ESCRICHE

DICCIONARIO RAZONADO

DE

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

POR

D. JOAQUIN ESCRICHE

Magistrado honorario de la Audiencia de Madrid.

NUEVA EDICION REFORMADA Y CONSIDERABLEMENTE AUMENTADA

CON LA INCLUSION DE LA PARTE VIGENTE DEL SUPLEMENTO
ESCRITO POR D. JUAN MARIA BIEC, MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA DE MADRID,
Y D. JOSE VICENTE Y CARAVANTES, DOCTOR EN JURISPRUDENCIA;
CON NUEVOS ARTÍCULOS DOCTRINALES SOBRE LAS DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO,
Y CON LA EXPOSICION DE LAS VARIAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS
Y DE LAS CUESTIONES RESUELTAS POR LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES,
DADAS Á LUZ DESDE LA ÚLTIMA EDICION DEL DICCIONARIO HASTA EL DIA.

Por los Doctores

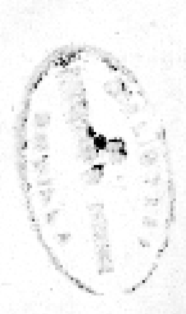
D. JOSÉ VICENTE Y CARAVANTES

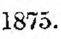
Y

D. LEON GALINDO Y DE VERA.

La ciencia de las leyes es como fuente de justicia, y aprovéchase de ella el mundo más que de las otras ciencias: *Ley* 8.ª, *tít*. 31, *Part*. 2.ª

TOMO TERCERO.



MADRID 
IMPRENTA DE EDUARDO CUESTA, [illegible]LLO, 6, BAJO.
1875.

DICCIONARIO RAZONADO

DE

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

H

HABER Á UNO POR CONFESO. Reputar y declarar por confeso al que despues de notificada la demanda, no comparece dentro del término prescrito por la ley. V. *Confesion* y *Rebeldía*.

HÁBIL. El que es capaz ó tiene las calidades necesarias para alguna cosa, como para testar, ser heredero ó legatario, ejercer algun cargo, poseer un beneficio, etc.

*** HABILITACION PARA COMPARECER EN JUICIO.** La autorizacion que concede el juez para este efecto á ciertas personas que no tienen representacion propia para ello, por hallarse sujetas á la potestad de otra ó por el respeto que le deben y que tienen la mision de representarlas en juicio, cuando estas no quieren ó no pueden hacerlo.

Y en efecto, segun el art. 1351 de la ley de Enjuiciamiento civil, necesitan habilitacion para comparecer en juicio: el hijo de familia, mayor ó menor de edad, y la mujer casada que se encontraren en alguno de los casos siguientes:

1.° Hallarse el padre ó marido ausentes, sin que haya fundada esperanza de su próxima vuelta (esto es, no existiendo motivo atendible para esperar su regreso á tiempo oportuno, para evitar los perjuicios que pudieran seguirse al hijo ó mujer de no promoverse el juicio ó de no seguirse el promovido con la urgencia que reclama el negocio de que se trata). Requiérese asimismo, que el padre ó marido se hallen en paises cuya distancia no les permita nombrar otras personas que los representen, ó que residan en punto donde no se les pueda emplazar ó que emplazados, no comparecieren.

2.° Ignorarse el paradero del padre ó marido y su próxima vuelta, y no permitir la urgencia del negocio esperarlo ilimitadamente.

3.° Negarse el padre ó marido á representar en juicio al hijo ó mujer, porque no es justo que estas personas experimenten perjuicios, cuando por prevenciones indebidas ó rencillas injustas, se niegan los padres ó maridos á prestarles la proteccion y defensa que les deben.

Mas segun el art. 1356, conforme con nuestras anteriores disposiciones legales, no necesitan de habilitacion el hijo ni la mujer casada para litigar con su padre ó marido. No requiere tampoco la ley la vénia que, segun la ley de Partida, debia pedir el hijo al juez para litigar con su padre. V. *Autorizacion para litigar*, *Comparecencia en juicio*, *Hijo de familia* y *Mujer casada*.

Solo en los casos expuestos y respecto de las personas indicadas, procede la habilitacion por ser esta un remedio extraordinario, que solo debe concederse cuando sea absolutamente indispensable á falta de otros ordinarios.

Además, la habilitacion solo puede concederse con justa causa, esto es, con conocimiento de causa legítima, necesaria y beneficiosa al menor ó á la mujer.

Es, pues, necesario, conforme al art. 1352,

que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Ser demandado el que la solicitare; lo cual se funda, en que no pudiendo en tal caso dilatarse ó suspenderse el juicio por el demandado, es necesario suplir lo que impide al menor ó á la mujer presentarse á defenderse.

2.ª Seguírseles grave perjuicio de no promover la demanda para que se pide la habilitacion: tal seria, por ejemplo, si estuviere para espirar la prescripcion de la accion que van á oponer ó hubiera que entregarse cosas que no pueden conservarse.

Fuera de los casos expuestos en los núms. 1.º y 2.º, no puede otorgarse la habilitacion.

Es juez competente para conceder habilitacion, á fin de comparecer en juicio, el del domicilio del que la solicitare: art. 1350 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ratificado por el art. 309, núm. 8.º de la ley orgánica del poder judicial, y que se funda en que allí es mas fácil de acreditarse por el solicitante y de apreciarse por el juez los motivos en que se funda la peticion.

Para conceder la habilitacion, se oirá siempre al promotor fiscal del juzgado: art. 1353, que es una consecuencia de lo prescrito en general en el 1208, regla 2.ª, sobre que debe oirse á este funcionario siempre que los actos de jurisdiccion voluntaria se refieran á persona ó cosa, cuya proteccion ó defensa competan á las autoridades constituidas.

Aunque nada dice aquí la ley sobre el procedimiento que debe seguirse para que recaiga el auto sobre la habilitacion, es consiguiente que el interesado acompañe á su escrito los documentos en que se funde y se le admita, si es necesario, informacion sumaria de testigos sobre los hechos que trata de probar; siendo aplicables á estas actuaciones las reglas generales del artículo 1208, segun lo prescrito en el 1209.

Cuando la habilitacion se conceda á un menor de edad, se le proveerá de curador para pleitos de la manera prevenida en la ley de Enjuiciamiento, art. 1354; porque la habilitacion se limita á remover el obstáculo que impide al menor ser defendido judicialmente, pero deja á este en las mismas condiciones consiguientes á su estado de minoría.

Cuando fueren mayores de edad el hijo de familia ó mujer casada, á quienes se concediere la habilitacion, como á pesar de ello pudieran encontrar oposicion para el otorgamiento del poder para pleitos por parte del funcionario que ha de autorizarlo, dispone el art. 1355 de la ley, que en el auto en que se les concediere aquella, se les autorizará para que otorguen poder á procurador, y se les mandará dar testimonio del mismo auto para que ejecuten dicho nombramiento. En el poder deberá expresarse que se otorga en virtud de habilitacion judicial, para que no se pueda oponer la falta de personalidad para comparecer en juicio al hijo ó á la mujer.

Cuando se pidiere la habilitacion por negarse el padre ó marido á representar en juicio al hijo ó á la mujer para la defensa de sus derechos, se sustanciará la demanda en via ordinaria: artículo 1357. Esto se funda, segun dice el Sr. Gomez de la Serna en los Motivos de esta ley, en que habiendo en tal caso una verdadera colision de derechos, no hay nada que la exima de las condiciones de un juicio ordinario; pero no hay duda que, como observa el Sr. Ortiz de Zúñiga, puede haber casos en que procediendo el marido de mala fe, oponga obstáculos infundados para impedir que su mujer ejercite sus derechos, ocasionándola graves perjuicios con esta dilacion, mucho mas si se atiende á que en el caso de la ley, deberá seguirse en todos sus trámites un juicio ordinario de mayor cuantía por versar sobre un derecho inestimable que afecta además al estado civil de las personas. Por tanto considera aquel autor mas equitativo que la negativa del padre ó del marido se discutiera en comparecencia verbal ó en otro juicio sumarísimo. Pero en tales casos, si á pesar de la oposicion del padre ó del marido, otorgara el juez al menor ó á la mujer la habilitacion por considerar aquella infundada, no deberá obligar á aquellos á que representen á estos; porque seria de temer que no lo verificasen con el celo y buena voluntad que reclaman los intereses de dichas personas.

Tambien, segun el art. 1358, debe seguirse la sustanciacion de un juicio ordinario, cuando antes de haberse otorgado la demanda que se haya pedido por ausencia ó ignorarse el paradero del padre ó marido, comparecieren estos oponiéndose: art. 1357, pár. 2.º Si en estos mismos casos comparecen aquellos oponiéndose despues de concedida la habilitacion, se hará contencioso el expediente y sustanciará en via ordinaria: artículo 1358. Pero en este caso, previene dicho artículo, que mientras se sustancia debidamente (el juicio contencioso entre el padre é hijo, ó entre el marido y la mujer) seguirá surtiendo todos sus efectos la habilitacion. Esto se funda, en que en tal caso, el acto de jurisdiccion voluntaria está terminado y concedida la habilitacion, y no hay motivo alguno para dejar desairada la providencia del juez que la concedió en vista de lo expuesto en su apoyo, y porque, hasta que en el juicio contencioso se aleguen razones y pruebas suficientes para hacer ver que no debió concederse aquella, hace presumir su procedencia la sentencia del juez que la otorgó, y no es justo que

se suspenda el procedimiento para que se dió. Así, pues, mientras se sigue el juicio relativo á la habilitacion, se podrá proceder al promovido sobre el asunto principal para que se pidió esta. *

HABILITAR. Dar á alguno por capaz y apto para alguna cosa, como para regir por sí su hacienda ó servir algun empleo.

HABITACION. El derecho de habitar ó morar en casa ajena sin pagar alquiler. El que tenga este derecho, podrá conservarle durante su vida, si no se le ha limitado el tiempo; morar en la casa con su familia; arrendarla ó alquilarla á personas de buena vecindad, y no pierde su derecho sino por su muerte ó renuncia en vida. Mas deberá usar de la casa con buena fe, guardarla sin deterioro por su culpa, y dar buenos fiadores de que la restituirá á su dueño ó á sus herederos en su muerte ó cumplido el tiempo de su derecho: ley 27, tít. 31, Part. 3.ª

Este derecho se diferencia del uso y del usufructo. Se diferencia del *uso*, porque el usuario no puede dar la casa en arriendo, y puede perder su derecho, no solo por muerte ó renuncia, sino tambien por destierro perpétuo, por el no uso y por cesion á un tercero. Se diferencia del *usufructo*, porque no comprende mas que la facultad de vivir en la casa ajena, solamente con respecto á la necesidad que se tenga de ella; de modo, que si una parte de la casa fuere bastante para el que tiene el derecho de habitacion, podria el propietario ocupar por sí ó alquilar la otra parte; al paso que el usufructo se extiende á toda la casa, de manera, que el usufructuario puede disfrutarla ó arrendarla toda, sin tener en consideracion su necesidad particular. V. *Uso* y *Usufructo.*

El derecho de habitacion se constituye por contrato ó concesion, por última voluntad, por prescripcion, y por el juez en los juicios divisorios. Se extingue por muerte ó remision, como ya se ha dicho.

* **HACENDADOS FORASTEROS.** Hállanse comprendidos en la calificacion de hacendados forasteros con casa abierta para los efectos del art. 11 de la ley de 23 de Febrero de 1870 (V. *Ayuntamientos*), todos los que en un distrito tengan una casa habitacion en la que residan algunas temporadas, sean estas cortas ó largas; y son hacendados forasteros sin casa abierta, cuando no tienen ninguna ó poseen tan solo alguna que sirva conocida y únicamente para vivienda de los guardas ó empleados de la finca: Real órden de 26 de Abril de 1871.

Por Real órden de 30 de Junio de 1871 se ha resuelto que bajo la palabra hacendados debe comprenderse lo mismo á los dueños de las fincas que á los colonos, y que por consiguiente las limitaciones del 25 por 100 prescritas en la órden de la Regencia de 10 de Setiembre de 1870, y circular de 31 de Enero último, deben entenderse extensivas á todos los que bajo cualquier concepto estén sujetos á la contribucion territorial.

Por Real órden de 31 de Enero de 1871, número 1.°, se prescribió que á los hacendados forasteros sin casa abierta en el distrito municipal no se les impondrá el repartimiento vecinal sino con relacion á las dos terceras partes del 25 por 100 de la cuota que por contribucion territorial paguen al Tesoro, segun lo establecido en el artículo 11 de la ley de 23 de Febrero de 1870.

Para cuanto se refiere á la Administracion económica municipal y á los derechos y obligaciones que de ella emanan respecto á los residentes, tienen la consideracion los hacendados forasteros, de propietarios, por las fincas que labren, ocupen ó administren los administradores, apoderados ó encargados de los propietarios forasteros, ya sea que por su cuantía y á nombre de estos se hallen al frente de algun establecimiento agrícola, industrial ó mercantil abierto en el distrito, ya se limiten á la cobranza y recaudacion de rentas: art. 26 de la ley municipal de 1870. *

HACIENDA PÚBLICA. El cúmulo de los bienes del Estado, y la administracion de ellos. V. *Estado*, *Fisco* y *Jurisdiccion de Hacienda*.

HACIMIENTO DE RENTAS. El arrendamiento de las rentas públicas hecho á pregon.

HALLAZGO. El acto de encontrar alguna cosa, ó porque se busca ó solicita, ó porque la casualidad la ofrece; y tambien la misma cosa encontrada. El que halla y ocupa una cosa que carece de dueño, la hace suya propia y adquiere su dominio: ley 5.ª, tít. 28, Part. 3.ª La ley atribuye la propiedad de las cosas de esta clase al primer ocupante, por evitarle la pena que tendria en verse privado de un objeto que esperaba retener para sí; por precaver los combates con los concurrentes succesivos; por introducir la seguridad en la posesion y en los goces, y por prevenir la opresion continua en que estaria el débil si no se adjudicase al primer ocupante la cosa que á nadie pertenece, pues entonces seria del mas fuerte.

Por el hallazgo, pues, unido á la ocupacion, hacemos nuestras las cosas que nunca han tenido dueño, como por ejemplo, las piedras preciosas y las demás que encontramos en la ribera del mar; y las que habiéndole tenido, han sido echadas ó desamparadas por él con la intencion de no contarlas mas por suyas, ya sean muebles ó raíces: leyes 5.ª, 48, 49 y 50, tít. 28, Part. 3.ª

* Segun el art. 4.° de la ley de 11 de Abril de 1849, son del primer ocupante las arenas auríferas y cualesquiera otras producciones minerales

de los rios y placeres, si no se hacen tales operaciones en establecimientos fijos.

Corresponde, sin embargo, al Estado todo lo que siendo producto del mar, sea arrojado por este á la costa y no tenga dueño conocido (artículo 6.° de la ley de 3 de Agosto de 1866), y los demás bienes y objetos que se indican en el artículo 1.° de la ley de 9 de Mayo de 1835, promulgada el 16 del mismo mes, y que se ha expuesto en el artículo de esta obra *Estado*. V. *Bienes mostrencos*, *Agua* y *Marina*. *

¿Adquiriremos por el hallazgo las cosas arrojadas en naufragio, las arrebatadas por los brutos, las desamparadas por miedo de enemigos ó ladrones, las que se encuentran perdidas sin saberse su dueño, el tesoro escondido cuyo dueño ya no se sabe quién es, y las minas de metales ó cualesquiera otras?

Las cosas arrojadas al mar por temor de naufragio ó de piratas, son siempre del propietario, y no del que las saca ó las encuentra en la playa, pues no las echó aquel con el ánimo de que ya no fuesen suyas, sino por librarse de un riesgo que le amenazaba. Lo mismo debe decirse de las arrebatadas por las fieras y de las abandonadas por miedo de ladrones ó enemigos, pues nunca se presume que el dueño pierda la esperanza de recobrarlas, y mucho menos que forme la intencion de que ya no se cuenten en el número de sus bienes: leyes 49 y 50, tít. 28, Partida 3.ª, y ley 7.ª, tít. 9.°, Part. 5.ª

Las cosas perdidas cuyo dueño se ignore, deben manifestarse por el que las halle al subdelegado de bienes mostrencos y vacantes, ó al alcalde del pueblo, quien depositándolas en persona idónea, las hará pregonar los dias de mercado por espacio de catorce meses, y las entregará á su dueño, si se presentare dentro de dicho término, sin mas costas que las causadas en su custodia ó manutencion; mas si ninguno las reclamase en dicho tiempo, las mandará vender y aplicar su producto á la construccion y conservacion de caminos (leyes 2.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª, tít. 22, lib. 10, Nov. Recop.); bien que habiéndose suprimido la subdelegacion general de mostrencos y sus dependencias, debe hacerse ahora la manifestacion de las cosas perdidas y halladas ante la justicia ordinaria, y aplicarse el producto, en defecto del dueño, á la caja de amortizacion, con arreglo á la ley de 9 de Mayo de 1835. V. *Bienes mostrencos* y *Estado*.

El tesoro pertenece al que lo encuentra en su casa ó heredad, sea que lo haya buscado de propósito, sea que se le presente por aventura; mas el encontrado *casualmente* en casa ó heredad ajena, se divide por mitad entre el hallador y el dueño de la heredad ó casa, ora el dueño sea el Estado ó el comun de algun pueblo; ora lo sea alguna persona particular: ley 45, tít. 28, Partida 3.ª, y ley de 9 de Mayo de 1835, art. 1.° *Dícese casualmente*, pues si el descubrimiento no fuese efecto de la casualidad, sino de excavaciones ó registros hechos de intento, todo el tesoro perteneceria al dueño del terreno: d. ley 45, tít. 28, Part. 3.ª Algunos autores han incurrido en el error de creer que la ley 3.ª, tit. 22, lib. 10, Novísima Recop., corrigió la ley 45, tit. 28, Part. 3.ª, y que segun ella debe ser del Rey el tesoro sin dueño, dándose solo la cuarta parte al que lo hubiese encontrado; mas la atenta lectura de la ley recopilada, manifiesta bastante que su objeto no es otro sino excitar la denuncia de los bienes pertenecientes al Rey con el premio de la cuarta parte de ellos; de modo que si sabiendo uno que en terreno real existe un tesoro ó ha sido buscado y encontrado por un tercero que lo calla, ó habiéndolo él encontrado por medio de excavaciones ó registros hechos de propósito, diere cuenta de ello á la autoridad, tendrá derecho á percibir la cuarta parte de lo que se hallare ó se hubiese hallado; pero si él mismo lo encuentra por casualidad, hará suya la mitad y la otra mitad será para el Rey. En este sentido entiende Gregorio Lopez dicha ley recopilada en la glosa 7.ª de la citada ley 45, tít. 28, Part. 3.ª; y como quiera que sea, la disposicion de esta ley 45, se halla confirmada por la ley de 9 de Mayo de 1835. V. *Estado* y *Tesoro*.

Las minas se rigen por leyes particulares que pueden verse en la palabra *Minas*.

HARINAS. V. *Granos*.

HECHA. En algunas partes el tributo ó censo que se paga por el riego de las tierras.

HECHICERO. V. *Adivino*.

HECHO. Esta voz aisladamente tomada, tiene en jurisprudencia diversas acepciones que es preciso recorrer.

I. Un hecho puede ser objeto de una obligacion, pues que podemos obligarnos por medio de un contrato á hacer ó dejar de hacer alguna cosa. Mas para que la obligacion sea válida, es necesario que el hecho reuna las circunstancias siguientes: 1.ª, que sea posible, *impossibilium enim nulla est obligatio*, como dice la ley 85, *D. de regulis juris*; 2.ª, que no sea contrario á las leyes ni á las buenas costumbres; *pacta enim quæ contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est*, como dice la ley 6.ª, *C. de pactis*, y como sienta igualmente la ley 28, tít. 11, Part. 5.ª; 3.ª, que esté bien determinado y preciso de manera que no quepa incertidumbre sobre las circunstancias necesarias para su ejecucion; 4.ª, que la persona en cuyo favor se ha contraido la obligacion de ejecutarlo, tenga un interés ó utilidad apreciable en su ejecucion; porque

como en el caso de que no existiese este interés, la ejecucion del hecho no causaria perjuicio al estipulante, y no daria por consiguiente lugar al resarcimiento de daños y perjuicios, podria la obligacion ser violada impunemente y seria por lo tanto nula y de ningun efecto. Mas si los hechos en que no se tiene interés apreciable, no pueden ser objeto de las obligaciones, pueden ser, sin embargo, carga ó condicion de ellas. Así, pues, si tu te convinieres conmigo en venir á estudiar leyes á Madrid, esta convencion será nula, porque yo no tengo ningun interés apreciable en su cumplimiento; pero si convenimos en que te daré quinientos reales en el caso ó con la condicion de que vengas á estudiar á Madrid, mi obligacion será válida, aunque yo no tenga interés alguno en tu venida.

II. Los hechos, no solamente pueden ser objeto de las obligaciones, sino tambien causa ú orígen de ellas. Mas es necesario distinguir entre los hechos lícitos y los ilícitos. Los hechos lícitos producen los cuasi-contratos, y de ellos pueden resultar obligaciones así en favor como en perjuicio del autor de los mismos hechos. Los hechos ilícitos son delitos ó cuasi-delitos, y siempre obligan al que los ha cometido á reparar el daño que hubiere causado, sin que jamás puedan producir obligacion á favor suyo. Véase *Cuasi-contrato*, *Cuasi-delito*, *Delito*, *Culpa y daño*.

III. La obligacion de hacer ó no hacer una cosa se reduce á la satisfaccion de daños y perjuicios cuando el deudor se resiste á ejecutarla, porque nadie puede ser forzado precisamente á un *hecho*, aunque pueda serlo á la *dacion* ó entrega de una cosa; pues de otro modo quedaria infringida la libertad natural del hombre y se le sujetaria á cierta especie de servidumbre, como dice Antonio Gomez; tomo 2.° *Variar.* capítulo 10, núm. 22. De aquí el axioma de derecho: *Nemo potest præcise cogi ad factum.* V. *Obligacion de hacer ó no hacer.*

IV. En virtud del derecho de propiedad que cada uno tiene sobre sus fundos, puede hacer en ellos lo que quisiere, con tal que no cause daño ni perjuicio á tercero: leyes 13 y 14, tít. 32, Partida 3.ª, y aun cuando cause daño á tercero, podrá uno hacer en sus fundos lo que le acomode, con tal que lo haga por necesidad ó utilidad y no por el placer de causar daño: ley 19, tít. 32, Part. 3.ª V. *Agua.*

V. La palabra *hecho*, considerada como sinónima de *accion, acto, cosa hecha*, es simple ó compuesta. Es simple, cuando expresa un acto puramente material, desnudo de toda calificacion moral. Si se dice, por ejemplo, que Pablo entró en su casa, que abrazó á sus hijos, que tomó un libro y que luego volvió á salir, se expresan cuatro hechos que todos son simples. El hecho es compuesto, cuando contiene la materialidad del acto, y la calificacion que este acto debe tener en sus relaciones con la moral ó con la ley. Así, cuando se dice que Pablo ha robado un caballo, se enuncia un hecho compuesto; porque la palabra *robo* expresa al mismo tiempo un hecho material de apoderamiento y sustraccion, y y una intencion culpable de despojar al poseedor de la cosa robada, infringiendo el derecho de propiedad.

El conjunto de muchos hechos simples ó compuestos puede presentarnos por su combinacion y por consecuencia moral ó legal, un hecho general y principal, que no teniendo materialidad sino en los hechos elementales de que se deduce, debe llamarse *hecho moral*. Pablo, por ejemplo, pretende ser hijo legítimo de Pedro y de María; y no pudiendo probar su filiacion con la partida de nacimiento ó bautismo, justifica y demuestra su posesion de estado con una multitud de hechos que todos reunidos indican la relacion de filiacion y parentesco que tiene con la familia á que dice pertenecer, y el tribunal en su vista le declara hijo legítimo de Pedro y de María. Aunque la filiacion de Pablo haya sido en el órden de la naturaleza un hecho simple y físico, no es en este caso sino un hecho moral que se ha deducido de muchos hechos simples ó compuestos, y que no existe sino como una consecuencia legal de las pruebas ó justificaciones.

VI. La palabra *hecho* significa tambien el caso ó la especie de que se trata en una discusion ó litigio, y el *hecho* entonces es exposicion de las circunstancias de que se compone el negocio contencioso: en cuya acepcion suele llamarse *punto de hecho*, por oposicion á *punto de derecho*, El *punto de hecho*, en un proceso, consiste asímismo en lo que se ha ejecutado y muchas veces en lo que se ha dejado de ejecutar, y el *punto de derecho*, en la aplicacion y acomodamiento de la ley ó de las reglas de la justicia al *punto de hecho*.

En los escritos, informes y alegatos, debe la exposicion del *hecho* preceder á la de los medios de derecho; ser sencilla, clara y analítica, y limitarse á los hechos que tienen relacion estrecha con el objeto de la causa; porque si se presenta recargada de hechos extraños, fatiga y distrae la atencion del juez y manifiesta que el abogado no tiene limpieza ni precision en las ideas, ó que no ha hecho mas que un exámen superficial del negocio que indiscretamente ha tomado á su cargo.

VII. La voz *hecho* se toma á veces en sentido contrapuesto á *derecho*: y así se usa de la expresion *de hecho*, para denotar que en una causa se

procede arbitrariamente por via de fuerza y contra lo prescrito en el derecho.

HECHO AJENO. Todo lo que se hace, dice ó escribe por una persona con respecto á otra; lo cual se llama en jurisprudencia *res inter alios acta*. Es principio de derecho, que el hecho ajeno, no puede perjudicarnos, ni producir obligacion á cargo nuestro, *Nemo ex alterius facto prægravari debet*. Esta regla sin embargo, admite algunas excepciones: tales son los casos en que un tutor obra por el menor, un marido por la mujer, un socio por toda la sociedad, etc. V. *Contrato*, al fin, *Promesa* y *Accion perjudicial*.

* **HECHO FALSO** (*Publicacion de un*). V. *Libertad de imprenta*. *

HECHOS JUSTIFICATIVOS. Todos aquellos hechos que pueden servir para probar la inocencia de un acusado. Tales son, por ejemplo:

1.° La imposibilidad de haber cometido el delito. Tal seria el caso de que el acusado se hubiese hallado al tiempo de la accion en paraje lejano de aquel en que se verificó. Si acusado uno, v. gr., de haber hecho un robo en Madrid el dia primero del año quisiese probar que este mismo dia se encontraba en Zamora, se le habria de admitir esta prueba, la cual podria hacerse tanto por instrumentos como por testigos.

2.° La oferta que hiciere el acusado, de probar que el delito de que se trata se ha cometido por otra persona, debe tambien admitírsele como que es de un hecho justificativo.

3.° Otro tanto debe decirse del caso en que el acusado ofrezca justificar, que el robo que se le imputa no se ha verificado, sino que es supuesto; que la persona que se dice asesinada vive todavía; que la muerte por envenenamiento de que se le acusa, no ha sido sino efecto de enfermedad natural ó de otra causa en que no ha tenido parte; que el homicidio que se le atribuye, ha sido realmente un suicidio.

4.° La demencia es igualmente un hecho justificativo, cuando existia al tiempo del delito imputado al acusado; porque no siendo libre la accion de un demente, no puede tampoco ser criminal. Lo propio ha de decirse de la accion que uno comete hallándose dormido, ó en estado de delirio, ó privado del uso de su razon de cualquiera manera independiente de su voluntad. V. *Locura* y *Embriaguez*.

5.° Es asimismo un hecho justificativo el haber sido forzado el acusado á cometer la accion por alguna violencia material á que no haya podido resistir, ó por alguna órden de las que legalmente estaba obligado á obedecer y ejecutar, debiendo comprenderse en la violencia material las amenazas y el temor fundado de un mal inminente y tan grave que baste para intimidar á un hombre prudente y dejarle sin arbitrio para obrar. V. *Miedo*, *Violencia* y *Obediencia*.

* El art. 30, pár. 2.° de la Constitucion de 1869, prescribe que el mandato del superior no eximirá de responsabilidad en los casos de una infraccion manifiesta, clara y terminante de una prescripcion constitucional. En los demás casos, solo eximirá á los agentes que no ejerzan autoridad. *

6.° Es tambien un medio eficaz de justificacion la necesidad de repeler á un injusto agresor. V. *Defensa* y *Excusa*.

7.° La prueba de la vida licenciosa y disoluta de una mujer que acusa á uno de haberla violado, debe ser admitida como de un hecho justificativo.

8.° Cuando en poder de un acusado se encuentran las cosas robadas, puede alegar como hecho justificativo que las ha comprado de buena fe.

9.° Si á un particular se ocupan documentos que llevan el carácter de una conspiracion contra el Rey ó contra el Estado, puede proponer como hecho justificativo la prueba de que estos documentos han sido depositados en su casa sin noticia suya, ó que se le han entregado por tal ó tal persona sin manifestarle su contenido.

10. Si con tu espada, tu cuchillo ó tu escopeta se ha cometido un homicidio, y puedes probar que habias prestado ó perdido estas armas muchos dias antes de la perpetracion del crimen, tendrás un hecho que te justifique.

11. Tendráslo tambien si pruebas que los testigos han sido sobornados, ó que tienen tachas que invalidan sus disposiciones.

12. Es por último una justificacion el acreditar que son falsos en el todo ó en alguna parte esencial los instrumentos presentados en el proceso, ó que en los autos ó diligencias se han añadido despues de su formacion ó verificacion algunas líneas ó palabras trascendentales.

HERBAJE. El conjunto de yerbas que se cria en los prados y dehesas; cierto derecho que cobran los pueblos por el pasto de los ganados forasteros en sus términos concejiles y por el arrendamiento de los pastos y dehesas; y un tributo que en la Corona de Aragon se pagaba á los Reyes al principio de su reinado por razon y á proporcion de los ganados mayores y menores que cada uno poseia.

HERBAJERO. El que toma ó da en arrendamiento las yerbas de prados ó dehesas.

HERBOLARIO. El que sin principios científicos se dedica á recoger yerbas y plantas medicinales para venderlas.

Ninguna persona podia vender yerbas secas ni frescas sin tener licencia para ello de la Junta superior de farmacia, quien no se la concedia

sin prévio exámen de su idoneidad, prescribiéndole al mismo tiempo el catálogo de las que habia de vender. El contraventor incurria en las multas que la Junta estimaba conducentes, cuya exaccion habia de hacerse pronta y ejecutivamente por el juez del reo en caso de resistencia á su pago, respondiendo además de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado á la salud pública, debiéndosele formar causa en este caso por la justicia ordinaria: ley 8.ª, arts. 13, 14, 15 y 16, tít. 13, lib. 8.°, Nov. Recop.

* Por las nuevas Ordenanzas aprobadas en Real decreto de 18 de Abril de 1860, se declaró libre la venta al público de las plantas medicinales indígenas que constituyen la industria especial de los herbolarios ó *yerberos*.

Así es que estos pueden vender por mayor ó menor, frescas ó secas, en puestos fijos ó ambulantes, las plantas medicinales indígenas comprendidas en el catálogo 3.° de las Ordenanzas de farmacia, que ha de ser revisado periódicamente por la Comision que en ellas se establece formada por el presidente de la Academia central de Medicina, cuatro médicos y cuatro farmacéuticos.

Las plantas medicinales no comprendidas en el catálogo que se declaran activas, no pueden venderlas los herbolarios sino por mayor, esto es, en cantidades ó pesos de cada sustancia, cuyo valor no baje de 20 rs., y sin ninguna preparacion, ni aun la de pulverizacion. Los farmacéuticos pueden venderlas al por menor.

Si la yerba fuese venenosa no pueden venderla á nadie ni en cantidad ninguna, sin exigir una nota fechada y firmada por persona conocida y responsable, que exprese con todas sus letras la cantidad pedida y el uso á que se destina.

En las yerberías y puestos de herbolarios no se podrá vender artículo alguno de la clase de alimentos, condimentos ó bebidas: art. 70 de las Ordenanzas.

La correccion gubernativa de estas infracciones consistirá en reprension privada ó pública, multa de 5 á 15 duros y arresto de uno á quince dias: art. 75 de id. *

HEREDAD. Porcion de terreno cultivado; y antiguamente hacienda de campo, bienes raíces ó posesiones, como tambien herencia.

* Segun el art. 607 del Código penal de 1870, son castigados con la pena de uno á quince dias de arresto menor: 1.°, los que entraren en heredad ó campo ajeno para coger frutos y comerlos en el acto: 2.°, los que en la misma forma cogieren frutos, mieses ú otros productos forestales para echarlos en el acto á caballerías ó ganados; 3.°, los que sin permiso del dueño entraren en heredad ó campo ajeno antes de haber levantado por completo la cosecha, para aprovechar el espigueo ú otros restos de aquella; 4.°, los que entraren en heredad ajena cerrada ó en la cercada, si estuviere manifiesta la prohibicion de entrar.

Por el solo hecho de entrar en heredad murada y cercada, sin permiso del dueño, se incurre en la multa de tres pesetas: art. 609.

Los que llevando carruajes, caballerías, ó animales dañinos cometieren alguno de los excesos previstos en los artículos anteriores (608 y 609; el 608 se ha expuesto en el artículo *Caza y pesca*), serán castigados con la multa de 25 á 75 pesetas, si por razon del daño no merecieren pena mayor: en igual pena incurren los que destruyeren ó destrozaren choza, albergue, cotos, cercas, vallados ú otras defensas de las propiedades; y los que causaren daño arrojando desde fuera piedras, materiales ó proyectiles de cualquiera clase. V. *Caza y pesca.—Daño* causado por los ganados.—*Aguas.—Arboles* y *Propiedad.* *

HEREDAMIENTO. Hacienda de campo; y antiguamente herencia.

HEREDAR. Adquirir alguna herencia por disposicion testamentaria ó legal. Antiguamente significaba tambien darle á uno heredades, posesiones ó bienes raíces; nombrar ó instituir uno á otro por su heredero; y adquirir la propiedad ó dominio de algun terreno.

HEREDERO. En lo antiguo se llamaba así el propietario de alguna heredad; y todavía en algunas partes se conserva esta significacion; de suerte que cuando se dice que tal ó tal camino es camino de herederos, se quiere dar á entender que es una servidumbre de camino que tienen mútuamente las heredades de un distrito para que sus dueños puedan pasar libremente de unas á otras. Esta significacion nos viene del Derecho romano. Justiniano nos enseña en su Instituta, tít. *de Hæredum qualitate et differentia*, que la expresion *acto de heredero* es lo mismo que *acto de propietario*, dando por razon que los antiguos llamaban herederos á los dueños ó señores: *veteres enim hœredes pro dominis apellabant*; sobre cuyo texto observa Cuyacio que *heres* sale de *herus*, amo ó dueño.

HEREDERO. El que por disposicion testamentaria ó legal sucede en los derechos que tenia un difunto al tiempo de su muerte. La voz *heredero*, se deriva, segun unos, de la latina *herus*, que significa señor ó amo; y segun otros, del verbo *hœreo*, que significa estar junto ó pegado á otro, porque el heredero está próximo á la persona á quien hereda como su pariente ó muy amigo. Así es que en latin unos escriben *heres* y otros *hœres*.

I. El heredero representa la persona del difunto, y aun ambos se consideran como una

misma persona: *Hæres censetur cum defuncto una eademque persona:* «Segunt derecho, dice la ley 13, tít. 9.°, Part. 7.ª, como una persona es contada la del heredero et la de aquel á quien heredó.»

II. La calidad de heredero no puede tener otro orígen que la voluntad del hombre ó la disposicion de la ley; y de aquí viene la division general de herederos en *testamentarios ó instituidos, y legítimos ó abintestato.* Los herederos testamentarios se subdividen en *forzosos ó necesarios y voluntarios ó extraños*; y pueden ser libres y absolutos, fiduciarios ó fideicomisarios, propietarios ó usufructuarios, universales ó particulares. Los herederos legítimos ó abintestato pueden subdividirse en herederos *por parentesco*, herederos *por matrimonio*, y herederos *anómalos*. Así los testamentarios como los legítimos pueden ser puros y simples ó beneficiarios.

III. Para que uno pueda tomar la calidad de heredero de una persona se necesita el concurso de dos circunstancias: 1.ª, que el difunto haya podido trasmitir su succesion á sus herederos; 2.ª, que los herederos puedan recoger la succesion del difunto. En cuanto á la primera circunstancia, puede verse la palabra *Testamento:* trataremos ahora de la segunda.

IV. Puede ser heredero, por testamento ó abintestato, todo individuo ó cuerpo que no esté comprendido en alguna de las excepciones establecidas por la ley; todo *individuo*, sea hombre ó mujer, clérigo ó lego, libre ó esclavo, padre ó hijo de familias, mayor ó menor, cuerdo ó loco, mudo, sordo ó ciego, natural ó extranjero; todo *cuerpo* ó comunidad, como una ciudad, villa ó concejo, un establecimiento, y la nacion ó el Estado: ley 2.ª, tít. 3.° Part. 6.ª, y leyes 30, 31 y 32, tít. 1.°, Part. 6.ª

V. La ley excluye de la succesion á algunos por incapaces y á otros por indignos. La incapacidad y la indignidad proceden de causas muy diferentes. La incapacidad viene de la naturaleza ó de la ley: de la naturaleza como en el caso del que sale muerto del vientre de su madre; de la ley, como en el caso del condenado á muerte civil. La indignidad proviene de la falta de cumplimiento de un deber hácia la persona, la honra ó la memoria del difunto á quien se pretende heredar. El incapaz no puede adquirir ni recibir la herencia; el indigno, capaz de lo uno y de lo otro, no puede conservar la herencia que ha recibido ó adquirido. *Indignus*, dice Cuyacio, *est capax jure, incapax effectu: incapax vero est incapax jure et effectu.*

VI. Son incapaces de heredar los siguientes:

1.° El que no habia sido concebido al tiempo de abrirse la succesion, porque el que no existe ni aun en el vientre de su madre, no puede tener ni ejercer derechos: *Non entis nullæ sunt qualitates*, como advierte Antonio Gomez, lib. 1.°, variar., cap. 1.°, núm. 9. Véase, sin embargo, lo que sobre este punto se dice mas adelante en el artículo *Hijo póstumo.*

2.° El hijo abortivo; esto es, aquel en quien no concurren las circunstancias de haber nacido vivo todo, de haber vivido á lo menos veinticuatro horas naturales, de haber sido bautizado y de haber nacido en tiempo que podia vivir naturalmente: ley 13 de Toro. V. *Abortivo.*

3.° El condenado á deportacion ó destierro perpétuo, ó á trabajar por toda su vida en las minas ú otras labores del Rey, porque estas penas llevan consigo la muerte civil: ley 4.ª, título 3.°, Part. 6.ª Mas como por Real pracmática de 12 de Marzo de 1771 se prohibieron las condenas á trabajos forzados por mas tiempo que el de diez años y cesó en su consecuencia la muerte civil; y como por otra parte segun la ley 4.ª de Toro, aun el condenado á muerte civil puede hacer testamento, de que se infiere que tambien puede ser heredero, y además se ha abolido por la Constitucion de 1837 la pena de confiscacion de que solian ir acompañadas dichas condenas, no debe caber duda de que ya no tiene lugar en el dia esta incapacidad de adquirir herencias por testamento ó abintestato.

4.° El hereje declarado por sentencia, el que se hace bautizar dos veces á sabiendas, y el apóstata que siendo cristiano se torna moro ó de otra secta: ley 4.ª, tít. 3.°, Part. 6.ª * Declarada en la Constitucion de 1869 la libertad de cultos, no se aplica ya en el dia esta incapacidad. *

5.ª Las cofradías, colegios y cualesquiera otras corporaciones erigidas contra derecho ó contra la voluntad del Rey: ley 4.ª, tít. 3.°, Partida 6.ª

6.ª Los religiosos profesos de ambos sexos, como así está declarado por la ley 10, tít. 5.°, libro 3.° del Fuero Real en cuanto á las succesiones testamentarias, y por la ley 17, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop., en cuanto á las succesiones abintestato, con la diferencia de que segun la ley del Fuero Real podian dejarse los bienes por testamento á los conventos ó monasterios, y segun la ley recopilada, no podian los religiosos ni sus conventos ó monasterios con título de representacion ni bajo otro concepto reclamar las herencias abintestato. Por la ley 15, tít. 20, libro 10, Nov. Recop., y por Real cédula de 30 de Mayo de 1830 se declararon nulas las mandas que fueren hechas en la enfermedad de que uno muere, á su confesor, fuese clérigo ó religioso, ó á deudo de ellos ó á su Iglesia ó religion. V. *Religioso.*

* Por el art. 38 de la ley de 22 de Julio de 1837,

sancionada en 19 del mismo mes, se concedió que gozaran de la testamentifaccion, de la capacidad para adquirir entre vivos ó *extestamento* ó *abintestato*, y de los demás derechos civiles que corresponden, los eclesiásticos seculares, los religiosos secularizados y exclaustrados de ambos sexos desde que salieron de los conventos, y las monjas que continuasen en los que quedaren abiertos desde 8 de Marzo de 1836. Por sentencia de 8 de Octubre de 1860 del Tribunal Supremo de Justicia, se declaró que los arts. 30, 35 y 41 del Concordato de 17 de Octubre de 1851 no derogaron el 38 citado de la ley de 29 de Julio de 1837, que concedió á los regulares el derecho de succesion en los bienes hereditarios.

Posteriormente por Real decreto de 25 de Julio de 1868, expedido con acuerdo de Su Santidad, se declaró que las religiosas profesas no pudieran en adelante adquirir individualmente bienes de ninguna especie, en la inteligencia de que serian nulas y de ningun valor ni efecto todas las adquisiciones que hicieren ilegalmente; pero se dejó á salvo el derecho de las comunidades para adquirir y poseer segun las leyes canónicas y segun los convenios celebrados por la Santa Sede. Mas últimamente se dispuso por decreto de 15 de Octubre del mismo año, quedara derogado en todas sus partes el de 25 de Julio citado, autorizando á las comunidades religiosas para adquirir y poseer bienes contra lo dispuesto en las leyes, y se restableciese en su fuerza y vigor el art. 38 de la ley de 29 de Julio de 1837, que concedió individualmente á las monjas profesas este derecho.

No pueden ser tampoco herederos en bienes raíces é inmuebles, los monasterios y conventos: art. 15 de la ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida por decreto de 30 de Agosto de 1836 y decreto de 15 de Octubre de 1868 citado.

Tampoco pueden adquirir bienes inmuebles las manos muertas: ley de 11 de Octubre citada. Mas la ley de 20 de Junio de 1849, les permitió adquirir los bienes que se les dejasen para invertir su producto, y la de 1.° de Mayo de 1855 autorizó á los establecimientos de beneficencia, y en su consecuencia á los hospitales para adquirir bienes raíces, á condicion de convertirlos en efectos públicos. Véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de Octubre de 1852, de 23 de Febrero de 1857, de 29 de Octubre de 1863, de 28 de Setiembre de 1861, de 13 de Abril de 1863, de 21 de Noviembre de 1865 y de 30 de Abril de 1866. Respecto de la Iglesia, tiene el derecho de adquirir por cualquiera título legítimo y de retener y usufructuar toda especie de bienes y valores: art. 41 del Concordato de 16 de Marzo de 1851, y 3.° del convenio celebrado con la Santa Sede en 25 de Agosto de 1859. Véase tambien la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Diciembre de 1861. *

7.° Los traidores declarados por sentencia y sus hijos varones, los cuales no pueden recibir herencia, ni mandas de sus parientes ni de los extraños por testamento ni abintestato; pero las hijas pueden heredar la cuarta parte de los bienes de sus padres: leyes 1.ª y 2.ª, tít. 2.°, part. 7.ª, y leyes 1.ª y 2.ª, tít. 7.°, lib. 12, Nov. Recop. En el dia ninguna pena es trascendental á la familia del que la sufre, ni aun en los delitos de traicion ó lesa majestad, segun el art. 305 (que rige como decreto) de la Constitucion de 1812; y además está abolida la confiscacion segun el artículo 10 de la Constitucion de 1837; por lo cual ha cesado ya la incapacidad para heredar de que aquí se trata. V. *Hijos de traidores.*

* Actualmente, segun el art. 125 del Código penal de 1870, se trasmite la obligacion de restituir, reparar el daño é indemnizar los perjuicios á los herederos del responsable á ellos por delito. Respecto de la responsabilidad penal, segun el art. 132, se extingue por la muerte del reo en cuanto á las penas personales siempre, y respecto á las pecuniarias, solo cuando á su fallecimiento no hubiere recaido sentencia firme.*

8.° Los hijos ilegítimos tienen tambien incapacidad para heredar á ciertas personas y en ciertos casos, como se verá en los diferentes artículos de la palabra *Hijos.*

VII. Son indignos de heredar:

1.° Los herederos forzosos que han sido desheredados por alguna de las justas causas que designa el derecho y que se enumeran en la palabra *Desheredacion.* Mas esta indignidad puede considerarse bajo cierto punto de vista como verdadera incapacidad con respecto á la succesion del desheredante, la cual pasa á los llamados por este ó á sus herederos legítimos.

2.° El heredero testamentario ó abintestato que por obra, consejo ó culpa hubiese causado ó contribuido á causar la muerte de la persona de cuya succesion se trata: ley 4.ª, tít. 9.°, lib. 3.°, Fuero Real, y ley 13, tít. 7.°, Part. 6.ª Como para incurrir en este caso de indignidad es indispensable que haya intervenido acto criminal, culpa ó consejo, parece claro que no debe excluirse como indigno el que ha dado la muerte al difunto, por la necesidad de una legítima defensa. Tal es á lo menos la opinion de Voet, sobre el Digesto, tít. de *his quæ ut indignis auferuntur*, núm. 7.° El indulto y la prescripcion extinguen la pena merecida por el delito, pero no extinguen la indignidad; y así es, que aunque el heredero homicida obtuviere el perdon de su crímen, ó prescribiere la pena designada por las leyes, no por eso podrá reclamar la herencia que habia perdido.

3.° El varon mayor de veinticinco años, que instruido de la muerte alevosa ó injusta dada á la persona á quien hereda, no tratare de vengarla en juicio, poniendo querella ó acusacion antes de tomar posesion de la herencia si la muerte acaeció por obra ó consejo de algun individuo de la familia del difunto, y dentro de cinco años si fué causada por personas extrañas: leyes 4.ª y 5.ª, tít. 9.°, lib. 3.°, Fuero Real; leyes 13 y 15, tít. 7.°, Part. 6.ª, y ley 11, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop. Mas no puede oponerse la falta de acusacion ó querella á los ascendientes y descendientes del homicida, ni á sus hermanos * consanguíneos ó afines, á no ser por delito ó falta cometidos por los unos contra las personas de los otros, ni á los cónyuges, á no ser por delito ó falta cometidos por el uno contra la persona del otro ó las de sus hijos, ó por los comprendidos en los arts. 448, 452, 455 y 486 del Código penal (esto es, los de adulterio, amancebamiento, abandono de consorte ó bigamia), porque las leyes 2.ª, tít. 1.°, Part. 7.ª; 3.ª, 4.ª y 5.ª, tít. 2.°, Part. 3.ª, y los arts. 3.° y 4.° de la ley de Enjuiciamiento criminal, prohiben á estas personas el acusarse unas á otras; * de suerte que si el homicida de la persona de cuya succesion se trata, fuese descendiente, ó ascendiente ó hermano, mujer, etc., del heredero, no podrá este acusarle, ni de consiguiente ser declarado por falta de acusacion indigno de la herencia. Así piensa Gregorio Lopez en la glosa 8.ª de la ley 13, tít. 7.°, Part. 6.ª, fundándose en la autoridad de varios comentadores del Derecho Romano; y así se halla establecido en el Código civil de Francia: art. 728. Tampoco puede oponerse al heredero la falta de acusacion ó querella, si no se supiere quién era el matador ó si este no se hallase en la tierra, ley 5.ª, tít. 9.°, libro 3.° Fuero Real, y ley 11, tít. 20, lib. 10, Novísima Recop., ó si otro se hubiese anticipado á denunciar ó acusar al homicida; Gregorio Lopez, d. glosa 8.ª Si el difunto perdonó al homicida, ¿deberá, sin embargo, perseguirle el heredero? Ni el deber de hijo ni el celo y solicitud de heredero, dice la ley *divus Marcus*, 2.°, *D. de sen. cons, Silian.*, deben provocar el castigo de aquellos á quienes absolvió el difunto: *Nec pietas filii nec solicitudo heredis obtinere debet, ut ad pœnam vocentur quos absolvit dominus ipse.*

4.° El heredero testamentario que abriese el testamento antes de acusar á los matadores del testador, sabiendo quiénes son; mas no si lo ignora ó es aldeano necio: ley 13, tít. 7.°, Part. 6.ª. Gregorio Lopez quiere que no baste la apertura del testamento para incurrir en indignidad, sino que además sea necesaria la adicion de la herencia. Si la opinion de Gregorio Lopez es razonable, hablando en general, lo será mucho mas cuando el heredero no supiere su institucion hasta despues de la apertura del testamento, la cual naturalmente debe de succeder en el caso de que el testamento sea cerrado.

5.° El que tuviere acceso con la mujer del que le instituyó heredero: ley 13, tít. 7.°, Part. 6.ª. Gregorio Lopez añade que tambien seria indigno el que tuviese acceso con la hija ó nuera del testador, fundándose en la ley 9.ª, tít. 26, Partida 4.ª, que así lo establece con respecto á la succesion de los feudos. La ley no dice si el acceso ha de haberse cometido en vida del testador que lo ignoró ó despues de su muerte; pero Gregorio Lopez cree, que como la ley habla indistintamente, debe aplicarse á los dos tiempos. La ley hace mencion aquí solamente del heredero testamentario: ¿habrá de aplicarse su disposicion igualmente al heredero legítimo? La razon es la misma; y la injuria que en este caso hace un extraño al que le nombró su heredero, no es mayor que la que haria con tal accion un hijo á su padre, un padre á su hijo, y un hermano á su hermano que respectivamente les dejasen sus bienes abintestato.

6.° El que acusare de falso, y sostuviere su acusacion hasta sentencia, aunque fuese como procurador ó abogado, el testamento en que fué instituido heredero y que por fin se declara legítimo, á no haberlo acusado por mandato ó en beneficio del Rey, ó en favor de algun huérfano de quien fuese tutor ó curador: ley 13, tít. 7.°, Part. 6.ª. Gregorio Lopez quiere que para incurrir en esta indignidad haya de tener el heredero mas de veinticinco años de edad, y que baste para evitarla el desistir de la acusacion de falsedad antes de la sentencia de la última instancia.

7.° El que prestare su nombre á un testador para que le instituya heredero con el objeto de recibir la herencia y pasarla despues al que por derecho es incapaz de heredar: ley 13, tít. 7.°, Part. 6.ª. Luego que se descubre el fraude, queda sin efecto la disposicion testamentaria; y tanto el heredero fiduciario como el fideicomisario, esto es, tanto el heredero instituido como el que por su interposicion ha de percibir los bienes hereditarios, deben quedar privados de la succesion; este último como incapaz, y aquel como culpable de un fraude que le hace indigno. Mas si el fideicomisario delatare ó descubriere este fideicomiso tácito ó secreto, tendrá derecho cuando menos á la mitad de los bienes de la herencia, como dispone la ley 14, tít. 7.°, Partida 6.ª

8.° El mayor de diez y ocho años que sabiendo que su padre ú otro ascendiente se halla en estado de demencia ó imbecilidad, le deja abandonado y permite que le recoja y cuide un ex-

traño; quien si le tuviere en su casa hasta su fallecimiento, habrá derecho en premio, á los bienes de la succesion, con exclusion de los herederos; así en el caso de que el difunto hubiese hecho testamento antes de su imbecilidad ó locura, como en el de que muriese intestado: leyes 5.ª, 6.ª y 17, tít. 7.º, Part. 6.ª, y glosa 10 de Gregorio Lopez. Si nadie hubiere recogido y cuidado al imbécil ó demente, todavía serán los hijos mas indignos de succederle, y habrán de ser con mas razon privados de la herencia: Gregorio Lopez, glosa 9.ª de d. ley 5.ª, tit. 7.º, Part. 6.ª

9.º El mayor de diez y ocho años que teniendo derecho por testamento ó abintestato á la succesion de alguno que se halla cautivo, no quiere redimirle pudiendo hacerlo, y le deja morir en poder de los enemigos; en cuyo caso se destinarán los bienes hereditarios á la redencion de cautivos: leyes 6.ª, 11 y 17, tit. 7.º, Partida 6.ª Gregorio Lopez dice que la indignidad del heredero tiene lugar, no solo cuando no quiso redimir á la persona de cuya succesion se trata, que se hallaba en poder de enemigos ó de ladrones ó de piratas, sino tambien cuando no quiso librarla de la cárcel en que habia sido puesta por el juez ó de la pena en que habia incurrido con tal que la pena ó la cárcel fuese redimible por dinero.

10. El que hubiese causado ó procurado causar á su hermano de hecho ó por acusacion la pérdida de la vida ó de miembro ó de la mayor parte de los bienes; pues ni en el caso de que este muera intestado ni en el de que haya instituido á una persona infame, podrá reclamar los derechos que á la herencia tendria sin aquellas muestras de ingratitud ó aversion: ley 12, título 7.º, Part. 6.ª

11. El que esperando heredar á uno por testamento ó abintestato, le impidiere hacer testamento ó mudar el ya hecho, usando con él de violencias ó amenazas, ó intimidando al escribano ó á los testigos, y el que sirviéndose de los mismos medios obligare á otro á testar en su favor: leyes 26 y 27, tít. 1.º, Part. 6.ª

12. El padre ó madre que expusiere ó permitiere que sea expuesto su hijo legítimo ó natural, pues por solo el hecho de la exposicion pierde la patria potestad y todos los derechos que en vida ó muerte tuviese sobre el hijo y sus bienes: ley 1.ª, tít. 22, lib. 4.º, del *Fuero Real*; ley 4.ª, tít. 20, Part. 4.ª, y ley 5.ª, art. 25, tít. 37, lib. 7.º, Nov. Recop. Mas esta indignidad se entiende solo de la succesion abintestato; pues el testamento del hijo á favor de sus padres seria una prueba de que habia perdonado esta injuria.

13. La madre y demás parientes del huérfano menor de catorce años, que viendo á este sin tutor testamentario y no queriendo serlo legítimo ninguno de ellos, dejaren de pedir oportunamente al juez el nombramiento de tutor dativo que tenga probidad y facultades para responder de la administracion de la tutela: ley 12, tít. 16, Part. 6.ª Esta indignidad, del mismo modo que la anterior, debe entenderse igualmente con respecto á la succesion del huérfano que muriese sin testamento, como advierte dicha ley 12.

VIII. Tales son los incapaces y los indignos de succeder segun las leyes.

El incapaz se considera, ya para toda especie de succesiones, ya para la succesion de que se trata, segun los casos, como si no existiese. Mas hay una diferencia muy notable entre los herederos forzosos y los extraños: los primeros pueden adquirir la herencia, con tal que estén libres de incapacidad al tiempo de la muerte de la persona de cuya succesion se trata, y los segundos no pueden adquirir la herencia, sino están exentos de incapacidad en tres tiempos, esto es, al de su institucion ó nombramiento, al de la muerte de dicha persona, y al de la aceptacion ó adicion de la herencia: ley 22, tít. 3.º, Part. 6.ª La succesion que corresponderia al incapaz, si no lo fuese, pertenece por serlo al substituto si le hay; en su defecto, al que tenga el derecho de acrecer, y por falta de uno y otro al heredero abintestato: d. ley 22, tít. 3.º, Part. 6.ª V. *Acrecencia* y *Heredero substituto*.

Los incapaces de heredar son incapaces, generalmente hablando, con respecto á todas las succesiones, excepto algunos que solamente lo son con respecto á succesiones determinadas. Aquellos se llaman *simpliciter* incapaces, y estos incapaces *secundum quid*. Mas los indignos nunca son indignos de heredar á todas y cualesquiera personas, sino solamente á aquellas contra quienes han cometido los actos que constituyen la indignidad.

IX. La herencia de que se priva al indigno, corresponde al fisco en los casos núm. 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 11, segun la ley 13, tít. 7.º, Partida 6.ª, y las leyes 26 y 27, tit. 1.º, Part. 6.ª Pero habiéndose abolido la confiscacion y no habiendo ya pena alguna que sea trascendental á la familia del que la sufre, parece que debe considerarse derogada indirectamente la disposicion de estas leyes en cuanto á la aplicacion que hace al fisco de la herencia que al indigno se quita.

X. Es, pues, ahora necesario arreglar el órden de las succesiones que pierden los indignos, del mismo modo hasta cierto punto que el de las que no pueden adquirir los incapaces. Si el indigno es heredero extraño instituido por testamento, la herencia de que se le excluye perte-

necerá al substituto si le hay, en su defecto al que tenga el derecho de acrecer, y por falta de uno y otro al heredero abintestato del testador. Si el indigno es heredero legítimo, pasará la succesion al que despues del indigno fuere llamado por la ley para succeder al que muere sin testamento, sin que los hijos del indigno puedan venir en representacion de su padre, ya porque no se representan las personas vivas, ya porque el indigno no puede ser representado vivo ni muerto, pues que en este caso es un hombre sin derechos. Así es, que si un hijo *único* que uno deja es declarado indigno de la succesion de su padre y tiene hijos, vendrán estos hijos del indigno *por su propio derecho* á la succesion de su abuelo, como parientes mas próximos del difunto; no debiendo recaer sobre ellos la indignidad de su padre, pues que siendo personales las faltas, deben serlo tambien las penas. Mas si dos hermanos succeden á su padre difunto, y uno de ellos es declarado indigno, no podrán los hijos de este tomar parte alguna en la succesion de su abuelo, sino que su tio heredará por entero como pariente mas inmediato, sin que ellos tengan derecho á ser admitidos como representantes de su padre.

XI. Como los efectos de la indignidad son puramente relativos á la succesion de la persona contra quien se ha cometido la falta, culpa ó delito, es consiguiente que aunque los hijos del indigno no puedan representar á su padre en la succesion de su abuelo, como se ha dicho, podrán sin embargo representarle, si hubiese muerto, en la de su bisabuelo que falleciere despues, porque el mismo padre, si viviera, no seria indigno con respecto á esta succesion, sino solo con respecto á la del abuelo padre suyo.

XII. Ya que los hijos del indigno que vienen á la succesion por su propio derecho y sin el auxilio de la representacion, no deben ser excluidos por la culpa ó el delito de su padre, ¿tendrá este padre sobre los bienes de esta succesion el usufructo que la ley concede á los padres sobre los bienes de sus hijos? Es un principio que la herencia una vez aceptada deja de ser herencia y pasa á ser patrimonio del heredero, *hereditas adita non est amplius hereditas, sed patrimonium heredis*; y de consiguiente, siendo propios de los hijos los bienes que por su propio derecho adquirieron de la succesion de su abuelo, parece que el padre debe tener sobre ellos el usufructo legal. La ley francesa, sin embargo, no quiere que el padre pueda reclamar en caso alguno el usufructo sobre esta especie de bienes: Código civil, art. 730. La disposicion que adopta la ley francesa, es con efecto muy justa, muy consiguiente consigo misma, muy conforme con los principios del derecho, y debe ahora, segun mi opinion, seguirse tambien entre nosotros como arreglada al espíritu de nuestra legislacion. El que en virtud de prohibicion legal no puede hacer ni lograr directamente una cosa, no puede tampoco hacerla ni obtenerla por medios indirectos: así es que el incapaz de heredar á una persona no puede percibir su herencia por medio de otras personas interpuestas, segun se echa de ver en la ley 13, tít. 7.°, Part. 6.ª, que mas arriba se ha citado, y no solo no puede el incapaz percibir la herencia por medio de personas interpuestas; pero ni aun adquirir de modo alguno el usufructo de ella, segun establece Antonio Gomez en el núm. 17 de su comentario á la ley 9.ª de Toro; donde despues de sentar que puede el abuelo instituir heredero á su nieto nacido de un hijo espurio, incestuoso ó de condenado ayuntamiento, sostiene que el nieto ganará y conservará tanto el usufructo como la propiedad, con exclusion de su padre que se considera incapaz de uno y otro. Del mismo modo, pues, el que por indignidad no puede percibir directamente los bienes hereditarios de su padre, no debe tampoco disfrutarlos cuando hayan pasado á poder de su hijo, y todavía es mas fuerte la razon que milita para excluir del usufructo al indigno, que la que hay para excluir al incapaz, pues que la indignidad es efecto de un hecho propio, al paso que la incapacidad no procede aquí sino de un hecho ajeno. El objeto de la ley que excluye al indigno, es privarle absolutamente, no solo de la propiedad sino tambien y aun mas principalmente del usufructo de dichos bienes, por evitar á la sociedad el escándalo de ver á un hombre complacerse y gozarse con los despojos de una persona contra quien ha pecado ó delinquido; y en tanto grado es tan completa privacion el objeto de la ley, que para que nunca pueda llegar el caso de que el indigno recoja, ni aun por las vias indirectas y remotas, los bienes de su víctima, manda que desde luego de la apertura de la succesion se apliquen estos al fisco, envolviendo en exclusion de ellos al indigno y á toda su descendencia. Ya, pues, que ahora, en virtud de los nuevos principios que se han proclamado, ó por mejor decir, en virtud de los principios primitivos de nuestra antigua legislacion que se han restablecido, como se encuentra en la ley 7.ª, tit. 1.°, libro 6.° del Fuero Juzgo, queremos que ninguna pena, ni aun la de la indignidad, recaiga sobre los hijos del culpable, no será justo ni moral, que concediendo á este el usufructo sobre los bienes de la succesion que ha desmerecido, hagamos casi enteramente ilusoria la ley que con tanta razon se los quita; la cual debe subsistir en todos sus efectos con respecto al padre, sin sufrir mas modificaciones que las que

convengan á los hijos para no ser postergados al fisco.

XIII. La indignidad ha de probarse por el que la alega contra la persona á quien trata de excluir de la herencia por esta causa, y es materia por lo tanto de una accion judicial. Esta accion es puramente civil, pues que no tiene por objeto sino la adquisicion de bienes: debe introducirse ante el juez del domicilio del heredero, por ser accion personal, fundada sobre un hecho personal; bien que si la cuestion de indignidad se suscitare incidentalmente en un juicio sobre peticion ó particion de herencia, se habrá de fallar por el juez que conociere de la demanda principal: no se extingue sino por el trascurso de tiempo que es necesario para prescribir las acciones de su clase, y puede ejercerse por todos los llamados á recoger los derechos de que el indigno debe quedar despojado, de suerte que puede acaecer que un hijo indigno se vea excluido por un colateral hasta el décimo grado, por un hijo ilegítimo, por el cónyuge sobreviviente, y aun por el fisco.

XIV. El indigno declarado está obligado á restituir con los bienes hereditarios todos los frutos y rentas que hubiere percibido desde la apertura de la succesion, como asimismo los intereses de las cantidades que hubiere cobrado por crédito del difunto ó por venta de cosas de la herencia, pues es poseedor de mala fe, y debe ser tratado como tal: ley 1.ª, *cod. de his quib, ut indig.*, y ley 18, *D. de his quæ ut indig. aufer.* Si era deudor del difunto, su deuda, extinguida por confusion en todo ó en parte, renacerá contra él; y si, por el contrario, era acreedor, su crédito renacerá igualmente en beneficio suyo, pues que debe quedar en la misma posicion que si nunca hubiera sido heredero.

Mas si el indigno, antes de la declaracion de su indignidad, ó á lo menos antes de la contestacion del pleito, vendió, donó ó hipotecó algunos de los bienes hereditarios, ó pleiteó y transigió con algun tercero sobre ellos, ¿podrá el que le excluye de la succesion mirar como nulos todos estos actos y otros semejantes? En cuanto á los actos y contratos celebrados á título oneroso y de buena fe por personas que ignoraban la indignidad del sugeto con quien trataban, no hay duda de que deben ser mantenidos por el excluyente, salvo su derecho para pedir al excluido, si hubiere lugar, la correspondiente indemnizacion, porque el indigno excluido era heredero hasta su exclusion, y disponia de cosas que todavía le pertenecian como á tal. En cuanto á las enajenaciones á título gratuito, puede decirse que las donaciones hechas antes de la sentencia de indignidad, pueden revocarse por el que la ha obtenido á su favor, no obstante la buena fe de los donatarios, en virtud de la regla *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, la cual es aplicable á los donatarios, porque tratan de hacer una ganancia, *certant de lucro captando*, y no á los adquirentes por título oneroso, porque tratan de evitar una pérdida, *certant de damno vitando.* Sin embargo, es preciso reconocer, que la distincion que en ciertos casos debe hacerse entre los que combaten por evitar una pérdida y los que combaten por hacer una ganancia, no encuentra en la presente especie una aplicacion muy exacta; porque en realidad, el que ha excluido al indigno, recoge por esta exclusion un derecho que no poseia, hace, por consiguiente, una ganancia, y se halla por lo mismo, bajo este aspecto, en una posicion semejante á la de los donatarios, quienes tienen además sobre él la ventaja de la posesion: *et in pari causa melior est conditio possidentis.* Como quiera que sea, si la donacion se hubiese hecho por el indigno por razon de matrimonio del donatario, seria entonces menos capaz de revocacion, porque habiéndose procedido tal vez en vista de la donacion á la celebracion del matrimonio, no deberia dejarse burlada la confianza de los esposos y de sus familias, que suponemos de buena fe, sin que por eso dejase de tener recurso el heredero contra el indigno para el resarcimiento.

XV. Como el heredero representa la persona de aquel á quien succede, segun se ha sentado mas arriba, llamándose por eso *succesor in universum jus quod quis tempore mortis habuit*, es consiguiente que pasen á él los derechos activos y pasivos que tenia el difunto al tiempo de su muerte, esto es, así los bienes, créditos, derechos y acciones que tenia este á su favor, como las obligaciones y deudas que tenia contra sí.

Esta es la regla general, pero regla que no carece de excepciones importantes. No todos los derechos absolutamente ni todas las obligaciones del difunto se trasmiten á su heredero.

Hay, con efecto, derechos tan inherentes á la persona, que se acaban y extinguen con ella. Tales son los derechos de usufructo, de uso y de habitacion; siendo de notar, sin embargo, que si un usufructuario cediese á otro el ejercicio de su derecho, y el cesionario llegase á morir antes que el cedente, continuarian los herederos de aquel con el goce de dicho ejercicio durante la vida de este último, como se decide en la ley 8.ª, *Dig. de commodo et periculo rei venditæ.* Tales son tambien los privilegios personales del difunto, que no estaban fundados sino en el favor particular debido á su persona, sin relacion alguna con sus bienes, como por ejemplo, el beneficio de competencia; pero no los privilegios que tienen por objeto la conservacion de los bienes mas

bien que el favor á la persona, pues estos pasan á los herederos, como v. gr., el beneficio de la restitucion de los menores, el del Senado-consulto Veleyano y el del Senado-consulto Macedoniano, cuya causa principal es la lesion que sufren los menores, las mujeres y los hijos de familia. V. *Privilegio.* Tales son asímismo el derecho de un donador para revocar la donacion por causa de ingratitud; el de un marido para intentar contra su mujer la accion de adulterio; el de un injuriado para pedir satisfaccion de la injuria. Véase, no obstante, lo que se dice en los artículos *Donacion* é *Injuria.*

Así como hay derechos que se extinguen con la persona del difunto, hay igualmente obligaciones que se acaban del mismo modo y no pasan á los herederos. Tales son las obligaciones que consisten en servicios que exigen industria, ciencia ó habilidad en la persona que ha de prestarlos: *officia industralia ad heredem nont sunt transitoria,* como dice Gregorio Lopez en la glosa 3.ª de la ley 2.ª, tít. 8.°, Part. 5.ª Tales son tambien las obligaciones penales que provienen de delito ó cuasi-delito, las cuales no pasan á los herederos sino solo en el caso de que se hubiese entablado y contestado el pleito en vida del ofensor y del ofendido. V. *Accion penal* y *Acusado* * y la adicion al núm. 7.° del pár. 6.° de este artículo. *

XVI. No solo tiene que llenar el heredero las obligaciones de la persona á quien succede, menos las que se extinguen con ella, sino entregar tambien á los interesados los legados y mandas hechas por el difunto, y cumplir las cargas y gravámenes que este le hubiere impuesto, con tal que no le disminuyan su legítima, en caso de tener derecho á ella por ser descendiente ó ascendiente. V. *Legados.—Legítima* y *Albacea.*

* Por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia dada en 27 de Setiembre de 1845, se ha declarado que el heredero universal tiene derecho con preferencia al succesor legítimo sobre las mandas y legados que no pueden tener efecto por cualquier impedimento legal, con arreglo á la legislacion de Partida sin que se entienda esta derogada por la ley 1.ª, tít. 18, lib. 10 de la Novísima Recop. que reconoce la validez de las mandas y legados que se dejan en los testamentos en que falta la institucion del heredero, disponiendo que pase la herencia al succesor abintestato, pues esta ley recopilada solo tuvo por objeto derogar la disposicion de Partida que anulaba el testamento en que no habia institucion de heredero, para que tuviesen efecto los legados, pero no la disposicion que prefiere el heredero testamentario al legítimo para percibir aquellos legados. Decidióse tambien por la misma sentencia que pertenecen asímismo á la masa hereditaria cuando se invaliden por haberse destinado á la fundacion de vinculaciones sin observarse los requisitos que exigen las leyes, sin que se entienda tampoco derogada dicha doctrina por la ley 12, tít. 17, lib. 10 de la Nov. Recopilacion que declara nulas y de ningun valor ni efecto las vinculaciones, mejoras y prohibiciones de enajenar que en adelante se hicieren sin real facultad, y con derecho á los parientes inmediatos del fundador ó testador para reclamarlas. Esta última cláusula de la ley no quiere decir que herede en el legado con que se fundó indebidamente vínculo y que se invalidó, el pariente mas cercano con preferencia al heredero universal, sino que los parientes inmediatos del fundador hereden en dicho legado en su caso y lugar, esto es, cuando no hubiese heredero universal, y en competencia con la persona nombrada para succeder en el mayorazgo que se invalidó. Hé aquí el contenido de la sentencia citada resolutoria de ambas cuestiones. En los autos seguidos por D. Victoriano N., con D. Gonzalo N. y doña Rosalía N., sobre mejor derecho á la casa que dejó á su fallecimiento doña Alfonsa N., pendiente ante nos por recurso de nulidad interpuesto por D. Gonzalo y doña Rosalía, de la sentencia de revista pronunciada por la Audiencia de esta corte en 6 de Mayo de 1844, por la cual, supliendo y enmendando la de vista, declaró que dicha casa correspondia al D. Victoriano, sin perjuicio del mejor derecho de otro pariente que acreditase la mayor proximidad con la doña Alfonsa, vistos: considerando que la ley 12, tít. 17, lib. 10 de la Nov. Recop. se propuso como objeto único poner coto á la indefinida amortizacion de la propiedad, á cuyo fin previno que hubiese de preceder para su validez la oportuna solicitud del interesado, y el subsiguiente real permiso: considerando que las palabras de dicha ley «con derecho á los parientes inmediatos... para... succeder libremente» en los bienes amortizados sin aquellos requisitos, no pueden entenderse sino en *su caso y lugar,* porque no se dirigian á crear una nueva legislacion en punto á succesiones, ni á derogar *incidentalmente* la que antes existia: considerando, que segun esta, cuando hay institucion de heredero universal, quedan en la masa hereditaria los legados y mandas que hayan caducado: considerando ser esta la inconcusa doctrina de la materia fundada en leyes terminantes de las Partidas y no derogadas por la ley 1.ª, tít. 18, lib. 10 de la Nov. Recop.: considerando en fin, que semejante doctrina y leyes en que se apoya han sido desatendidas por la citada sentencia de revista, fallamos que há lugar al expresado recurso de nulidad interpuesto de ella, por lo cual

la debemos declarar y declaramos nula, de ningun valor y efecto legal, y mandamos se devuelvan los autos á la Audiencia para los efectos expresados en el art. 18 del decreto de 4 de Noviembre de 1838, cancelándose la obligacion otorgada para los mencionados D. Gonzalo y doña Rosalía: sentencia de 27 de Setiembre de 1845.

Tiene tambien el heredero la obligacion de inscribir el testamento en que es instituido, en el Registro de la propiedad; pero cuando hay cuestion litigiosa acerca de la validez ó nulidad del mismo testamento, no ha llegado todavía á constituirse el heredero en el deber de hacer dicha inscripcion, y por faltar á ello no se infringen los arts. 396 de la ley Hipotecaria, y 333 del Reglamento para su ejecucion, ni las pragmáticas antiguas sobre esta materia, ni la Instruccion de 29 de Julio de 1830, ni finalmente, los Reales decretos de 23 de Mayo de 1845 y de 26 de Noviembre de 1852: sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Diciembre de 1868.

Segun el art. 34 del Reglamento citado los herederos y legatarios no podrán inscribir á su favor bienes inmuebles ó derechos reales que no hubiesen inscrito sus causantes. Los bienes ó derechos que se hallen en este caso, se inscribirán á nombre del difunto, antes de serlo á favor de la persona á quien se hayan adjudicado. Esta inscripcion se hará á costa de la testamentaría ó abintestato, y á peticion de cualquiera de los interesados, ó del representante del ministerio fiscal, si la herencia estuviere vacante. No será necesaria la prévia inscripcion á favor del causante, en cuanto á los bienes raíces y derechos reales que este hubiere adquirido antes del dia 1.º de Enero de 1863, siempre que así se haga constar por los medios expresados en el art. 20 de la ley. *

XVII. Debe asímismo el heredero abintestato hacer el entierro, exequias, funerales y demás sufragios que se acostumbren en el pais, con arreglo á la calidad, caudal y circunstancias del difunto; y en caso de no cumplir con esta obligacion, debe ser compelido á ello por su propio juez, sin que por dicha omision y para el efecto referido pueda mezclarse ninguna justicia eclesiástica ni secular en hacer inventario de los bienes hereditarios, los cuales deben entregarse al heredero íntegros, sin deduccion alguna: ley 14, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop. La misma obligacion tiene el heredero testamentario en caso de que el testador nada hubiese dispuesto sobre este asunto. V. *Albacea*. La ley 36 de Toro (ley 13, título 20, lib. 10, Nov. Recop.) dispone, que cuando el comisario encargado por el difunto no hizo testamento por haber pasado el tiempo designado, ó por no haber querido, ó por haber muerto sin usar de esta facultad, el heredero abintestato, que es quien ha de percibir entonces la herencia, haya de invertir la quinta parte de ella, no siendo descendiente ni ascendiente por el alma del testador dentro del año contado desde el fallecimiento de este mismo, debiendo compelerle á ello, en caso de morosidad, la justicia ordinaria. ¿Habrá de considerarse como regla general esta disposicion de la ley 36 de Toro, de manera que siempre que uno muera intestado por no haber hecho testamento por sí, ni dado comision para que otro lo haga por él, esté obligado el heredero abintestato que no sea descendiente ó ascendiente, á emplear el quinto de los bienes hereditarios por el alma del difunto? La disposicion de la ley de Toro debe limitarse al caso de que habla, ya porque toda disposicion gravosa debe reducirse mas bien que extenderse, ya porque quien da poder á otro para testar, manifiesta su voluntad de que disponga del quinto en beneficio de su alma, como está mandado por las leyes 32 y 36 de Toro; lo que ni se ordena ni se presume en otros casos. V. *Funerales*.

XVIII. Como el heredero, sea testamentario ó abintestato, se considera una misma persona con el difunto, tiene que satisfacer las deudas que este dejó y entregar las mandas que hizo aun cuando importen mucho mas que los bienes hereditarios; y no puede sacar de estos lo que el difunto le debia, ni tampoco está en el caso de pagar á los mismos lo que él debia al difunto, porque todas sus deudas activas y pasivas quedan extinguidas por la *confusion* que se verifica de derecho entre sus bienes y los de la persona á quien succede. Mas para evitarle estos males, le concede la ley dos beneficios, á saber: el de deliberacion y el de inventario; por el primero puede usar de cierto plazo para averiguar los bienes y deudas de la herencia, y resolver en su vista si le conviene mas admitirla ó repudiarla; y por el segundo, puede hacer constar, mediante instrumento legítimo, los bienes en que consiste la herencia, para no quedar obligado sino en cuanto importaren. V. *Aceptacion de herencia.—Beneficio de deliberacion* y *Beneficio de inventario*.

XIX. Aunque el heredero es representante del difunto, no se reviste de esta calidad hasta que acepta la herencia, sea pura y simplemente por palabras ó por hechos, sea á beneficio de inventario; pero una vez aceptada, cualquiera que sea la época de la aceptacion, se reputa heredero, y por consiguiente propietario y aun poseedor de los bienes hereditarios desde la muerte del difunto, pues los efectos de la aceptacion se retrotraen al dia de dicha muerte. Las consecuencias de este principio son importantes,

segun puede verse en los artículos *Aceptacion de herencia* y *Beneficio de inventario*.

XX. Como el heredero se reputa heredero desde el fallecimiento de la persona á quien hereda, segun se acaba de sentar; porque desde aquel punto quedan sin dueño los bienes que este deja y deben pasar á las personas llamadas por la ley ó por la voluntad del testador, importa mucho averiguar y fijar el momento preciso de dicho fallecimiento, para saber quién es el heredero; especialmente cuando en un mismo acontecimiento perecen dos ó mas personas que la disposicion testamentaria ó legal llama respectivamente á succederse la una á la otra. Véase *Muerte simultánea*. Tambien interesa mas de una vez en materia de succesiones fijar la época del nacimiento. V. *Nacimiento* y *Nacimiento simultáneo*.

XXI. Puede el heredero testamentario ó legítimo apoderarse por sí mismo de la herencia que se hallare vacante: ley 11, tít. 6.°, Part. 6.ª Pero si otro poseyere los bienes que la constituyen, ó le disputare la calidad de heredero, deberá el que se tiene por tal pedir al juez, con presentacion de los correspondientes documentos, que le declare heredero y le ponga en posesion de los bienes hereditarios. V. *Herencia*.

Dicen algunos autores, y entre ellos Febrero, apoyándose en la ley 3.ª, tít. 34, lib. 11, Nov. Recopilacion, que el que entra en la herencia sin autorizacion judicial, habiendo otros coherederos, pierde por el hecho mismo el derecho á ella. Mas lo que dispone la ley es, que si habiendo descendientes ú otros parientes que por testamento ó abintestato tienen derecho de heredar los bienes que dejó el difunto, se apoderare algun tercero de ellos bajo pretexto de que se hallan vacantes y de que los herederos no han tomado corporalmente su posesion, pierda cualquier derecho que en ellos tuviere, y no teniéndolo los restituya con otros tantos en castigo de su osadía.

XXII. Cuando hubiere dos ó mas herederos, cada uno de ellos tiene derecho á pedir que se divida la herencia para disfrutar independientemente la parte que le corresponda; cada uno debe contribuir en proporcion de su haber hereditario al resarcimiento de los gastos que durante la prohibicion se hubieren hecho para la conservacion ó defensa de la herencia, y cada uno es responsable proporcionalmente de las deudas del difunto, de modo que el que se viere reconvenido por el todo de una deuda puede obligar al acreedor á que dirija tambien su accion contra los otros, sin perjuicio del derecho de hipoteca que este tuviere sobre alguna finca determinada, y sin que por eso dejen de estar obligados todos hipotecariamente por el todo de la deuda. V. *Particion de herencia*.

El heredero puede ser demandado, para la entrega ó pago de delegados, ante el juez de su domicilio, ó ante el del lugar donde hubiese empezado á pagarlos, ó donde estuviese la mayor parte de los bienes del testador, ó donde se hallare la cosa legada, ó donde el testador hubiese mandado que se hiciese el pago: ley 48, tít. 9.°, Part. 6.ª; mas en materia de deudas se le tiene que demandar, generalmente hablando, ante el juez de su propio domicilio.

HEREDERO INSTITUIDO Ó TESTAMENTARIO. La persona que nombra el testador para que despues de su muerte le succeda en sus bienes, acciones y derechos. Los herederos instituidos ó testamentarios, excluyen siempre á los legítimos ó abintestato, con tal que sea válida su institucion: *Quandiu possit valere testamentum, tandiu legitimus non admititur:* ley 89, D. de reg. jur. El testador no siempre es libre en instituir herederos á cualesquiera personas; pues si tuviere descendientes ó ascendientes legítimos en línea recta, está obligado á dejarles todos sus bienes; menos cierta parte determinada de que puede disponer, á no ser que los desherede en virtud de alguna de las justas causas que señalan las leyes; de aquí viene la division de herederos testamentarios, en forzosos y extraños.

HEREDERO FORZOSO Ó NECESARIO. El que no puede ser excluido de la herencia por el testador sin causa legal: tales son todos y solos los parientes del testador por línea recta, esto es, los descendientes y ascendientes legítimos, sin limitacion de grados, y en algunos casos lo son tambien los ilegítimos, como se verá mas abajo. Dícese *forzoso y necesario*, porque el testador no puede prescindir de nombrarle heredero, y bajo cierto aspecto se llama tambien legítimo, porque la ley prohibe que se le prive de la herencia.

I. El hombre puede en general disponer libremente de sus bienes; pero la ley le limita esta facultad en ciertos casos, y no quiere que el que tiene descendientes ó ascendientes pueda dar á extraños toda su fortuna, y desconocer así las obligaciones que le impone la naturaleza, á no ser que aquellos le hubiesen dado motivo para ello, pues solo entonces podrá desheredarlos. V. *Desheredacion*.

II. Los hijos, pues, y demás descendientes legítimos del testador tienen derecho á todos los bienes del mismo, excepto á la quinta parte, de la cual puede disponer el padre ó la madre en su testamento, segun le parezca, y los padres y demás ascendientes tienen derecho á todos los bienes de los hijos que mueren sin descendientes, á excepcion del tercio, de que pueden disponer á su arbitrio los mismos hijos: ley 1.ª, título 5.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo, ley 1.ª, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real, y leyes 6.ª y 28 de Toro, ó

sea leyes 1.ª y 8.ª, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop. Así los ascendientes en la institucion de sus descendientes como estos en la de aquellos deben seguir el mismo órden que se halla establecido para las succesiones abintestato. V. *Ascendientes.—Descendientes.—Hijos.—Padres.—Legítima.—Quinto* y *Tercio.*

III Los ascendientes tienen facultad para dejar á uno ó mas de sus descendientes, además de lo que corresponda por su parte ó legítima, la quinta ó la tercera parte de sus bienes, ó una y otra juntamente; lo cual se llama *mejorar*, y produce una disminucion proporcional en las legítimas: ley 1.ª, tít. 5.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo; ley 9.ª, tít. 5.°, lib. 3.° del Fuero Real; leyes 213 y 214 del Estilo, y leyes 17, 18 y 19 de Toro. V. *Mejora.*

IV. Ni los ascendientes á los descendientes, ni estos á aquellos pueden imponer gravámen ni condicion alguna en sus legítimas ó porciones que les corresponden; pero bien pueden hacerlo en el quinto ó tercio, si lo dejan á ellos, así como pudieran dejarlo á los extraños: ley 17, tít. 1.°, ley 11, tít. 4.°, y leyes 4.ª y 7.ª, tít. 11, Part. 6.ª

V. No pudiendo gravarse las legítimas de los descendientes, es claro que los gastos de entierro y misas y las mandas graciosas deben sacarse del quinto de la herencia, y no del cuerpo de ella, aunque el testador haya mandado lo contrario, segun que así lo dispone la ley 30 de Toro, y como la disposicion de esta ley se dirige principalmente á precaver que se perjudique á los herederos forzosos en la parte de herencia que les corresponde, siendo tan forzosos y legítimos herederos los ascendientes de sus descendientes, como estos de aquellos, se sigue por necesidad que cuando los ascendientes sean herederos de sus descendientes, ha de observarse con ellos esta misma regla, sin otra diferencia que la de haberse de sacar del tercio de la hacienda los gastos del funeral y los legados, como lo advierte el Sr. Covarrubias, cap. 18, *de testam.*, pár. 3.°, núm. 4.° V. *Funerales.*

VI. Como prescindiendo de las mejoras, no pueden los padres dar á un hijo mas que á otro, es consiguiente que los hijos ú otros descendientes legítimos que sean herederos, tienen que traer á colacion y particion los bienes que recibieron del caudal paterno ó materno en vida de sus padres, para que aumentándose con ellos la masa de la herencia, se haga la division con la debida igualdad entre todos los herederos. Mas los ascendientes no tienen esta obligacion, porque nada han dispuesto las leyes sobre este punto, y así es que aunque un hijo ó nieto haya dado en vida á su padre, á su madre ó á un abuelo algunos bienes, y nada á otro ascendiente que esté en igual grado, lo mismo heredará el uno que el otro. V. *Colacion.*

VII. Si el hijo casado y su mujer hubiesen hecho pacto recíproco de succederse mútuamente faltando alguno de los dos, creen algunos autores que los ascendientes quedarian excluidos de la herencia; pero no puede sostenerse tan absurda opinion, porque semejante pacto no es capaz de destruir los efectos de la ley 6.ª de Toro que manda dejar á los ascendientes los bienes de los descendientes que mueren sin hijos, como que es un pacto que no pudieron celebrar marido y mujer en perjuicio de sus padres ó abuelos, así como tampoco podrian celebrarlo en perjuicio de sus hijos ó nietos.

VIII. Dispútase con calor sobre si el substituto pupilar nombrado por el padre al hijo impuber excluirá á la madre de este, como disponia la ley 12, tít. 5.°, Part. 6.ª, y parece mucho mas probable la opinion que lo niega, pues no pudiendo el hijo privar á su madre ni á otro ascendiente de lo que tiene que darles en virtud de la ley 6.ª de Toro, menos podrá privarlos el padre cuando hace testamento á nombre del mismo hijo. Véase *Substitucion pupilar.*

IX. No solamente son herederos forzosos los hijos legítimos, sino tambien los hijos *naturales* legitimados por subsiguiente matrimonio, pues que estos no se diferencian de los legítimos: los legitimados por el Rey deben ser nombrados herederos cuando no hay legítimos, con preferencia á los ascendientes, y los no legitimados pueden ser preferidos tambien á los ascendientes por el padre, y deben serlo por la madre. Los hijos *espurios* tienen derecho á ser preferidos del mismo modo por la madre á los ascendientes cuando no hay hijos legítimos, á menos que sean adulterinos. Pero así los *naturales* como los *espurios*, cuando quedan excluidos de la herencia, pueden reclamar de sus padres ó madres los alimentos: leyes 1.ª y 2.ª, tít. 13, Part. 4.ª; ley 2.ª, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real, y leyes 9.ª, 10 y 12 de Toro. V. *Hijos ilegítimos* en sus diferentes artículos. V. *Legítima.*

HEREDERO EXTRAÑO Ó VOLUNTARIO. El que nombra libremente el testador para que le succeda en sus bienes despues de su muerte; ó todo individuo á quien el testador nombra heredero, sin estar obligado á ello.

I. Como el testador solo está obligado á instituir herederos á sus descendientes y en defecto de ellos á sus ascendientes, es claro que todos los herederos que no se encuentren en ninguna de estas dos líneas, ó clases, serán herederos extraños ó voluntarios. Tales son, por lo tanto, así los parientes colaterales del testador como los que ninguna relacion de parentesco tuvieren con él: dáse á unos y á otros la denominacion

de *extraños*, porque el testador no tiene obligacion de nombrarlos herederos, y la de *voluntarios*, porque se les instituye en su caso voluntariamente y no en fuerza de la ley: ley 1.ª, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real, y leyes 2.ª y 12, tít. 7.°, Part. 6.ª Hay, sin embargo, algun caso en que los hermanos tienen derecho de invalidar la institucion de un heredero que hubiese sido nombrado en perjuicio de los mismos. V. *Desheredacion* y *Hermanos*.

Puede, pues, el testador que no tiene herederos forzosos, ó que los ha desheredado con justa causa, nombrar por herederos á cualesquiera personas, sean ó no sean sus parientes, como tambien á cualesquiera corporaciones, con tal que no sean incapaces de heredar. Son incapaces de heredar las personas y cuerpos que se designan en el artículo *Heredero*, núm. 6.° Véase tambien *Amortizacion eclesiástica*, al fin.

II. El testador debe instituir al heredero en testamento y no en codicilo; mas si le nombrare en codicilo mandando ó rogando á los que de cualquier modo hayan de heredarle que le entreguen la herencia, estarán estos obligados á entregársela, sacando para sí la cuarta trebeliánica: ley 7.ª, tit. 3.°, Part. 6.ª Dicen algunos autores, que aun cuando no haya dicho mandamiento ó encargo, deben los herederos testamentarios ó legítimos entregar los bienes hereditarios al heredero nombrado en el codicilo, porque si bien la institucion de heredero hecha en codicilo no vale como institucion directa, quieren que á lo menos valga como fideicomiso; pero esta opinion, que entre otros sienta Febrero, se opone á la letra y al espíritu, no solamente de dicha ley 7.ª, como es fácil conocer, sino tambien de la ley 8.ª que la subsigue, en la cual se previene que no pueda el testador substituir en codicilo otro heredero al nombrado en testamento, ni aun para el caso de morir este antes de obtener la herencia. No es, sin embargo, absolutamente necesario que el testador exprese en el testamento el nombre de su heredero, pues basta decir en este instrumento que instituye por heredero al sugeto que designará en el codicilo (ley 8.ª, tít. 3.°, Part. 6.ª); y aun puede reservar tambien dicha designacion para alguna memoria testamentaria, con tal que despues no haya duda de haber sido extendida esta por el testador, segun opinion comun de los autores. V. *Codicilo y cuarta trebeliánica*.

III. Tampoco es indispensable designar al heredero por su nombre y apellido, pues puede igualmente designarle el testador por señales ó demostraciones ciertas y determinadas que no dejen duda de cuál es la persona á quien quiere instituir, con tal que estas señales ó demostraciones no consistan en injurias ó dicterios especiales de tal naturaleza que mas parezca que el testador se propone deshonrar é infamar á una persona que no dejarle sus bienes, como si la designase con la denominacion de *traidor ó hereje*: leyes 6.ª y 10, tit. 3.°, Part. 6.ª

IV. El testador debe designar al heredero por sí mismo, sin que pueda dejarlo al arbitrio de un tercero, ni dar comision á otro para que le instituya; y aun cuando confiera facultad á uno para hacer testamento en su nombre, tiene que designarle la persona del heredero, si es que quiere tenerlo: ley 11, tít. 3.°, Part. 6.ª, y ley 31 de Toro. V. *Comisario testamentario*. No obstante, cuando preguntado por el escribano ú otra persona no sospechosa si instituye por su heredero á tal sugeto determinado, respondiere que sí, valdrá la institucion, aunque no pronuncie su nombre, con tal que se halle todavía en su juicio: ley 11, tit. 3.°, Part. 6.ª Algunos autores añaden que la respuesta afirmativa debe haberse dado de viva voz y no por señas; mas habiendo seguridad de que el testador entiende lo que se le pregunta, no parece que deba desecharse la respuesta que diere por señas en caso de no poderla dar por palabras.

V. Hace nula la institucion el error del testador sobre la persona del heredero; pero no el error en el nombre ó sobrenombre, cuando por otra parte no dudare de la persona: leyes 12 y 13, tít. 3.°, Part. 6.ª Tambien el error en la *calidad* de la persona es causa de nulidad de su institucion, cuando la institucion se ha hecho por razon de esta calidad. Así es, que si uno instituye su heredero á otro por creerle hijo, hermano ó primo suyo, no siéndolo en realidad, habrá de quedar sin efecto dicha institucion; pero si le instituyere llamándole *hijo* ó *hermano*, no por creer que lo es, sino por amistad ó cariño, la institucion será válida, aunque no sea hijo ni hermano suyo el instituido: dichas leyes 12 y 13, tít. 3.°, Part. 6.ª

VI. El testador puede hacer la institucion por cualesquiera palabras que manifiesten su voluntad de dejar á cierta persona sus bienes; y aun valdrá la institucion, aunque la cláusula que la contenga sea imperfecta gramaticalmente considerada, como si el testador dijere: *Pedro Lopez sea heredero* sin añadir *mio*, ó bien *Pedro Lopez heredero*, omitiendo *sea*, ó ya *Pedro Lopez sea* sin poner *mi* ni *heredero*, porque se presume que estas faltas proceden de la enfermedad con que se hallaba gravado el testador y no de otras causas: ley 6.ª, tít. 3.°, Part. 6.ª

VII. Puede el testador hacer el establecimiento de heredero pura y absolutamente ó bajo condicion. V. *Condicion* en sus diferentes artículos.

VIII. Puede tambien el testador instituir he-

redero á uno hasta cierto tiempo ó desde cierto tiempo, en cuyo caso pertenecerá la herencia al heredero instituido hasta el tiempo ó desde el tiempo que se le hubiere señalado, y al heredero abintestato, ó al que tal vez se hubiere substituido por todo el tiempo en que el testamentario no deba tenerla. Dice, por ejemplo, el testador que nombra heredero á Pedro hasta fin de Diciembre de 1850 ó hasta que muera su abuelo, ó bien desde la muerte de su abuelo ó desde 1.° de Enero de 1851 en adelante: en el primer caso, tendrá Pedro la herencia desde la muerte del testador hasta fin de Diciembre de 1850 ó hasta el fallecimiento del abuelo de que se trata; y desde cualquiera de estas respectivas épocas en adelante será la herencia del heredero abintestato del testador, si este no hubiese dispuesto otra cosa; pero en el segundo caso, el heredero abintestato del testador disfrutará la herencia respectivamente hasta la muerte de dicho abuelo ó hasta 1.° de Enero de 1851, en cuya época deberá entregarla á Pedro, que es el heredero testamentario. No era así entre los Romanos: segun sus leyes, se consideraba simple y absoluta la institucion á dia ó desde dia cierto, teniéndose por nulo el señalamiento de tiempo, de suerte que el instituido *ad diem vel ex die* entraba en la herencia luego que se abria la succesion y la retenia para siempre, porque el que una vez era heredero, no podia ya dejar de serlo, y porque nadie podia morir en parte testado y en parte intestado en cuanto á los bienes ni en cuanto al tiempo: *Semel heres, semper heres: Nemo pro parte testatus, et pro parte intestatus decedere potest.* La legislacion de las Partidas adoptó estos principios con todas sus consecuencias; y así es que por la ley 15, tít. 3.°, Part. 6.ª, se dispuso que si uno establecia á otro por su heredero hasta tal dia ó desde tal tiempo en adelante, tomase luego el heredero á la muerte del testador la herencia en que habia sido instituido, sin esperar el dia ni el tiempo asignado. Mas la legislacion recopilada, y especialmente la ley 1.ª, título 18, lib. 10, Nov. Recop., ha dado disposiciones que destruyen la base de los indicados principios de las leyes de los Romanos y de las Partidas, y se ha levantado sobre sus ruinas una nueva jurisprudencia que admite y quiere se ejecuten á la letra las instituciones de herederos, ora sean por tiempo ó sin tiempo, ora por parte ó por el todo de la herencia. Es por tanto muy de extrañar, que al cabo de trescientos años que lleva ya de existencia esta doctrina, vengan ahora escritores, incluso el *Febrero Novísimo*, que apoyándose en dicha ley 15, tít. 3.°, Part. 6.ª, digan que en el nombramiento de heredero desde cierto dia es válida la institucion de heredero y que no lo es la designacion del plazo, de modo que el heredero entrará, segun ellos, en la herencia como si tal cláusula no existiese.

IX. Puede el testador nombrar uno, dos ó mas herederos, y repartirles la herencia del modo que mejor le parezca; pues cuando no hay herederos forzosos, tiene la libertad de distribuir sus bienes entre las personas y en la forma que mas le acomode: ley 16, tít. 3.°, Part. 6.ª

Era un axioma general entre los Romanos que cuando se instituia uno ó mas herederos se les debia dejar y distribuir toda la herencia de modo que nada sobrase de ella; porque nadie podia morir en parte testado y en parte intestado: *Ita dividenda est hereditas, ne quid ex toto asse supersit.* Seguíase de aquí: 1.°, que el heredero *único* instituido en una parte de la herencia, se la llevaba toda; de suerte que si el testador dejaba, v. gr., 30,000 monedas de oro, ó cuatro viñas ó seis olivares, ó doce casas, ó todas estas cosas juntas, y nombraba á Ticio heredero de la mitad ó del cuarto ó del tercio de esta hacienda ó solo de una casa ó de un olivar ó de dos viñas ó de cuatro ó seis mil monedas, sin disponer de las restantes á favor de otra persona, Ticio se llevaba absolutamente por cierta especie de derecho de acrecencia ó atraccion todas las monedas, viñas, olivares y casas, sin que nada pasase á los herederos abintestato; 2.°, que si habiendo sido instituidos dos ó mas herederos en partes señaladas, quedaba todavía vacante alguna porcion de herencia, se les habia de aplicar este sobrante á los mismos herederos instituidos en proporcion de la parte que á cada uno se hubiese asignado; de manera que si el testador dejó 40,000 monedas y nombró á Virgilio heredero de la mitad y á Horacio de la cuarta parte de ellas, debian dividirse las 10,000 que restaban entre ambos coherederos, llevándose Virgilio 7,500 y 2,500 Horacio, sin que tampoco los herederos abintestato tuviesen derecho alguno á recoger este sobrante.

Todas estas disposiciones, consecuencias necesarias del citado axioma, se encuentran establecidas del mismo modo que en el derecho romano, en las leyes de las Siete Partidas, y especialmente en las leyes 14, 15 y 17, tít. 3.°, Part. 3.ª; y aunque han caducado ya completamente por ser contrarias á nuestras instituciones y costumbres, que tan diferentes son de las romanas, á nuestra jurisprudencia, y á los principios sentados en la ley 1.ª, tít. 18, lib. 19 de la Nov. Recopilacion (segun la cual es válido el testamento aunque no haya institucion de heredero, en cuyo caso debe pasar la succesion al heredero legítimo, de modo que ya puede morir uno en parte testado y en parte intestado), se consideran y citan todavía como vigentes en algunas obras modernas, y aun en la del Febrero Noví-

simo, que por lo mismo que en virtud de su antigua reputacion anda en manos de todos, es capaz de inducir en graves errores á los principiantes.

X. No hay mas regla ni axioma en el dia para las disposiciones testamentarias entre extraños, que la voluntad del testador: *Dicat testator et erit lex.* La voluntad del testador es la que debemos escudriñar y no los principios del derecho romano para distribuir los bienes que deja, y entre las leyes de las Partidas no nos pueden servir ahora de guia en esta materia, sino aquellas que se acomodan mas bien con dicha voluntad que con los citados principios.

Así es, que si el testador instituye á uno ó mas herederos en la mitad, v. gr., ó en los dos tercios de sus bienes, ó tal vez solo en los raíces ó solo en los muebles, sin disponer de los que restan, no gozarán ya dichos herederos del derecho de atraccion para llevarse toda la herencia, sino que percibirán tan solo las partes que respectivamente se les hubieren señalado, y las restantes pasarán á los herederos abintestato; pues por el hecho de no disponer el testador sino de cierta parte de sus bienes á favor de extraños, manifiesta bastante ser su voluntad que los demás queden á favor de las personas llamadas por la ley á succederle, de modo que puede decirse que tácitamente las instituye. Esta doctrina se deduce tan inmediata y necesariamente de la citada ley 1.ª, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop., y es por otra parte tan equitativa y razonable, que no deja de causar admiracion el que haya en el dia quien la califique de mera opinion de jurisconsultos y manifieste adherirse á los principios del derecho romano, cuya aplicacion seria ahora injusta y ridícula. El derecho de acrecer no tiene ya lugar sino cuando dimana de la voluntad del testador. V. *Acrecencia ó acrecimiento.*

XI. Cuando el testador puede dividir la herencia en cuantas partes quisiere; como no es ya costumbre acomodarse á la division en doce onzas ó partes, adoptada por el derecho romano y por las leyes de las Partidas, de que se ha hablado en el artículo *As*, pues que ya no se dejan las herencias por onzas ni por libras; y como habiendo cesado el antiguo axioma de que nadie podia morir testado é intestado á un mismo tiempo, no hay mas regla para la aplicacion de una herencia que el exámen de la voluntad del testador; parece inútil y aun perjudicial recorrer esa multitud de casos que se figuran y deciden los romanistas conforme á principios y reglas que ya no existen; casos unos que decidirá con prontitud y facilidad cualquiera que no esté preocupado con doctrinas romanas; y casos otros que ni ocurren ni es fácil que ocurran, y que si ocurrieran probarian tal vez el desarreglo en que se hallaba el testador con respecto á sus facultades intelectuales.

XII. Si el testador nombra dos, tres, cuatro ó mas herederos sin designar á cada uno la parte que quiere dejarle, es claro que todos ellos quedan instituidos con igualdad, y que cada uno debe percibir tanta parte como cualquiera otro de sus compañeros, ley 17, tít. 3.°, Part. 6.ª; y si á cada uno señala su parte, es claro tambien que cada uno deberá llevar la parte que se le hubiere asignado y no mas; de modo que si algo sobrare del total de la herencia será para los herederos abintestato, y si algo faltare para cubrir la asignacion hecha se decrecerá ó disminuirá proporcionalmente á los herederos instituidos.

Puede suceder con efecto que un testador poco exacto en sus cálculos, dividiendo su herencia en partes alicuotas, señale á sus herederos mas partes que las que componen un todo, como si deja por ejemplo á Pedro la mitad, á Juan la tercera, y á Diego la cuarta parte de sus bienes; en cuyo caso habrá de rebajarse á prorata á cada uno de los herederos el excedente que resulta, procediendo por la regla de proporcion ó de tres. Suponiendo, v. gr., que la herencia importa 12,000 rs., cuya mitad son 6,000, la tercera parte 4,000, y la cuarta 3,000, que en todo componen 13,000, se formará la cuenta de esta suerte: si 13,000 me dan 12,000, ¿cuántos me darán 6,000, cuántos 4,000 y cuántos 3,000? Me resultan 5,538 rs. 16 mrs. á favor de Pedro por su mitad, 3,692 rs. 10 mrs. á favor de Juan por su tercera parte, y 2,769 rs. 8 mrs. á favor de Diego por su cuarta. El mismo resultado se obtiene haciendo la cuenta de este otro modo: se dividen los 12,000 rs. en trece partes, y salen en cada una 923 rs. y mrs.; se multiplica esta cantidad por seis, que es la mitad correspondiente al primer heredero; luego por cuatro, que es la tercera parte perteneciente al segundo; y últimamente, por tres, que es la cuarta parte señalada al tercero. Si la herencia fuere de 100,000 rs., daremos por cualquiera de los dos métodos 46,153 reales 29 mrs. al heredero de la mitad, 30,769 rs. 8 mrs. al heredero del tercio, y 23,076 rs. 31 mrs. al heredero del cuarto.

XIII. Instituyendo el testador á uno por su heredero en la parte que dice tenerle señalada en su codicilo ó testamento anterior, si no se encontrase en uno ni en otro tal señalamiento, no se considerará instituido tal heredero; y lo propio habrá de decirse en el caso de que alguno fuese nombrado heredero en la misma parte en que el testador supone haber sido instituido él mismo por otra persona, si luego resulta que no existe esta institucion. Mas si el testador se

refiere en la institucion á tiempo futuro, diciendo que instituye á Pedro, v. gr., en la parte que le señalará en codicilo ú otro instrumento, y despues no resulta señalamiento alguno ó no aparece codicilo, se entenderá instituido Pedro en toda la herencia. Tal es la opinion de algunos autores; pero como el testador no manifiesta intencion de dejar á Pedro todos sus bienes, sino solamente una parte de ellos, no parece muy justo adjudicárselos todos por no haber señalamiento especial; y quizá se presentarán circunstancias que hagan creer que si el testador omitió despues el señalamiento que habia anunciado, fué mas bien por dejar á Pedro sin nada que por dejarle toda la herencia. Si el testador instituyese por sus herederos á dos ó mas personas, reservando para el codicilo la designacion de partes que queria se diese á cada uno, y despues no hiciese codicilo ú omitiese en él la designacion, habria de dividirse entonces la herencia entre todos ellos por iguales partes.

XIV. Cuando el testador establece varios herederos, tres, por ejemplo, instituyendo á cada uno de ellos en todos sus bienes, se entiende que los instituye con igualdad, y cada uno por lo tanto percibirá la tercera parte de la herencia: ley 19, tít. 3.°, Part. 6.ª

XV. Nombrando el testador sus herederos en esta forma: *Instituyo á Pedro por mi heredero en la mitad de mis bienes, y á Juan en la otra mitad, y á Diego en la misma parte que á Juan*, no se dividirá la herencia en tres partes iguales sino que Pedro llevará la mitad de toda la herencia, y Juan y Diego la otra mitad por iguales partes, pues parece quiso el testador que estos dos se considerasen unidos como una sola persona.

XVI. Si el testador nombrase varios herederos, con designacion de partes á unos y á otros sin ella, llevarán aquellos las partes que se les hubieren designado, y estos percibirán con igualdad entre sí el resto de la herencia: ley 17, tít. 3.°, Part. 6.ª

Si el testador hubiese instituido cuatro herederos, señalando á uno de ellos la mitad de la herencia y á otro la otra mitad, sin asignar parte alguna á los dos restantes, llevarán aquellos la mitad de la herencia y no mas, y estos la otra mitad, debiendo unos y otros distribuírsela entre sí por iguales partes; de suerte que cada uno sacará la cuarta parte de los bienes hereditarios, como si todos hubieran sido instituidos con igualdad: d. ley 17, tít. 3.°, Part. 6.ª

XVII. Si el testador nombrase á uno por heredero de todos sus bienes, y despues á otro, mandando que este lleve el resto de su herencia, todo se lo llevará el primero y nada el segundo, porque nada le queda que heredar, á no ser que el primero tenga incapacidad legal para suceder, y el testador dijere que instituye al segundo en la parte que no pudiere haber el primero, pues entonces será del segundo toda la herencia: ley 19, tít. 3.°, Part. 6.ª

XVIII. Estableciendo el testador muchos herederos, al uno simplemente por sí mismo y á los otros de un modo colectivo, aquel se entenderá instituido en la mitad de la herencia, y todos los demás en la otra mitad, que dividirán entre sí por partes iguales. Si dice, pues, el testador, *instituyo herederos á Pedro y á los hijos de Juan*; ó bien, *instituyo á Pedro, y tambien instituyo á Diego y Francisco*, Pedro recibirá la mitad de los bienes hereditarios, y la otra mitad será para los hijos de Juan en el primer ejemplo, y para Diego y Francisco en el segundo; porque las personas conjuntas no ocupan mas lugar que el de una sola. Esta doctrina, sin embargo, no tendrá lugar cuando por alguna frase ó palabra ó cláusula ó disposicion se venga en conocimiento de que, á pesar de la conjuncion, quiso el testador que todos le heredasen con igualdad. Asi piensan varios autores, y entre ellos Antonio Gomez, lib. 1.°, Var. cap. 2.°, núm. 3.°; pero siendo regla general prescrita por la citada ley 17, tít. 3.°, Part. 6.ª, que cuando el testador establece muchos herederos sin designacion de partes, hayan de percibirlas iguales, y que si quiere darlas á unos mayores que á los otros, debe señalarlas y expresarlas, parece inferirse por una consecuencia rigurosa, que mientras no haya este señalamiento deben ser iguales todos los herederos instituidos, sin que para que no lo sean basten conjeturas fundadas en algun descuido de redaccion ó en la poca exactitud con que á veces se explican los testadores ó los que reducen á escrito sus disposiciones.

XIX. Suscitan los autores no pocas cuestiones sobre los casos en que los herederos deben entenderse llamados á succeder al testador simultáneamente, y los casos en que deben entenderse llamados por órden succesivo. No entraremos en el exámen circunstanciado de tantos casos como imaginan, ni de otros muchos que todavía imaginar pudieran, pues unos se presentan de fácil resolucion á todo hombre que se halle dotado de sentido comun, y otros no parecen sino partos de cabezas enfermizas y pasadas ya de sutilezas y cavilosidades. La regla general es, que todos los herederos se entienden llamados á succeder simultáneamente ó á un mismo tiempo al testador que los instituye, tengan ó no tengan relaciones de parentesco entre sí mismos unos con otros; y solo habrán de heredar por órden succesivo, esto es, unos despues de la muerte de los otros, cuando los términos en que está concebida la institucion no dejan duda de que el testador así lo quiere, y cuando

la succesion simultánea de todos los instituidos es imposible, por no existir todavía algunos de ellos.

XX. El testador, no solamente puede nombrar primeros herederos, sino tambien segundos; esto es, despues de haber nombrado herederos, puede substituirles otros para que perciban la herencia en defecto de los instituidos en primer lugar. En este caso, el primero se llama *substituido*, y el segundo *substituto*. V. *Substitucion*.

XXI. Puede hacerse la institucion de heredero, no solo directamente, sino tambien de un modo indirecto, rogando el testador al establecido por heredero que restituya la herencia á otro. En este caso, se llama *fiduciario* el encargado de restituir la herencia, y *fideicomisario* el que ha de recibirla de él. V. *Fideicomiso.—Substitucion fideicomisaria* y *Heredero*.

HEREDERO LEGÍTIMO Ó ABINTESTATO. El llamado por la ley á la succesion de un difunto cuando no hay heredero testamentario. No hay heredero testamentario: 1.°, cuando el difunto murió sin hacer testamento; 2.°, cuando, aunque lo hizo, no guardó las solemnidades requeridas por derecho; 3.°, cuando despues de haberlo hecho legalmente, se anuló el testamento, ó se revocó ó rescindió ó quedó sin efecto por alguna razon, á lo menos en cuanto á la institucion de heredero; 4.°, cuando habiendo hecho testamento en debida forma, omitió en él la institucion de heredero; 5.°, cuando habiendo hecho testamento y nombrado heredero, este no quiere aceptar la herencia, ó por causa de incapacidad no puede recibirla, ó es privado de ella por indignidad: ley 1.ª, tít. 13, Part. 6.ª, y ley 1.ª, tít. 18, lib. 10, Nov. Recopilacion. V. *Heredero*, núm. 6 y siguientes hasta el 14 inclusive. Dícese *legítimo* el heredero que viene á la succesion en defecto de testamentario, porque es llamado por disposicion de la ley y no del hombre; y se denomina *abintestato*, porque la persona á quien succede no hizo testamento, ó si lo hizo, es lo mismo que si no lo hubiese hecho, á lo menos en cuanto á la institucion de heredero.

No habiendo, pues, ó faltando el heredero testamentario, quiere la ley que perciban la herencia por el órden y segun las reglas que luego se expresarán, las personas siguientes: 1.°, los descendientes; 2.°, los ascendientes; 3.°, los parientes colaterales hasta el cuarto grado inclusive; 4.°, los hijos naturales por lo respectivo á la succesion del padre; 5.°, el cónyuge que sobrevive; 6.°, los colaterales desde el quinto hasta el décimo grado inclusive; 7.°, el fisco, ó sea el Estado. Mas para que las personas contenidas en los seis primeros números que preceden, puedan recoger y conservar la herencia, se requiere que no sean incapaces ni indignas de succeder al difunto. V. *Heredero*, núm. 6 y siguientes.

Primer órden de succesion: descendientes.

I. Los primeros que deben heredar al difunto intestado, son sus descendientes legítimos, sin limitacion de grados, sin distincion de varones ó hembras, ni de emancipados ó hijos de familia, ni de nacidos ó solo concebidos, y aunque procedan de diferentes matrimonios, pues que todos están unidos con el mismo vínculo á su padre ó á su madre: leyes 1.ª, 2.ª y 20, tít. 2.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo; leyes 1.ª, 3.ª, 7.ª y 8.ª, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real; ley 3.ª, tít. 13, Part. 6.ª, y ley 6.ª de Toro. V. *Hijo póstumo*.

II. Mas aunque vengan á la succesion todos los descendientes sin limitacion de grados, con tal que entre ellos y el difunto no medie otra persona, esto es, con tal que no tengan padre ó madre que esté en grado mas próximo al difunto, no todos, empero, han de percibir igual parte de la herencia. Deben, con efecto, distinguirse tres casos, pues ó concurren solo descendientes del primer grado, que son los hijos, ó solo de los grados ulteriores, que son los nietos, biznietos y demás, ó juntamente del primero y de los ulteriores. Si solo hay hijos, succeden *por cabezas*, esto es, por sus propias personas, y se hacen tantas partes de la herencia cuantos son los mismos hijos; de suerte, que si un padre ó madre que tiene cuatro hijos, deja una hacienda de cuarenta mil pesos, cada uno de los hijos percibirá diez mil. Si solo hay nietos ó biznietos, no succeden por sus propias personas, sino *por troncos ó estirpes*, esto es, en lugar y representacion de las personas de sus padres y abuelos, que si vivieran vendrian á la succesion; y así no se hacen tantas partes de la herencia cuantos son los nietos ó biznietos, sino cuantos son los troncos ó estirpes; de manera, que si una persona que habiendo tenido cuatro hijos que le precedieron en la muerte, deja del primero cuatro nietos, del segundo tres, del tercero dos y del cuarto uno, no se dividirá la herencia de los cuarenta mil pesos del ejemplo de arriba en diez partes iguales, sino solo en cuatro, debiendo llevar diez mil pesos el único descendiente del cuarto hijo, diez mil los dos del tercero, diez mil los tres del segundo, y otros diez mil los cuatro del primero, en el concepto de que los del primero, segundo y tercero han de subdividir luego entre sí por personas su respectiva cuarta parte, y el del cuarto gozará enteramente de la suya por ser único. Si concurren juntamente hijos y nietos ó biznietos, los hijos succeden *por cabezas*, y los nietos ó biznietos *por estirpes ó troncos*; de modo, que en el ejemplo propuesto de la herencia de

los cuarenta mil pesos y de los cuatro hijos, si viven dos de estos y han fallecido los otros dos, dejando el uno por su parte tres hijos, v. gr., y el otro cinco, se darán diez mil pesos á cada uno de los hijos vivos, diez mil á los tres que dejó el un hijo muerto, y otros diez mil á los cinco que dejó el otro, con la indicada calidad de subdivision por individuos: ley 3.ª, tít. 13, Part. 6.ª Véase *Representacion* y *Colacion de bienes.*

III. Hemos dicho que los primeros que deben heredar á un difunto intestado, son sus descendientes, *aunque procedan de diversos matrimonios.* Si muere, pues, un hombre dejando dos hijos, uno de su primer matrimonio y otro del segundo, ambos tendrán los mismos derechos á su succesion, pues que es uno mismo el vínculo que los enlaza con su padre; pero cada uno de ellos succederá por sí solo á su madre respectiva: ley 4.ª, tít. 5.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo, y ley 12, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real. Cásase Juan, v. gr., con María, y de ella tiene á Pedro; se casa en segundas nupcias con Antonia, y de ella tiene á José; Pedro será heredero único de María, y José lo será de Antonia; mas Pedro y José dividirán entre sí por iguales partes la herencia de Juan, que es su padre comun.

IV. Los descendientes del primer grado, esto es, los hijos, son siempre llamados á la succesion por cabezas, como parientes mas próximos del difunto; y los descendientes de los grados ulteriores, cuales son los nietos, biznietos y demás, son llamados por troncos ó estirpes, como representantes de sus padres ó abuelos, así en el caso de que concurran solos en grados iguales ó desiguales por haber muerto préviamente todos los hijos y aun algunos nietos del difunto, como en el de que concurran juntamente y en union con algunos hijos que sobrevivan; de modo, que la representacion tiene lugar hasta lo infinito en la línea recta de descendientes. Esta doctrina es una consecuencia necesaria de las disposiciones de la ley 3.ª, tít. 13, Part. 6.ª, que mas arriba se han explicado, y está admitida sin contradiccion por todos los autores. ¿Mas podrá darse algun caso en que los descendientes del segundo, tercero y demás grados sean llamados tambien por cabezas como los del primero? ¿Podrán los nietos succeder alguna vez por su propio derecho al difunto del mismo modo que los hijos? Dos casos se presentan en que tal succesion puede verificarse: 1.°, el de indignidad; 2.°, el de renuncia. Muere, por ejemplo, un hombre dejando dos hijos, y ambos á dos son declarados indignos de succederle; los hijos de los indignos vendrán por su propio derecho á la succesion de su abuelo, y se la partirán por cabezas, aunque se hallen *en segundo grado.* Renuncia un hijo único la herencia de su padre, los hijos del renunciante vendrán igualmente á la succesion de su abuelo por sus propias personas como parientes mas inmediatos, aunque sea tambien *segundo* el grado en que se hallan. Ni el renunciante ni el indigno pueden ser representados, pues que ni el uno ni el otro tienen derechos que sus hijos pueden hacer valer; y así es que si estos últimos vienen á la herencia, no vendrán por representacion de sus padres, sino por ser los parientes mas próximos en su línea descendente, por no haber otros hijos del difunto, pues si los hubiera, estos y no tales nietos serian los herederos. V. *Heredero*, núms. 9, 10, 11 y 12, y *Representacion.*

V. Los descendientes *legitimados por subsiguiente matrimonio*, succeden juntamente con los legítimos, como que se consideran y colocan en esta clase: ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª Mas los *legitimados por privilegio del Rey*, aunque lo sean para heredar á sus padres y abuelos, no succederán sino cuando no haya legítimos ni legitimados por subsiguiente matrimonio, á quienes debe quedar ilesa su legítima; bien que en la succesion de los demás parientes serán iguales á los legítimos: ley 12 de Toro, ó 7.ª, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop. V. *Hijo legitimado.*

VI. Los hijos *naturales*, cuando no hay legítimos ni legitimados, succeden á su madre en todos sus bienes, aunque esta deje ascendientes legítimos; ley 11, tít. 13, Part. 6.ª, y glosa 3.ª de Gregorio Lopez, ley 9.ª de Toro, y ley de 16 de Mayo de 1835, * y sin que obste para ello que se ignore el nombre del padre: sent. del Tribunal Supremo de 16 de Octubre de 1864. *

Los mismos hijos *naturales* succeden á su padre, á falta de legítimos y legitimados, solo en la *sexta* parte de la herencia que deben partir con su madre (leyes 8.ª y 9.ª, tít. 13, Part. 6.ª); pues si bien manda la ley de 16 de Mayo de 1835 que los hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes succedan á su padre en toda la herencia, no es aplicable esta disposicion al *primer* órden de succeder que ahora nos ocupa, sino al *cuarto* de que luego hablaremos. Véase *cuarto órden de succesion* en este mismo artículo, é *Hijo natural.*

VII. Los hijos *espurios* jamás heredan al padre, ley 10, tít. 13, Part. 6.ª; pero no habiendo descendientes legítimos ni naturales, succeden á la madre, como no sean nacidos de dañado y punible ayuntamiento ó habidos de clérigo de órden sagrado ó de fraile ó monja profesos: ley 9.ª de Toro. V. *Hijo espurio.*

VIII. Los hijos *adoptivos* no succeden al adoptante sino cuando este no tuviere hijos ni ascendientes legítimos ó naturales. V. *Adopcion*, *Adopcion especial* y *Arrogacion.*

=V. *Hijos* en todos sus artículos.

Segundo órden de succesion: ascendientes.

I. No habiendo descendientes que deban heredar, segun lo expresado en la explicacion del primer órden de succesion, entran á succeder al difunto intestado sus ascendientes legítimos sin distincion de sexo, con absoluta exclusion de sus colaterales aunque sean hermanos: ley 2.ª, tít. 2.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo; ley 1.ª, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real; ley 4.ª, tít. 13, Part. 6.ª, y leyes 6.ª y 7.ª de Toro, ó 1.ª y 2.ª, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop.

II. El ascendiente mas cercano excluye siempre al mas remoto, porque entre ascendientes no se succede por representacion como entre descendientes, sino por la proximidad de parentesco. Así es que si el difunto deja padre y madre, ambos heredarán por partes iguales; pero si deja padre solo ó madre sola, heredará el sobreviviente todos los bienes, sin que nada lleven los abuelos del muerto. De la misma manera, si á falta de padre y madre queda un abuelo por una línea y un bisabuelo por la otra, será toda la herencia del abuelo, con exclusion absoluta del bisabuelo: ley 4.ª, tít. 13, Part. 6.ª V. *Representacion.*

III. Mas aunque no tiene lugar la representacion entre ascendientes, sin embargo, cuando por una de las dos líneas paterna ó materna hay mas número de personas que por la otra, distantes todas del difunto en igual grado, se hace la division de la herencia *por líneas*, de modo que la mitad va á la línea paterna y la otra mitad á la materna. Así es que si el difunto dejare su abuelo solo por parte de madre y su abuelo y abuela por parte de padre, percibirá el abuelo materno la mitad de los bienes del nieto, y el abuelo y la abuela paternos tomarán la otra mitad, que dividirán luego entre sí por iguales partes: ley 4.ª, tít. 13, Part. 6.ª V. *Succeder por líneas.*

IV. La ley 10, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real disponia, que en la succesion intestada de los descendientes muertos sin posteridad volviesen los bienes al tronco ó raíz de donde habian salido, esto es, que concurriendo en igual grado ascendientes de ambas líneas se llevasen los de la paterna los bienes que el difunto habia recibido por parte de padre y los de la materna los bienes que aquel habia recibido por parte de madre, dividiéndose igualmente entre unos y otros los bienes que hubiese adquirido por otras vias. Pero la ley 6.ª de Toro ha destruido esta disposicion, y quiere que los ascendientes succedan indistintamente á los descendientes en *todos sus bienes de cualquier calidad que sean,* esto es, ora procedan los bienes de parte de los padres ó de las madres, ora sean profecticios ó adventicios, ora castrenses, cuasi-castrenses ó de otra clase, salvo en las ciudades, villas y lugares donde, segun el fuero de la tierra, se acostumbran tornar los bienes al tronco ó la raíz á la raíz. V. *Bienes troncales.*

V. Succediendo el padre y la madre al hijo de familia intestado, dividirán por iguales partes los bienes hereditarios, con la diferencia de que el padre conservará durante su vida el usufructo legal que tenia en los bienes del hijo, y la madre entretanto solo disfrutará la propiedad de los que le tocaron. Así lo decidia el derecho romano, y así lo resuelven Antonio Gomez y el doctor Llamas en sus comentarios á la ley 6.ª de Toro.

VI. Como por regla general es recíproca la succesion entre ascendientes y descendientes, succederán á los hijos ilegítimos sus padres y demás ascendientes en la misma forma que aquellos succeden á estos. Así es que el padre succederá al hijo *natural* no legitimado solo en la sexta parte de la herencia; y la madre en el resto de ella: ley 8.ª, tít. 13, Part. 6.ª Si el padre hubiese muerto antes que el hijo natural, todos los bienes de este pasarán á la madre; y habiendo fallecido la madre, el padre natural no adquirirá sino la sexta parte, y las otras cinco sextas pasarán á los herederos de parte de la madre: ley 12, tít. 13, Part. 6.ª Como los hijos *espurios* jamás heredan al padre, es consiguiente que tampoco el padre debe succederles á ellos en caso alguno; y por el contrario, como heredan á la madre del mismo modo que los naturales, es claro que tambien la madre debe heredarlos á ellos en su caso con exclusion del padre. Con respecto á la succesion de los hijos *adoptivos*, falla la regla de reciprocidad, pues si bien el adoptado succede al adoptante en el caso indicado mas arriba, no por eso el adoptante succede al adoptado: ley 5.ª, tít. 21, lib. 4.° del Fuero Real.

Tercer órden de succesion: colaterales hasta el cuarto grado inclusive.

I. No habiendo dejado el difunto intestado descendientes ni ascendientes que le hereden, entran en la succesion los parientes colaterales, sin distincion de sexo: leyes 3.ª y 9.ª, tit. 2.°, libro 4.° del Fuero Juzgo; ley 1.ª, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real; leyes 4.ª y 5.ª, tít. 13, Part. 6.ª, y ley 7.ª de Toro.

II. El pariente de grado mas próximo es preferido por regla general en la succesion ó todos los demás; y concurriendo varios de un mismo grado, todos heredarán por partes iguales. Esta regla, sin embargo, sufre algunas modificaciones que luego veremos.

III. Entran, pues, los colaterales á succeder al difunto por el órden siguiente de preferencia:

1.° Los hermanos bilaterales ó de ambos la-

dos del difunto (que tambien se llaman hermanos carnales ó enteros) y sus hijos; aquellos por cabezas, mas estos por estirpes cuando concurren con sus tios, y por cabezas cuando están solos; pues en la línea trasversal la representacion solo tiene lugar en los sobrinos cuando concurren con sus tios. Así que, habiendo hermanos bilaterales, excluyen á todos los demás parientes, aun á los hermanos unilaterales, y se dividen la herencia entre sí por iguales partes: habiendo al mismo tiempo hermanos bilaterales é hijos de uno ó mas hermanos de la misma clase que hubiesen fallecido antes de la apertura de la succesion, succederán aquellos por sus propias personas, y estos por las de sus padres llevando solo la parte de herencia que al padre muerto correspondiera si viviese; y en caso de haber muerto todos los hermanos bilaterales dejando hijos, estos succederán por cabezas y no por estirpes á su tio ó tia, y repartirán su herencia con igualdad segun el número de personas, sin atender á si en una rama hay mas ó menos que en otra, excluyendo absolutamente á los hermanos unilaterales y á los tios del difunto á quien se hereda, aunque los hermanos unilaterales se hallen en grado mas próximo que ellos, y los tios del difunto en grado igual: leyes 5.ª y 8.ª, tít. 2.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo; ley 13, título 6.°, lib. 3.° del Fuero Real; ley 5.ª, tít. 13, Part. 6.ª, y ley 8.ª de Toro.

Aunque los hijos de dos ó mas hermanos, cuando concurren por sí solos, dividen entre sí la herencia *por cabezas y no por estirpes*, segun acabamos de decir, opinan, sin embargo, algunos autores romanistas, y entre los nuestros el doctor D. Sancho de Llamas, que en el caso de que haya algun tio del difunto ó algun hermano unilateral de este mismo, deben dividir dichos hijos la herencia *por estirpes y no por cabezas*, del mismo modo que cuando concurren con sus tios, porque como no excluyen de la herencia al tio ó medio hermano del difunto sino por representacion de sus padres, pues de otra manera no podrian excluir á parientes mas próximos ó iguales á ellos en grado, parece consiguiente, que ya que se sirven del privilegio de representacion para excluir, se sirvan tambien de él para succeder y dividir. Respetamos mucho esta opinion, especialmente al ver entre sus defensores á Cuyacio, á Vinio y al Sr. Llamas; pero no nos resolvemos á seguirla, ya porque entre otras la citada ley 5.ª, tít. 13, Part. 6.ª, confiere absolutamente y sin excepciones á los hijos de quienes hablamos el derecho de dividir entre sí la herencia por cabezas y no por estirpes, ya por la inmensa diferencia que hay entre concurrir con parientes que participan de la succesion y concurrir con parientes que son excluidos de ella, y á quienes nada puede aprovechar que los citados hijos hereden por estirpes y no por personas; ya porque no están tan estrechamente enlazados en la representacion los efectos de excluir y dividir que repugne á su naturaleza la subsistencia del uno sin la del otro; ya en fin, porque todavía puede disputarse si en realidad los hijos que nos ocupan succeden cuando están solos mas bien por representacion que por su propio derecho, no siendo extraño que por su propio derecho excluyan al tio y medio hermano del difunto, pues vemos la preferencia que da siempre la ley á la línea de los descendientes.

2.° No habiendo al tiempo de la apertura de la succesion hermanos bilaterales ni hijos suyos, son admitidos los hermanos unilaterales ó de un lado, ora sean consanguíneos, ora uterinos, y sus hijos, en la misma forma que los hermanos bilaterales y los hijos de estos; de modo que tambien los unilaterales succederán por cabezas, y los hijos de los muertos por estirpes cuando concurran con sus tios y por cabezas si estuviesen solos. Mas si concurrieren hermanos *consanguíneos* ó sus hijos con hermanos *uterinos* ó sus hijos, aquellos heredarán los bienes procedentes de parte de padre, y estos los procedentes de parte de madre, debiendo unos y otros partir con igualdad los bienes que el difunto hubiese adquirido por sí; ley 5.ª, tít. 2.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo: ley 12, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real: ley 6.ª, tít. 13, Part. 6.ª

3.° En defecto de hermanos bilaterales y unilaterales y de hijos de unos y otros, son llamados á la succesion los demás parientes colaterales por su órden y grado, de modo que el mas próximo excluye siempre al mas remoto, y los de un mismo grado heredan por cabezas, sin distincion de sexo, ni de línea, ni de mayor ó menor conjuncion con el difunto, ni de bienes paternos ó maternos; pues ni el derecho de representacion ni la ventaja del doble vínculo de parentesco, esto es, el estar unido al difunto por parte de padre y madre, ni ninguna otra prelacion pasan de los hermanos y sus hijos. V. *Doble vínculo de parentesco* y *Representacion*.

Mas ¿hasta qué grado llega el derecho de succeder abintestato los parientes colaterales? La ley 6.ª, tít. 13, Part. 6.ª, lo extendió hasta el *décimo*; y despues la ley 1.ª, tít. 11, lib. 2.°, y la 6.ª, tít. 22, lib. 10, Nov. Recop. en los arts. 7.° y 8.° de la Instruccion de 26 de Agosto de 1786 que la acompaña, lo limitaron al *cuarto*. Disputóse luego sobre si este grado *cuarto* habia de entenderse segun la computacion civil ó segun la canónica. Unos abrazaron la civil, que es la que debe seguirse en los actos civiles, cual es el de la succesion hereditaria; y otros prefirieron la canónica, fundados en inducciones sacadas de

la Real cédula de 25 de Setiembre de 1798, que supone que las succesiones intestadas se extienden mas allá del *cuarto* grado, y en una sentencia dada el 15 de Julio de 1802 por el superintendente general de mostrencos que adjudicó á parientes del *quinto* grado civil los bienes de un intestato. A esta última opinion se inclinó el pavorde D. Juan Sala en sus instituciones, y la adoptó mas resueltamente el doctor D. Sancho Llamas en su comentario á la ley 8.ª de Toro, número 46. Posteriormente, el Real decreto de 31 de Diciembre de 1829 y la Instruccion de 7 de Marzo de 1831 acerca del impuesto gradual sobre las succesiones, vinieron á cortar estas disputas, mandando que no heredasen sino los parientes colaterales dentro del cuarto grado, que los grados habian de regularse por el órden civil y no por el canónico, y que no habiendo parientes de esta clase succediese la real Hacienda. Pero por fin la ley de 16 de Mayo de 1835 sobre adquisiciones por el Estado ha restablecido la succesion de los parientes colaterales hasta el *décimo* grado *civil* con arreglo á la citada ley 6.ª, tít. 13, Part. 6.ª; con la diferencia empero de que haciendo dos clases de los parientes colaterales, una hasta el *cuarto* grado y otra desde el *quinto* al *décimo* inclusive, quiere que la primera venga á heredar por el órden establecido hasta aquí segun las leyes vigentes, y no admite á la segunda sino despues de los hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes, por lo respectivo á la succesion del padre, y despues del cónyuge del difunto no separado por divorcio, como mas abajo veremos. Succeden, pues, ahora en este *tercer órden de succesion* al difunto intestado, á falta de hermanos enteros y medios y de hijos de unos y otros, los demás parientes colaterales hasta el *cuarto* grado inclusive. La citada Instruccion de 7 de Marzo de 1834 mandó tener presente: que en las líneas colaterales no hay *primer grado* civil, y que de consiguiente en el *segundo* están únicamente los hermanos de la persona á quien se trata de succeder ó heredar; en el *tercero* los sobrinos, hijos de hermanos; y los tios ó hermanos de los padres; y en el *cuarto* los hermanos de los abuelos paternos y maternos, los nietos de los hermanos y los primos que son hijos de los hermanos de los padres ó de las madres.

4.º Por lo que hace á los parientes ilegítimos, han de observarse las reglas que siguen.

Al hijo *natural* que muere intestado sin descendientes y sin madre, le succeden *sus hermanos* de parte de madre, con exclusion de los que solamente lo son por parte de padre, porque aquellos son ciertos y estos dudosos: ley 12, título 13, Part. 6.ª La ley no distingue de *hermanos*; pero algunos autores, entre ellos Gregorio Lopez, en la glosa 2.ª, quieren que si el difunto tiene por parte de madre hermanos legítimos y naturales, sean aquellos preferidos á estos; y otros con Antonio Gomez pretenden que naturales y legítimos deben concurrir á un mismo tiempo y heredar por iguales partes, por hallarse todos en un mismo grado. La opinion de Gregorio Lopez parece mas conforme á los principios legales: 1.º, porque si, como luego veremos, cuando por no tener el difunto hermanos de parte de madre le succeden los hermanos de parte de padre, han de ser preferidos entre estos los legítimos á los naturales, ¿qué razon hay para que no lo sean tambien entre los hermanos de parte de madre, cuando son estos los que concurren á la herencia? 2.º, porque, así como en la succesion á la madre no se admiten los hijos naturales sino á falta de legítimos, es consiguiente que tampoco en la succesion á un hermano natural se admitan los hermanos naturales cuando hay hermanos legítimos: *Ubicumque de succesione fraterna tractatur, ille frater præfertur qui pluribus nexibus erit conjunctus, scilicet nexu naturæ et nexu juris.* La preferencia que se concede á los legítimos sobre los naturales se funda en la necesidad que hay de evitar las uniones vagas é ilegítimas para conservar en la sociedad la moralidad y el buen órden; y así es que una vez que ha sido adoptada por la ley, no debe negarse sino cuando la ley expresamente la niegue. Si el difunto deja hermanos naturales enteros y hermanos naturales medios, esto es, hermanos de parte del mismo padre y de la misma madre y hermanos de la misma madre pero de diverso de padre, serán preferidos los enteros á los medios, de modo que no heredarán estos sino en defecto de aquellos como así está ordenado con respecto á los hermanos bilaterales legítimos por razon del doble vínculo de parentesco, segun se ha dicho mas arriba, y así lo sientan Gregorio Lopez en la glosa 3.ª de la ley 12, tít. 13, Part. 6.ª, y Antonio Gomez en la ley 9.ª de Toro, núm. 50.

Al *natural* que no deja descendientes ni madre ni hermanos legítimos ni naturales de parte de madre, le succeden los hermanos de parte de padre, y entre ellos son preferidos los legítimos á los naturales: ley 12, tít. 13, Part. 6.ª

Los hijos *naturales* no succeden á los hijos legítimos ni á los demás parientes por parte de su padre, pero succeden á los de parte de su madre que mueran intestados, siendo parientes mas inmediatos: ley 12, tít. 13, Part. 6.ª ¿Qué será, pregunta Gregorio Lopez, si tal hermano legítimo y natural por parte de padre no tuviese otros hermanos legítimos y naturales por parte de padre ó uterinos por parte de madre? ¿Le succederá en tal caso el hermano natural de parte de

padre? Parece que sí, responde, así como el mismo legítimo succederia al natural, debiendo ser recíproca la succesion.

Los *espurios* de cualquiera clase que sean no succeden á los parientes de su padre, ni estos á ellos, porque no succediendo á su padre ni su padre á los mismos, es consiguiente que tampoco y mucho menos hereden á los parientes del padre. Tampoco los *espurios de dañado ayuntamiento* succeden á sus hermanos y parientes por línea materna, por la propia razon de que ni ellos succeden á su madre ni su madre á ellos; pero los demás *espurios* que tienen derecho de heredar á su madre, así como esta lo tiene de heredarlos á ellos, succederán á sus hermanos y demás colaterales por parte de madre, y de consiguiente dichos colaterales succederán recíprocamente á dichos espurios.

Los hijos *adoptivos* no succeden á los hijos ni á los demás parientes del adoptante, ni tampoco los hijos y parientes del adoptante succeden á los hijos adoptivos: ley 9.ª, tít. 16, Part. 4.ª V. *Adopcion.*

Cuarto órden de succesion: hijos naturales con respecto al padre.

I. No dejando el padre intestado descendientes ni ascendientes legítimos de ningun grado ni parientes colaterales hasta el cuarto inclusive que deban heredarle conforme á lo dicho en los tres órdenes de succesion que preceden, le succederán entonces los hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes, sin perjuicio del derecho preferente que tienen los mismos para succeder á la madre: ley 16 de Mayo de 1835. El reconocimiento puede hacerse por el padre mediante instrumento, ó por el juez en juicio contradictorio. V. *Hijo natural.*

II. Antes los hijos naturales nunca succedian al padre intestado que moria sin descendientes legítimos, sino en la sexta parte de la herencia que todavía debian partir con su madre, y el resto de los bienes iba á los ascendientes ó á los parientes colaterales segun los casos, como se ha indicado mas arriba. Mas la ley de 16 de Mayo de 1835 ha mejorado la condicion de estos hijos; pues si bien los deja en el mismo estado y sin aumento de derechos mientras haya ascendientes ó parientes trasversales hasta el cuarto grado inclusive, en cuyo caso continuarán percibiendo solamente la sexta parte, quiere sin embargo que, faltando dichos ascendientes y colaterales, entren á succeder al padre como legítimos herederos, con preferencia á la mujer del mismo padre y á los colaterales de este que se hallen fuera del cuarto grado. V. *Estado*, artículo 2.°

III. Parece consecuencia necesaria de esta nueva disposicion, en virtud del principio de reciprocidad, que así como cuando el hijo natural tiene derecho de heredar al padre en la sexta parte, lo tiene tambien el padre de heredar en la misma parte al hijo natural, del mismo modo ahora puede sentarse, que siempre que el hijo natural llegare á revestirse del derecho de succeder á su padre en toda la herencia, adquirirá igualmente el padre *ipso facto* el derecho recíproco de succeder en toda la herencia al hijo natural en los mismos casos y en la propia forma.

Quinto órden de succesion: cónyuge que sobrevive.

I. Despues de los descendientes, ascendientes, colaterales hasta el cuarto grado, é hijos naturales legalmente reconocidos, viene á la succesion intestada el cónyuge no separado por demanda de divorcio contestada al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que á su muerte deberán volver los bienes raíces de abolengo á los colaterales: ley de 16 de Mayo de 1835.

II. Entre los antiguos Romanos, era considerada la mujer como hija de familia bajo la potestad del marido; y así, muerto el marido, le succedia como hija y heredera legítima y no como mujer. Dejaron despues las mujeres de ser consideradas como hijas de familias, y perdieron de consiguiente su derecho á heredar á los maridos, porque solamente los agnados y cognados se tenian por capaces de heredarse unos á otros. Establecióse luego por un edicto pretorio que en defecto de toda cognacion ó parentela, el cónyuge sobreviviente succediese al difunto en todos los bienes que dejase. Mas como bajo este sistema raras veces llegaba el caso de que los cónyuges se heredasen, mandó Justiniano que fuesen admitidos con los demás herederos, con tal que fueran pobres y el difunto rico, debiendo llevar la cuarta parte de la herencia si los herederos eran tres ó menos, y una parte igual á la de cada uno de estos si eran mas de tres; con la diferencia de que concurriendo el cónyuge con hijos del difunto, tomaba su parte solo en cuanto al usufructo, y concurriendo con herederos extraños la percibia plenamente en cuanto al usufructo y á la propiedad.

III. Nuestras leyes han mirado tambien por la suerte del marido y de la mujer en lo respectivo á su recíproca succesion. «El marido, dice el Fuero Juzgo (ley 11, tít. 2.°, lib. 4.°), deve aver la buena (herencia) de la muier, é la muier deve aver la buena del marido quando non ay otro pariente fasta *séptimo grado.* La ley 6.ª, título 13, Part. 6.ª, quiere que no teniendo el difunto parientes hasta el grado *décimo*, succeda

la mujer al marido y el marido á la mujer en todos sus bienes.

IV. Se ha dudado con harto fundamento sobre si tanto la ley del Fuero Juzgo como la de la Partida quedaron derogadas por la ley de Enrique III (ley 1.ª, tít. 22, lib. 10, Nov. Recop.), pues en ella se ordena que si el que muere sin testamento no deja herederos de los que suben ó descienden de línea derecha ó de travieso, todos los bienes sean para la Cámara del Rey. Como en esta ley no se hace mencion alguna del marido ni de la mujer, han opinado algunos autores que debia entenderse derogado el derecho que las mujeres y maridos tenian de succederse mútuamente; mas otros, al contrario, por el hecho mismo de no haberse quitado expresamente un derecho tan formal y terminantemente concedido, le han creido siempre en vigor; y mas al observar la vaguedad de la ley enriqueña que habla de meros parientes sin limitacion de grados ni expresion de calidades. Parece tambien favorable á esta última opinion la Real cédula de 9 de Octubre de 1766 (nota 1.ª del tít. 22, lib. 10, Nov. Recop.) que hablando de los bienes mostrencos dispone que los bienes de los que mueren sin testamento y no dejan herederos conocidos, se adjudiquen á la Real Cámara con arreglo á la citada ley de Enrique III y á la dicha ley 6.ª, tít. 13, Part. 6.ª; pues no era regular que la Real cédula fundase el derecho de la Real Cámara á los bienes de los que no dejaban herederos, conocidos en una ley que queria derogar, porque daba la preferencia á estos bienes al cónyuge sobreviviente. Sin embargo, no parece que podia ya sostenerse esta opinion, despues que por Real decreto de 31 de Diciembre de 1829 é instruccion de 7 de Marzo de 1831 acerca del impuesto gradual sobre las succesiones, se estableció absolutamente que no habiendo parientes colaterales hasta el cuarto grado civil la real hacienda fuese la heredera.

Como quiera que sea, la ley de 16 de Mayo de 1835 ha venido á desvanecer toda incertidumbre sobre este punto, disponiendo que á falta de las personas capaces de succeder á los intestados con arreglo á las leyes vigentes, y despues de los hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes por lo respectivo á la succesion del padre, entre á heredar el cónyuge viudo en los términos que mas arriba se han indicado, con preferencia á los colaterales que se hallen fuera del *cuarto* grado. Como la ley ordena que los bienes raíces de abolengo que hereda el cónyuge viudo han de volver á su muerte á los colaterales de la persona de quien los heredó, es evidente que no hereda en rigor sino el usufructo de ellos; que hereda plenamente en usufructo y propiedad los demás bienes raíces que no son de abolengo, y que hereda igualmente con la misma plenitud de dominio los bienes muebles.

V. Esta succesion recíproca del marido y de la mujer no priva á la viuda que queda sin medios de subsistir, del derecho que tiene á la cuarta parte de los bienes de su marido, con tal que no pase de cien libras de oro aun cuando el marido deje hijos, con arreglo á la ley 7.ª, título 13, Part. 6.ª, V. *Cuarta marital.*

VI. En Aragon, el cónyuge que sobrevive, tiene el derecho de usufructo, llamado *viudedad*, sobre los bienes raíces del que antes fallece, y le conserva durante su vida ó mientras se mantenga sin contraer nuevo matrimonio, aunque el difunto haya dejado descendientes, ascendientes ó parientes colaterales, quienes tienen solo la propiedad y no adquieren el usufructo hasta que el viudo ó viuda muere ó se casa ó renuncia mediante pacto.

Sexto órden de succesion: colaterales desde el quinto *hasta el* décimo *grado inclusive.*

I. Se ha insinuado mas arriba que los parientes colaterales se dividen en dos fracciones; la primera comprende á los que se hallan dentro del *cuarto* grado, y la segunda á los que se encuentran desde el *quinto* hasta el *décimo* inclusive, computados civilmente al tiempo de abrirse la succesion. Aquella viene á heredar despues de los descendientes y ascendientes, y esta no entra en turno sino cuando no hay descendientes ni ascendientes, ni colaterales de la primera fraccion, ni hijos naturales reconocidos por el padre, ni cónyuge que sobreviva: ley 16 de Mayo de 1835. Los parientes que están fuera del grado décimo, no tienen derecho á la succesion, porque supone la ley que no se profesan afecto recíproco de familia parientes tan remotos. El Código francés extiende las succesiones intestadas á los colaterales hasta el duodécimo grado.

Séptimo órden de succesion: el fisco.

I. No habiendo parientes hasta el grado décimo inclusive, ni quedando viuda ó viudo que hereden al difunto intestado, le succede en último lugar el *Estado* en todos los bienes que dejare: *Fiscus post omnes:* ley 6.ª, tít. 13, Part. 6.ª; leyes 1.ª y 6.ª, tít. 22, lib. 10, Nov. Recop., y ley de 16 de Mayo de 1835. Lo que no pertenece á persona alguna en particular debe pertenecer efectivamente al cuerpo de la sociedad que representa la universidad ó conjunto de los ciudadanos. V. *Estado.*

=Véase *Heredero* y *Herencia.*

HEREDERO ABSOLUTO Ó LIBRE Y HEREDERO GRAVADO. Heredero *libre ó absoluto* es el llamado á la succesion sin restriccion ni condicion alguna, de suerte que puede disponer de los bienes hereditarios como mejor le parezca sin obligacion de entregarlos ó devolverlos á otra persona, y heredero *gravado* es aquel á quien se confiere derecho de disfrutar, durante su vida ó por cierto tiempo, de los bienes comprendidos en la institucion, con obligacion de dejarlos á su muerte ó despues del tiempo que se le hubiere prefijado para su goce, á la persona llamada para substituirle: de modo que heredero *gravado* viene á ser lo mismo que heredero *fiduciario*.

HEREDERO FIDUCIARIO. El encargado por el testador de restituir á otro la herencia que le ha dejado; como cuando dice el testador por ejemplo: «Instituyo por mi heredero á Diego Rodriguez, y le ruego, quiero ó mando que entregue desde luego, ó pasado tanto tiempo, mis bienes á Pedro García.» Diego Rodriguez es aquí heredero fiduciario, y Pedro García heredero fideicomisario. V. *Fideicomiso* y *Substitucion fideicomisaria*.

HEREDERO FIDEICOMISARIO. La persona á quien el heredero fiduciario está encargado por el difunto de restituir desde luego ó pasado algun tiempo el todo ó parte de la herencia. Llámase tambien heredero *oblicuo*, porque no percibe directa é inmediatamente del testador los bienes de la herencia, sino mediante la interposicion de otra persona. V. *Fideicomiso* y *Substitucion fideicomisaria*.

HEREDERO PROPIETARIO. La persona á quien se deja solo la propiedad de los bienes hereditarios sin el usufructo.

HEREDERO USUFRUCTUARIO. El instituido por el testador para que goce del producto de los bienes que le deja, ó haga uso de estos por el tiempo de su vida ú otro que señale, despues del cual ha de consolidarse el usufructo con la propiedad y pasar á otros nombrados que se llaman herederos propietarios.

HEREDERO SUBSTITUTO. El sugeto nombrado por el testador para que perciba la herencia en defecto del instituido en primer lugar. V. *Substitucion*.

HEREDERO PRESUNTIVO. El que se encuentra en el grado mas próximo de parentesco, y que por esta razon se presume ha de ser heredero de derecho.

HEREDERO UNIVERSAL. El que succede al difunto en todos sus bienes y derechos.

HEREDERO PARTICULAR Ó PARCIAL. El que no succede al difunto sino en cierta cuota ó en cierta especie de bienes.

HEREDERO PURO Y SIMPLE Y HEREDERO BENEFICIARIO. Heredero *puro y simple* es el que acepta la herencia pura y simplemente, y que por tanto queda obligado á pagar todas las deudas del difunto, aun cuando importen mas que los bienes heredados; á diferencia del que la acepta con beneficio de inventario, y que suele llamarse heredero *beneficiario*, el cual no responde de las deudas sino hasta la concurrencia del valor de los bienes de que se compone la succesion. Véase *Aceptacion de herencia*.

HEREDERO PUTATIVO. El que presentándose de buena ó mala fe con la calidad de heredero sin serlo realmente, se apodera de una licencia y la disfruta y aun dispone de ella, como si efectivamente le perteneciese. V. *Herencia*.

HEREDEROS SUYOS, NECESARIOS Y EXTRAÑOS. Antiguamente se llamaban herederos *suyos* los hijos, nietos y biznietos del testador que se hallaban en su poder al tiempo del testamento. Dábaseles este nombre, porque los nudos de la patria potestad unen tan estrechamente al padre y al hijo, que el patrimonio del primero se considera, aun en vida del mismo, como patrimonio del segundo; de modo que despues de la muerte del padre, puede decirse que el hijo hereda su propia hacienda, y que por tanto es heredero de sí mismo. Herederos *necesarios* eran los esclavos instituidos por sus señores, los cuales quedaban libres por el hecho de la institucion, y obligados á ser herederos y pagar de sus propios bienes, adquiridos antes ó despues de la muerte del testador, todas sus deudas y mandas, no alcanzando los de la herencia, que no podian repudiar por muy cargada que estuviese de obligaciones. Herederos *extraños* se llamaban todos los demás que no eran *suyos* ni *necesarios*, los cuales tenian libertad para aceptar ó repudiar las succesiones que se les deferian por testamento ó abintestato; de manera que aun los hijos emancipados eran tenidos por herederos extraños, en atencion á que no estaban bajo la patria potestad: ley 21, tít. 3.°, Part. 6.ª Ahora pueden llamarse *necesarios* los herederos forzosos, no en el sentido que los esclavos, pues no es heredero el que no quiere, sino en cuanto necesariamente han de ser instituidos ó desheredados, porque así lo dispone la ley. La denominacion de *extraños* no tiene al presente tanta latitud, pues no comprende á los hijos emancipados, los cuales son herederos forzosos como los que están todavía en poder del padre. V. *Heredero forzoso* y *Heredero extraño*.

HEREDEROS ANÓMALOS Ó IRREGULARES. Los que hacen las veces de herederos sin haber sido instituidos ni llamados como tales; como por ejemplo, el fideicomisario universal, el legatario de todos los bienes, el fisco que succedió en los del que falleció sin dejar parientes ni cónyuge, el monasterio ó convento que heredó en representacion de un religioso, los testamentarios uni-

versales á quienes el difunto cometió la distribucion de todos sus bienes. Todos ellos hacen veces de herederos, y están obligados como los otros á satisfacer las cargas de la herencia; pero no representan la persona del difunto. Entre los herederos anómalos no hay en el dia quien herede abintestato sino el fisco.

HEREDEROS DE SANGRE Ó POR PARENTESCO. Los llamados por la ley á la succesion de un difunto intestado en virtud de los vínculos de parentesco que los unian con el mismo. V. *Heredero legítimo.*

HEREDEROS POR MATRIMONIO. Los cónyuges que se heredan mútuamente cuando no dejan descendientes ni ascendientes ni colaterales hasta el cuarto grado inclusive. V. *Heredero legítimo,* en el quinto órden de succesion.

HEREDITARIO. Lo que pertenece á la herencia ó se adquiere por ella, y lo que por su naturaleza tiene que pasar á la persona de nuestros herederos.

HEREJÍA. Véase *Apostasía.*

HEREJE. Véase *Apóstata.*

HERENCIA. La succesion en los bienes y derechos que tenia alguno al tiempo de su muerte; y el conjunto de los mismos bienes y derechos que deja el difunto, deducidas las deudas: ley 8.ª, tít. 33, Part. 7.ª *Hereditas nihil aliud est quam civilis succesio in universum jus quod defunctus habuit*: ley 24, *D. de verb. signif.*

I. La reunion ó conjunto de todos los bienes y derechos de la succesion no forma una herencia propiamente dicha sino antes de la adicion del heredero presuntivo; porque despues de la adicion todo el patrimonio del difunto se confunde con el de succesor y pierde el nombre de herencia: *Hereditas adita non est amplius hereditas, sed patrimonium heredis.*

II. Aunque la herencia comprende todos los bienes muebles é inmuebles del difunto, se la considera, sin embargo, como cosa puramente incorporal, porque no es de su esencia el que se encuentren bienes en ella: *Hereditas, etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet,* como dice la ley 50, *D. de petit. hered.* Así es que el hombre que nada deja al morir, no deja por eso de tener una herencia como el mas rico propietario. Síguese de aquí que no se han de confundir los bienes de un difunto con su herencia: llámanse bienes todo lo que resta despues de pagadas las deudas, *bona intelligùntur cujusque quæ deducto ære alieno supersunt,* como dice la ley 39, D. *de verb. signif.*; pero la herencia comprende tanto lo pasivo como lo activo, tanto las deudas y obligaciones como los créditos y derechos.

III. Se ha disputado sobre si la herencia representa la persona del difunto ó la del heredero presuntivo, y Voet hace sobre este punto una distincion muy exacta. «La herencia todavía no aceptada, dice, no pertenece á nadie, *nullius in bonis est,* ni en cuanto á la propiedad ni en cuanto á la posesion; y por eso deciden las leyes romanas que no puede haber robo de una cosa hereditaria, pues que en la sustraccion de una cosa de esta especie no se encuentra la circunstancia que caracteriza propiamente al robo, esto es, *contrectatio rei alienæ invito domino facta*; bien que no por esta razon queda sin castigo tal sustraccion, que se llama expoliacion ó expilacion de herencia. V. *Expilacion.* Sin embargo, continúa Voet, la herencia todavía no aceptada representa la persona del difunto en todo lo que es derecho, y en este sentido es verdad lo que sienta Justiniano en sus Institutas, lib. 2.º, tít. 14, pár. 2.º: *Nondum adita hereditas personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti.* Mas en todo lo que es de hecho, es decir, en todo lo que requiere el ministerio y la intervencion real de la persona de un propietario, la herencia representa la persona del heredero aparente á quien se ha deferido. Esta distincion se funda en la ley 61 del Digesto *de adquir. rer. dom.* que la establece formalmente: *Hereditas*, dice, *in multis partibus juris pro domino habetur...; in his sane in quibus factum personæ operæve substantia desideratur.... heres expectandus est.*

IV. La herencia se adquiere, ó por un acto que expresa la voluntad del testador, ó por disposicion de la ley que presume y supone dicha voluntad cuando el difunto murió sin expresarla en debida forma. De aquí viene la division de la herencia en testamentaria y legítima; de modo, que *herencia testamentaria* es la que se confiere por testamento, y *legítima ó abintestato,* la que se confiere por la ley: proemio y ley 3.ª, tít. 13, Part. 6.ª V. *Heredero legítimo* y *Heredero testamentario.*

V. Para adquirir la herencia, sea legítima ó testamentaria, es necesario tener capacidad cuando menos al tiempo de la muerte de la persona de cuya succesion se trata, pues el heredero, cualquiera que sea el tiempo en que se reviste de la calidad de tal, se entiende que succedió al difunto desde su fallecimiento: *Heres jam tunc à morte successise defuncto intelligitur:* ley 54, *D. de acquir. vel amitt. hered.* Y para conservar la herencia una vez adquirida, es necesario que el heredero no se haya hecho indigno de ella; pues en caso de indignidad, ó no será admitido á la posesion de los bienes hereditarios, ó será despojado de ellos si ya los tuviere. V. *Heredero.*

VI. La razon y la equidad exigen igualmente que aquel á quien se defiere una herencia, sea por testamento ó abintestato, tenga libertad de aceptarla ó repudiarla, y así nadie es here-

dero si no quiere serlo: *Nemo invitus heres*. Véase *Aceptacion.—Beneficio de deliberacion* y *Beneficio de inventario*.

VII. Puede el heredero, sea testamentario ó legítimo, apoderarse por sí mismo de la herencia que se hallare *yacente*, sin que nadie la posea: ley 11, tít. 6.°, Part. 6.ª Mas si otro poseyere los bienes que la constituyen, ó le disputare la calidad de heredero, deberá el que se tiene por tal pedir al juez, con presentacion de los correspondientes documentos, que le declare heredero y le ponga en posesion de la herencia; y de todos modos será conveniente que así lo haga en muchos casos, aun cuando no concurra ninguna de aquellas circunstancias.

Si habiendo descendientes ú otros parientes que por testamento ó abintestato tienen derecho de heredar los bienes que dejó el difunto, se apoderare de ellos algun tercero sin autorizacion de juez competente, bajo pretexto de que se hallan vacantes y de que los herederos no han tomado corporalmente su posesion, perderá cualquier derecho que en ellos tuviere, y no teniendo ninguno, los habrá de restituir con otros tantos, ó bien su estimacion, en castigo de su osadía; y la justicia del pueblo donde esto acaeciere, informada que sea de la verdad, pondrá en posesion pacífica de dichos bienes á los citados herederos, procediendo en todo sumariamente sin figura de juicio, y hará ejecucion de la indicada pena con las costas y daños y perjuicios que por dicha razon se hubiesen ocasionado: ley 3.ª, tít. 32, lib. 11, Nov. Recop.

El heredero testamentario ó legítimo puede pedir al juez solamente la posesion de los bienes hereditarios, ó juntamente la posesion y la propiedad de ellos; pero será mas conveniente que pida solo la posesion, por ser mejor la condicion del que posee una cosa que la del que la demanda: ley 1.ª, tít. 14, Part. 6.ª La accion con que se pide la posesion, se llama *interdicto*; y la accion con que se pide la propiedad, se llama *peticion de herencia*.

VIII. El que pide como heredero *legítimo*, debe justificar su parentesco con el difunto, acompañando las partidas de bautismo, casamiento y otros cualesquiera papeles concernientes al objeto, y solicitando á mayor abundamiento que se le reciba informacion de testigos sobre ello; mas no está obligado á probar que no hay otra persona en grado mas próximo que él, á no ser contra otro pariente que se presentare, como justamente asientan Voet, Tiraquelo, Mascardo y Covarrubias.

El que pide como heredero *testamentario*, debe presentar el testamento en debida forma, y no está obligado á probar que este testamento no ha sido revocado por otro posterior, pues solo el que quiere prevalerse de una revocacion es á quien pertenece acreditarla.

Así el heredero *legítimo* que justifica su parentesco con el difunto, como el heredero *testamentario* que presenta un testamento perfecto y acabado que no está raido ni cancelado ni tiene otro vicio visible en parte sustancial, debe ser puesto en posesion de los bienes hereditarios que tenia el difunto al tiempo de su fallecimiento, procediéndose sumariamente sin figura de juicio, y sin que pueda impedirlo la oposicion que alguno hiciere, á no ser que el opositor alegue mejor derecho y ofrezca probarlo sin dilaciones, pues en este caso ha de oir y admitir el juez las razones y pruebas de los dos pretendientes, y entregar la herencia al que muestre mejor derecho, ó bien á los dos, si los dos lo tuvieren igual: leyes 2.ª y 3.ª, tít. 14, Part. 6.ª; ley 3.ª, tít. 34, lib. 11, Nov. Recop., y Antonio Gomez en la ley 45 de Toro, núm. 128 y siguientes.

Sin embargo, si el heredero es un menor de catorce años que pide la posesion de los bienes de su padre ó abuelo, debe dársele desde luego y mantenerle en ella hasta dicha edad, sin que entretanto se le pueda mover pleito sobre su filiacion, el cual habrá de reservarse para cuando haya llegado á la pubertad; pero si pidiere tambien la propiedad de los bienes hereditarios, habrá de examinarse sin demora y fallarse la oposicion antes de la entrega de dichos bienes: ley 2.ª, tít. 14, Part. 6.ª Mas para que el hijo de quien se trata sea puesto en posesion de la herencia de su padre ó abuelo, es preciso que sea tenido y reputado por hijo ó nieto del difunto á quien quiere heredar, aunque esta calidad no conste de un modo indudable por pruebas completas; y una vez puesto en dicha posesion, no ha de ser privado de ella hasta que se justifique á su tiempo que no es tal hijo cual se titula, y aun en este caso no tendrá que restituir los alimentos que hubiese percibido de los bienes hereditarios, á no ser que hubiese procedido maliciosamente sabiendo que no era hijo, como asegura Gregorio Lopez en la glosa 19 de dicha ley. V. *Interdicto de adquirir*.

IX. La peticion de herencia es accion *mixta*, esto es, accion en parte real y en parte personal: es *real* con respecto á las cosas en que el difunto tenia un derecho adquirido al tiempo de su muerte, porque la propiedad que es el fundamento de toda accion de esta especie, pasó directamente del difunto á su heredero; y es *personal* con respecto á las cosas que hayan aumentado la herencia desde la apertura de la succesion; porque no habiendo trasmitido el difunto á su heredero derecho alguno de propiedad sobre ellas, no puede tener este último accion para recobrarlas sino contra la persona que por el he-

cho de su administracion se ha ligado hácia él con un cuasi-contrato.

Puede intentarse la accion petitoria de herencia: 1.°, contra el que posee la herencia con justo título y buena fe, como si la hubiese adquirido, v. gr., de persona que creia ser dueño de ella, ó hubiese sido instituido heredero en testamento revocado despues sin su noticia; 2.°, contra el que la posee de mala fe, con título ó sin él, como si la hubiese adquirido de quien sabia no ser su dueño, ó si además de constarle que no tiene derecho en ella, no pudiere manifestar razon cierta para poseerla. El poseedor de buena fe gana la herencia por la prescripcion de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, y el poseedor de mala fe la gana por la prescripcion de treinta años; de suerte, que el verdadero heredero que no usare de su accion dentro de dicho tiempo, pierde por su negligencia los derechos que tenia, salvo si fuese menor de veinticinco años, contra el cual no corre la prescripcion durante la menor edad: ley 7.ª, tít. 14, Part. 6.ª

El poseedor vencido en juicio debe restituir al heredero: 1.°, todas las cosas hereditarias; 2.°, los frutos de ellas. Mas con respecto á estos dos objetos de restitucion hay diferencias muy notables entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe.

En cuanto á las *cosas hereditarias*, todo poseedor está obligado á restituirlas con todas las otras cosas que adquirió por razon de ellas, y rescatar para su devolucion las que tal vez hubiere enajenado; con la diferencia de que siendo poseedor de buena fe, solo está obligado á dar el precio que recibió por las enajenadas en caso de que no pueda redimirlas por un precio igual ó menor; pero siendo poseedor de mala fe, debe dar el mayor precio que hubieran podido tener en caso de que no las pueda redimir de modo alguno: ley 5.ª, tít. 14, Part. 6.ª

El poseedor de mala fe tiene que responder del daño, pérdida ó muerte que sufrieren las cosas hereditarias por culpa suya ó sin ella despues de la contestacion del pleito, como asimismo del daño, pérdida ó muerte que por su culpa hubieren sufrido dichas cosas antes de la contestacion; pero el poseedor de buena fe no está obligado á responder del daño, muerte ó pérdida que tuvieren sin culpa suya las cosas hereditarias durante el pleito, ni del que hubiesen tenido antes del pleito por culpa suya ó sin ella: ley 6.ª, tít. 14, Part. 6.ª

En cuanto á los *frutos*, el poseedor de buena fe no está obligado á restituir los frutos consumidos ni su estimacion, sino solo los existentes al principio del pleito ó al tiempo de la sentencia, sacando en este caso los gastos de la labor y recoleccion; ni tampoco es responsable de los frutos que pudiera haber recogido y dejó de recoger por su pereza ó negligencia en el cultivo ó cuidado de los bienes; pero el poseedor de mala fe, no solo está obligado á restituir todos los frutos que hubiere percibido desde que empezó á disfrutar de la herencia, ora los haya consumido, ora los tenga todavía en especie, sino tambien los frutos que hubiera podido recoger y no recogió por su pereza ó descuido; bien que podrá deducir los gastos hechos en mejoras y reparaciones de las fincas y en la recoleccion de los frutos: ley 4.ª, tít. 14, Part. 6.ª

X. Hemos hablado de los medios que tiene el heredero testamentario ó legítimo para entrar en la posesion de la herencia y para obtener su propiedad, ya se presente desde luego así que se abra la succesion, ya no se presente sino mucho despues, con tal que lo haga antes que el tenedor de los bienes hereditarios haya adquirido su dominio por la prescripcion. Mas es necesario que volvamos á la época de la apertura de la succesion, para saber qué es lo que debe practicar entonces la autoridad judicial.

Todos los bienes de los que mueren abintestato deben entregarse íntegros sin deduccion alguna á los parientes que deben heredarlos segun el órden de succeder establecido por las leyes, siendo de cargo de estos hacer el entierro, exequias y demás sufragios que se acostumbren en el pais con arreglo á la calidad, caudal y circunstancias del difunto; y solo en el caso de no cumplir con esta obligacion los herederos se les compelerá á ello por sus propios jueces, sin que por dicha omision y para el efecto referido se mezcle ninguna justicia eclesiástica ni secular en hacer inventario de los bienes de la herencia: ley 14, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop.

Cuando uno muere sin testamento, y deja herederos menores ó dementes ó pródigos declarados sin tutor ni curador, ó ausentes cuyo pronto regreso no se espera, ó no se sabe si tiene ó no tiene personas que por derecho hayan de succederle, debe el juez tomar las medidas oportunas para evitar la ocultacion ó extravío que pudiera verificarse de los bienes hereditarios en perjuicio de los herederos, dando comision á un alguacil y al escribano para que pasen á la casa del difunto, y despues de enterados de su fallecimiento y de la identidad de su persona por informacion de testigos, recojan las llaves de cofres, arcas, papeleras y demás trastos donde estén sus papeles y efectos de valor, reunan los muebles en alguna pieza en que estén bien custodiados, secuestren todos los bienes; y en caso de haber sido repentino el fallecimiento, hagan examinar el cadáver por médico y cirujano que declaren si la muerte fué natural ó violenta para proceder á lo que corresponda.

Practicadas estas diligencias, se nombra defensor de los herederos ausentes cuya pronta venida no se espera, y curador para pleitos de los menores, dementes ó pródigos, que no tienen tutor ó curador, ó que aunque le tengan no puede servirse aquí de su ministerio por hallarse interesado en la misma succesion ó por haber de litigar con él sobre cuentas ó malversacion de la tutela; y con citacion del defensor y del curador y de los demás interesados, se procede á la confeccion del inventario y á la tasacion y repartimiento de los bienes de la herencia en la forma que se expresa en los artículos *Inventario.—Beneficio de inventario.—Tasacion* y *Particion de herencia.* * Véanse las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil y demás por que hoy se rige esta materia en el artículo de esta obra *Juicio de abintestato.* *

No habiendo herederos conocidos del difunto, se nombra defensor de la herencia yacente ó vacante; y se llama con término perentorio á los que se crean con derecho á ella, como igualmente á los acreedores, por medio de edictos que se fijan en los parajes públicos del pueblo, y aun se insertan en los periódicos y se remiten con requisitorias á los lugares donde se sabe ó cree que hay parientes suyos para que se fijen allí tambien y llegue á su noticia. Si alguno se presenta deduciendo su derecho, se le admiten sus documentos y la informacion que ofreciere en su caso con citacion del defensor de la herencia: se comunica luego á este traslado de todo; y si se conforma con la pretension ó se vencen las dificultades que tal vez opusiere, se declara al pretendiente heredero del difunto, y se manda darle la posesion de sus bienes, con obligacion de hacer por su alma los sufragios correspondientes á su calidad y haberes, y de dar cuenta al juez de haberlo practicado.

Segun la instruccion de 26 de Agosto de 1786 (ley 6.ª, tít. 22, lib. 10, Nov. Recop.), cuando alguno moria sin hacer testamento y sin dejar parientes conocidos dentro del cuarto grado, entendia de la succesion abintestato, que correspondia entonces al fisco, la superintendencia ó subdelegacion general de mostrencos por medio de los jueces subdelegados de la misma y con apelacion al superintendente general. Véase *Bienes abintestatos.* Pero habiendo quedado abolida la jurisdiccion especial de mostrencos con la subdelegacion general y sus dependencias por el art. 20 de la ley de 16 de Mayo de 1835, corresponde ahora el conocimiento de estos asuntos, como el de todos los demás que no estén exceptuados, á la real jurisdiccion ordinaria y por lo tanto á los jueces de primera instancia con apelacion á las Audiencias territoriales, con arreglo á la Real cédula de 9 de Octubre de 1766 (nota 1.ª del tít. 22, lib. 10, Nov. Recop.) y al reglamento provisional de justicia de 26 de Setiembre de 1835.

En los casos, pues, en que ahora pertenezca al fisco la succesion intestada, que es cuando no hay descendientes, ni ascendientes, ni colaterales hasta el décimo grado, ni cónyuge sobreviviente, habrá de acudir el representante del Estado (que es el promotor fiscal en primera instancia), de acuerdo con el director ó subdelegado de los ramos de amortizacion, á solicitar ante el juez competente la segura custodia, inventario, justiprecio de los bienes, y su posesion sin perjuicio de tercero, que se le dará en la forma ordinaria, corriendo despues el juicio universal sus ulteriores trámites. V. *Estado.*

Cuando el juicio tiene por objeto distribuir entre los herederos instituidos y los legatarios los bienes que dejó el testador, se llama *juicio de testamentaría;* y cuando tiene por objeto distribuir los bienes hereditarios entre los parientes y demás llamados por la ley á succeder al que murió sin disposicion testamentaria, se llama *juicio abintestato.* En uno y otro caso es juicio universal, y si hay acreedores, concurren á él para que se les haga la graduacion y el pago de sus créditos. V. *Particion de herencia* y *Graduacion de acreedores.* * Véanse las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil y demás por que hoy se rije esta materia en los artículos de esta obra, *Juicio abintestato* y *Testamentaría.* *

HERENCIA PROFECTICIA. La que se deja al hijo que todavía está bajo la patria potestad, por respeto y consideracion al padre. No la puede aceptar el hijo sino con otorgamiento del padre, y sigue la naturaleza de los *bienes profecticios.*

HERENCIA ADVENTICIA. La que se deja al hijo que está en la patria potestad por la madre ó cualquier otra persona con la intencion de que la adquiera para sí y no para el padre. Puede el hijo admitirla y tenerla sin consentimiento del padre; y este puede tambien entrar en ella á nombre y por ausencia del hijo, y adquiere el usufructo para sí por razon de la patria potestad, como el de los demás *bienes adventicios.*

HERENCIA YACENTE. Aquella en que no ha entrado todavía el heredero testamentario ó abintestato, ó en que no se han hecho aun las particiones en caso de haber varios herederos: *Hereditas yacens dicitur quæ nondum adita est:* ley 1.ª, *D. de suces.*, y ley 5.ª, *D. ut in poss. legat.* Dícese *yacente,* porque mientras no la acepta ó entra en ella el heredero, parece que descansa, *jacet.*

HERENCIA VACANTE. El conjunto de los bienes del difunto intestado que no tiene herederos descendientes, ascendientes ni trasversales, ni cónyuge sobreviviente que le succeda; ó que si los tiene, no se presentan ni se sabe si existen.

Lo que resta despues de pagadas las deudas, se aplica al fisco, con destino antiguamente á la construccion y conservacion de caminos ú otras obras públicas de regadíos y policía ó fomento de industria, y ahora al pago de la deuda pública, como uno de los arbitrios que es de la caja de amortizacion. V. *Estado* y *Herencia*, al fin.

HERIDA. Propiamente es la disolucion ó rompimiento de continuidad en las partes blandas del cuerpo humano, hecha con algun instrumento; pero en medicina legal se entiende bajo este nombre toda lesion hecha con violencia en las partes duras ó blandas del cuerpo; por manera, que entre las heridas, no solo se cuenta la solucion de continuidad, sino tambien las contusiones, fracturas, dilaceraciones, lujaciones, compresiones, torsiones, quemaduras y cualesquiera golpes capaces de perturbar las acciones vitales, animales y naturales.

Las heridas suelen dividirse en heridas mortales y heridas no mortales. Las mortales se subdividen en absolutamente mortales, á pesar de todos los auxilios del arte; y ordinariamente mortales, pero que pueden dejar de serlo con la aplicacion de los auxilios del arte. La clase de las no mortales se subdivide tambien en dos órdenes, á saber: en heridas curables, pero con lesion de funciones, y heridas curables sin ninguna lesion consecutiva.

De las heridas absolutamente mortales, unas matan repentinamente, y otras tardan en quitar la vida mas ó menos tiempo. Las heridas ordinariamente mortales no libertan por lo regular á los heridos de la muerte. Los facultativos deben proceder con sumo cuidado y circunspeccion en declarar una herida *mortal por lo comun*, porque si muere el enfermo, se impondrá al reo la misma pena que si se hubiese declarado la herida *mortal de necesidad*.

Las heridas que no son mortales por su naturaleza, pueden serlo por un acaso ó accidente, ó por falta de auxilio. Hay efectivamente muchas heridas que no son peligrosas por sí mismas, pero que producen la muerte por causa ó culpa del enfermo, ó por algunos errores del cirujano en su curacion; por culpa ó causa del enfermo, cuando no observa el régimen que le prescribe el facultativo, ó cuando tales heridas recaen en sugetos enfermizos ó de mal hábito; por error, omision ó falta de luces del cirujano, cuando no tomó las precauciones necesarias para prevenir ó corregir los síntomas y accidentes.

Las heridas mas leves se hacen á veces muy peligrosas por algunas causas particulares. Un golpe ligero recibido en la pierna por un sugeto cacoquímico, suele tener tan fatales resultas, que es necesario recurrir á la amputacion; heridas poco considerables hechas en el dedo con un cortaplumas, han producido y comunicado la gangrena á la mano y al antebrazo; y se ve tambien, que por poco daño que se haga en los pechos á una mujer que tenga disposicion al cáncer, se siguen las consecuencias mas funestas; al paso que por otra parte se han presenciado en los ejércitos curaciones prodigiosas de heridas que penetraban y ofendian las vísceras mas principales, pareciendo por lo mismo que no habia ninguna esperanza de remedio.

Los facultativos, pues, llamados á hacer declaraciones quirúrgicas deben examinar las heridas con la mayor escrupulosidad antes de resolver si han sido verdaderamente causa de la muerte, ceguera, impotencia y otras resultas ó desgracias á que están expuestos los heridos, ya porque si se origina su fallecimiento, no por la herida, sino por otra causa, no debe ser responsable de este el agresor, y ya porque quedando el herido con lesion de alguna parte ó miembro que le impida ganar lo necesario para su sustento y el de su familia, deberá el juez condenar al ofensor á la competente indemnizacion.

Puede succeder que se hagan las heridas con premeditacion, en un arrebato de cólera, por casualidad ó en propia defensa. Segun nuestras leyes recopiladas, el que heria á otro por asechanzas, era tratado como homicida, aunque el herido no muriese: ley 3.ª, tít. 21, lib. 12, Novísima Recop. El que hacia una herida con arcabuz ó pistolete, era tenido por alevoso, y perdia todos sus bienes, la mitad para el fisco y la otra mitad para el herido: ley 12, d. tít. 21, lib. 12, Nov. Recop. En los demás casos en que las heridas no eran mortales ó calificadas como las referidas, se imponian las penas de presidio, destierro y multas, segun las circunstancias y la mayor ó menor gravedad del delito. Cuando se hace una herida casualmente, sin culpa alguna, no se incurre en pena, porque el caso fortuito no se presta ni en los delitos ni en los contratos; pero si hubo culpa, se tienen que satisfacer, cuando menos, los perjuicios ocasionados, como los gastos de curacion y la pérdida de trabajo. Si herimos á un injusto agresor por nuestra propia defensa, no hacemos mas que usar de nuestro derecho. V. *Homicidio*.

* El Código penal de 1870 comprende con la palabra *lesiones* las mutilaciones, heridas ó golpes que no ocasionan la muerte del ofendido. El art. 429 trata de la castracion, y los 430, 436 y 437 de la mutilacion, los cuales se exponen en el artículo de esta obra *Mutilacion*. En los arts. 431 al 435, se distinguen, para la penalidad, las lesiones ó heridas en graves y en menos graves.

Conforme al art. 431, el que hiriere, golpeare

ó maltratare de obra á otro, será castigado como reo de lesiones graves:

1.° Con la pena de prision mayor, si de resultas de las lesiones quedare el ofendido imbécil, impotente ó ciego (lo cual debe entenderse cuando no se causó con toda intencion la impotencia ó ceguera, sino solo el hecho de la lesion, pues de lo contrario, se aplicaria la penalidad de los arts. 429 y 430 citados).

2.° Con la de prision correccional en sus grados medio y máximo, si de resultas de las lesiones el ofendido hubiere perdido un ojo ó algun miembro principal, ó hubiere quedado impedido de él, ó inutilizado para el trabajo á que hasta entonces se hubiere habitualmente dedicado. (Téngase por repetida sobre esta disposicion la observacion expuesta sobre la anterior.) Si el herido quedase inutilizado de los dedos índice, anular ó auricular de la mano izquierda, deberá aplicarse al que le hirió la disposicion expuesta: sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Marzo de 1874. Véase tambien la de 30 de Octubre de 1872.

3.° Con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio, si de resultas de las lesiones el ofendido hubiere quedado deforme, ó perdido un miembro principal, ó quedado inutilizado de él, ó hubiere estado inutilizado para su trabajo habitual, ó enfermo por mas de noventa dias.

Las lesiones que producen los defectos de induracion en el pómulo y dificultad de flexion del dedo pulgar que no privan al lesionado de trabajar, no se hallan comprendidas entre las consignadas en los núms. 2.° y 3.° del art. 431, porque no resulta pérdida de miembro alguno, deformidad, inutilidad ni otros perjuicios de los expresados en el propio artículo: sentencia de 24 de Diciembre de 1872.

4.° Con la de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo, si las lesiones hubiesen producido al ofendido enfermedad ó incapacidad para el trabajo por mas de treinta dias. Para que sea aplicable esta disposicion, no es necesario que concurran los dos hechos de resultar de la lesion enfermedad é imposibilidad para el trabajo por mas de treinta dias, sino que basta que resulte uno de ellos. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo de Justicia en sentencias de 7 de Julio y 28 de Abril de 1873, en la última de las cuales consignó, que cuando resulta que el lesionado necesitó asistencia facultativa por espacio de treinta y seis dias, pero pudo trabajar á los diez y nueve, el delito cometido se halla comprendido en el pár. 4.° del artículo 431 del Código penal, que disyuntivamente consigna una ú otra circunstancia.

Si el hecho se ejecutare contra alguna de las personas que menciona el art. 411 (esto es, padre, madre ó hijo,) sean legítimos ó ilegítimos, ó cualesquiera otros ascendientes ó descendientes, ó cónyuge) ó con alguna de las circunstancias señaladas en el art. 418 (esto es, con alevosía, precio ó recompensa, inundacion, incendio ó veneno, premeditacion conocida ó ensañamiento) las penas serán las de reclusion temporal en sus grados medio y máximo en el caso del número 1.° de este art. 431, y la de prision correccional en su grado máximo á prision mayor en su grado mínimo en el caso del núm. 2.°; la de prision correccional en sus grados medio y máximo, en el caso del núm. 3.°; y la de prision correccional en sus grados mínimo y medio en el caso del número 4.° del mismo: pár. 4.° del artículo 431.

No están comprendidas en el párrafo anterior las lesiones que al hijo causare el padre, excediéndose en su correccion (pár. 5.° del art. 431); en tal caso el juez le impondrá la penalidad comun ó determinada en los núms. 1.° al 4.° de dicho artículo, mas sin la agravacion del pár. 5.°

Las penas del artículo anterior son aplicables respectivamente al que sin ánimo de matar, causare á otro alguna de las lesiones graves, administrándole á sabiendas sustancias ó bebidas nocivas, ó abusando de su credulidad ó flaqueza de espíritu: art. 432. Tal sucederia si se emplearan filtros ó flúidos magnéticos ó se le aterrara con visiones espiritistas, de suerte que se perturbara su entendimiento ó se le inutilizara para el trabajo, todo ello con intencion de causar este mal, mas no por error ó por imprudencia; pero sin intencion de matar, pues si hubo tal intencion se penaria el hecho como homicidio ó asesinato frustrado.

Las lesiones no comprendidas en los artículos precedentes que produzcan al ofendido inutilidad para el trabajo por ocho dias ó mas, ó necesidad de la asistencia de facultativo por igual tiempo, se reputarán menos graves y serán penadas con el arresto mayor, ó el destierro y multa de 125 á 1,250 pesetas, segun el prudente arbitrio de los tribunales: pár. 1.° del art. 433. Esta disposicion se refiere á las lesiones menos graves. Para su castigo se imponen dos penas distintas, puesto que respecto del destierro y multa se usa de la partícula conjuntiva *y*, no obstante que en el texto del Código de 1850 se usaba de la disyuntiva *o*. El juez debe aplicar una ú otra teniendo en cuenta la mayor ó menor gravedad del hecho, y el estado, clase y profesion del ofensor y del ofendido, etc., pues si las aplicara indistintamente resultarian las penas desproporcionadas: v. gr., la multa y el destierro podrian ser penas muy leves impuestas á delincuentes que gozaran de bienes cons-

siderables de fortuna, mientras que serian gravísimas para otros que carecieran de bienes ó cuya subsistencia dependiera de residir en puntos determinados.

Segun ha declarado el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 23 de Abril de 1873, las lesiones que tardan en curarse siete dias y algunas horas, sin que lleguen á completarse los ocho ó mas que el citado art. 433 fija expresa y terminantemente para que constituyan delito hechos de esta clase, no pueden ser comprendidas en el referido artículo. Tampoco pueden serlo en el 602, que castiga como falta con la pena de arresto menor á los que causaren lesiones que impidan al ofendido trabajar de uno á siete dias ó hagan necesaria por el mismo tiempo la asistencia facultativa, porque este artículo define y castiga como falta toda lesion que necesite asistencia facultativa de uno á siete dias solamente. En la duda de á cuál de los dos artículos deben aplicarse las horas que median desde la conclusion del séptimo dia hasta la terminacion del octavo, de las que ninguno de ellos se hace mérito, es mas legal y procedente interpretarla y decidirla en cuanto sea mas favorable para el procesado; porque en materia de procedimiento criminal así lo prescribe el Código; y en este concepto, no habiendo durado las lesiones ocho dias completos, no debe el hecho reputarse como delito. Por tanto el juez que declara falta un hecho de esta clase no incurre en error de derecho.

No incurre una Audiencia en dicho error de derecho cuando califica y castiga como delito de lesiones menos graves, penado en el art. 433, el hecho de haber inferido el procesado una herida incisa al ofendido en riña provocada por este, para cuya curacion se invirtieron diez y siete dias, sin aceptar como justificada la mera creencia que emitieron los médicos forenses, de que la lesion hubiera podido curarse en siete dias, si el ofendido no hubiese trabajado en su oficio, hablado en demasía y salido á la calle; que lejos de hacerlo así aquella, fijándose por lo contrario, en que los facultativos prestaron su declaracion, no á la raiz del suceso, sino un mes despues de obtenerse la sanidad, y asímismo, en que no aseguraron como cosa cierta, sino dubitativamente que el herido hubiera sanado dentro de los siete primeros dias, no dió importancia ni valor alguno á lo que solo aventuraron estos como posibilidad, por lo cual la Sala no incurrió en el error de derecho mencionado al dejar de aceptar tal declaracion tardía é indeterminada, ni infringió con esto el art. 602 del Código penal, toda vez que habiendo durado las lesiones diez y siete dias, no pudo considerarse el hecho como constitutivo de falta y sí de delito: sentencia del Tribunal Superior de 17 de Marzo de 1875.

Cuando la lesion menos grave se causare con intencion manifiesta de injuriar, ó con circunstancias ignominiosas, se impondrá, además del arresto mayor, una multa de 125 á 1,250 pesetas: pár. 2.° del art. 433. En el Código de 1850 se imponian conjuntamente en este caso el destierro y la multa. Háse agravado, pues, la penalidad en ambos casos de los dos párrafos del art. 433 por el Código de 1870.

Las lesiones menos graves inferidas á padres, ascendientes, tutores, curadores, maestros ó personas constituidas en dignidad ó autoridad pública, serán castigadas siempre con prision correccional en sus grados mínimo y medio: artículo 434. La agravacion de la pena que hace este artículo, á semejanza del pár. 5.° del artículo 431, se funda en la mayor gravedad del delito por la falta de respeto debido á las personas en él mencionadas.

Cuando en la riña tumultuaria, definida en el art. 420, resultaren lesiones graves y no constare quiénes las hubieren causado, se impondrá la pena inmediatamente inferior á la correspondiente á las lesiones causadas á los que aparezcan haber ejercido cualquier violencia en la persona del ofendido: art. 435. El art. 420 define la riña tumultuaria, aquella en que tomaren parte varios, acometiéndose entre sí confusa y tumultuariamente. Fúndase esta disposicion en que no constando el autor de cada una de las lesiones, se presume que aquellos que ejercieron violencia en la persona del ofendido causaron dichas heridas; pero como solo existe una presuncion para atribuir al delincuente la consumacion de aquellas lesiones, no se le impone toda la pena señalada por la ley á los que causaren la clase de heridas cuya perpetracion se le atribuye, por ignorarse quién fué el verdadero autor de ellas, sino que se le aplica la inmediatamente inferior. Cuando las lesiones causadas fueren menos graves y no constare quién fué su autor por haberse inferido tambien en riña entre varios, confusa y tumultuaria, los que aparecieren haber ejercido cualquier violencia en la persona del ofendido, serán castigados con la pena de cinco á quince dias de arresto y reprension, segun se dispone en el art. 603, número 12 del Código penal sobre faltas.

El art. 438 del Código contiene una disposicion general que exime de las penas impuestas á las lesiones menos graves y atenúa las de las graves respecto de ciertas personas en determinados casos; la cual se ha expuesto en los artículos de esta obra *Adulterio* y *Corrupcion de Menores*.

Los que causaren lesiones que impidan al

ofendido trabajar de uno á siete dias ó hagan necesaria por el mismo tiempo la asistencia facultativa, serán castigados con la pena de arresto menor. Si concurriere la circunstancia de ser padre, hijo, marido ó tutor el ofensor, se aplicará el grado máximo de la pena, sean cualesquiera las circunstancias que concurran: artículo 602.

Serán castigados con la pena de cinco á quince dias de arresto y reprension, los que causaren lesiones que no impidan al ofendido dedicarse á sus trabajos habituales ni exijan asistencia facultativa; los maridos que maltrataren á sus mujeres, aun cuando no les causaren lesiones de las comprendidas en el caso anterior; y las mujeres desobedientes á sus maridos que los maltrataren de obra ó de palabra.

Acerca de la pena impuesta al que causare lesiones en desafío, véase el artículo de esta obra *Duelo*.

Las lesiones graves inferidas á un Monarca ó jefe de otro Estado residente en España, es castigada por el art 153 expuesto en el de esta obra *Delitos contra el derecho de gentes*.

Las lesiones causadas al Soberano de la Nacion, se penan en los arts. 159 y 160 del Código, expuestos en el de esta obra *Lesa Majestad* (delitos de). V. *Disparo de arma de fuego* y *Homicidio*. *

HERIDO. El que ha recibido alguna herida, golpe, contusion ú otro daño en su cuerpo por mano ajena. Luego que el juez tenga noticia de haber algun hombre herido, pasará con el escribano, cirujano y testigos al lugar donde se hallare, y mandará al facultativo que le reconozca para declarar sobre su estado, y al escribano que ponga fe y diligencia de las heridas que tuviese, la cual se llama *fe de livores*, etc. En seguida recibirá declaracion al herido con juramento, en caso de hallarse despejado y capaz de hacerla, preguntándole quién le hirió, con qué instrumento, en qué ocurrencia, quiénes se hallaban presentes, y en fin, las demás circunstancias que estime convenientes para averiguar la verdad.

Si el herido está en despoblado ó en la calle, se le trasladará á su casa ó al hospital, encargando se le asista con el mayor cuidado, y apercibiéndole que si no hace cuanto le ordenen los facultativos, serán de su cuenta y riesgo los daños que le sobrevengan. Tambien ha de encargar el juez á estos que le comuniquen cualquiera novedad que ocurra.

Si cuando va el juez á tomar declaracion al herido no le halla capaz de hacerla, debe encargar al cirujano y asistentes le avisen luego que lo esté, para pasar sin dilacion á tomársela; y aun convendrá que él mismo le visite con frecuencia, en compañía del escribano y cirujano, tanto para evitar los fraudes que suelen hacerse, como para que, no encontrándole en disposicion de declarar, mande al escribano lo ponga por diligencia, y al cirujano que exprese con juramento lo que hubiere advertido sobre ello.

En caso de morir el herido, hará el juez declaren los facultativos si la muerte provino de las heridas; habiendo discordia, se nombrará un tercero, y en caso necesario se abrirá el cadáver. Si el herido sana, harán los facultativos declaracion de sanidad, con expresion del dia.

No ha de olvidarse el juez de aprehender el arma ó instrumento con que se hizo la herida, pues pudiendo ser habido ha de andar con los autos como parte instrumental del delito. Antes si era arma blanca ó de fuego, habian de reconocerla dos maestros armeros, y declarar si era de las prohibidas, pues en este caso habia otro delito que agravaba el principal. Además, dicha arma ha de reseñarse y depositarse, y mostrarse despues al reo confeso para que la reconozca. Tambien convendrá, para mayor justificacion, que se deposite la ropa exterior del difunto ó herido, y que la reconozcan dos sastres, quienes han de declarar con qué instrumento se hizo la rotura, y cotejar el agujero de la ropa con la herida, poniendo aquella sobre esta, por si corresponde. V. *Cirujano*. * Véase las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872 por que hoy se rige esta materia en los artículos de esta obra *Cuerpo de delito*, *Instruccion* y *Juicio criminal*.*

HERMAFRODITA. El que reune en sí los dos sexos, siendo á un mismo tiempo hombre y mujer. Esta palabra se compone de las griegas *Hermes*, que significa Mercurio, y *Aphrodite*, que equivale á Vénus, quienes tuvieron un hijo así llamado por la reunion de los dos nombres, y convertido despues en varon y hembra. Llámase tambien *andrógeno*, que denota igualmente la persona que participa de ambos sexos.

I. Hay muchos autores, especialmente teólogos y jurisconsultos, que sostienen la existencia de verdaderos hermafroditas, y en apoyo de su opinion nos cuentan varios casos, entre ellos el de cierta monja de un monasterio de Roma, que convertida en hombre y echada del claustro, recibió luego el órden sacerdotal, y fué canónigo de la iglesia de Santa Maria de la misma ciudad, donde murió en 23 de Mayo de 1626; y otro todavía mas curioso y terminante de dos hermafroditas que habiendo contraido matrimonio entre sí como marido y mujer, aparecieron luego preñados ambos. Si quereis, añaden, ver hermafroditas, id á la Florida en América, y allí los encontrareis en abundancia destinados á servir de jumentos, porque son muy robustos y despreciados.

Otros, sin embargo, tienen por fabulosa y por una suposicion gratuita la existencia de verdaderos hermafroditas, esto es, de personas que siendo á un mismo tiempo varones y hembras, hayan concebido y hecho concebir; y la niegan formalmente los filósofos como Aristóteles, Alberto Magno, Valmont de Bomaire, Buffon, el abate Herbás, y los mas célebres anatomistas modernos.

II. Las personas calificadas con el nombre de hermafroditas, lejos de ser á un tiempo hombres y mujeres, no son por lo comun ni lo uno ni lo otro, pues no sirven para la generacion ni como varones ni como hembras; y si se hallan hermafroditas que tengan un sexo dominante, son muy imperfectos los órganos del sexo opuesto. Si la naturaleza tiene á veces sus extravíos y aberraciones en la produccion del hombre, jamás ha llegado á formar un compuesto ó agregado perfecto de los órganos y atributos de ambos sexos; jamás ha confundido para siempre sus verdaderos sellos; jamás deja de manifestar por fin el carácter que los distingue; y si de cuando en cuando los oculta bajo cierto aspecto en la infancia, los declara de un modo indudable en la edad de la pubertad. Testigo de esta verdad la supuesta muchacha italiana, que en tiempo de Constantino se volvió varon, segun nos cuenta un padre de la Iglesia. Testigo María Germain, que despues de haber saltado un foso, se vió de repente convertida en hombre, desapareciendo como por encanto el sexo bajo que habia sido conocida. Mas si las mujeres se han convertido algunas veces en hombres, nunca los hombres se han convertido en mujeres; no por la razon que da el buen Cardenal de Lugo de que la naturaleza siempre aspira á lo mas digno, sino porque hallándose en algunos niños, por su conformacion irregular, colocados de tal manera los órganos viriles que se ocultan hasta cierto punto á la vista y los hacen parecer hembras, llegan por fin á desarrollarse, y tal vez á presentarse de improviso, descubriendo el carácter verdadero del sexo en virtud de algun esfuerzo extraordinario cuando se ha logrado arribar á esa edad de pubertad que produce tan asombrosas revoluciones.

III. Tiene, no obstante, la naturaleza juegos y caprichos bien singulares sobre las partes naturales, como nos demuestra el ejemplo del pretendido hermafrodita que se vió en Paris en el año de 1765. Fruto esta persona del matrimonio de Juan Bautista Grand-Jean y Claudina Cordier, fué bautizada como niña en Grenoble el año de 1732 bajo el nombre de Ana Grand-Jean, y se casó como varon en Chambery el año de 1761 con Francisca Lambert. El sexo mas aparente de este ser extraordinario en los primeros momentos de su existencia, fué el sexo femenino: vió siempre con indiferencia á toda mujer hasta la edad de catorce años; y entonces empezó á experimentar el instinto del placer y sintió nacer en su corazon pasiones que no pertenecian al sexo de que se le creia: resolvióse por fin á tomar el traje conveniente al sexo que dominaba en él, y abrazó el estado de marido á que su edad y sus facultades engañosas le llamaban. Mas por circunstancias extraordinarias mandaron prender los magistrados de Leon al supuesto hermafrodita; pusiéronle en un calabozo con grillos, y acabaron por condenarle á las penas de exposicion, azotes y destierro perpétuo por profanacion del sacramento del matrimonio. En virtud de su apelacion, fué trasladado á Paris, donde se observó que todo el conjunto de Grand-Jean parecia ser una mezcla de los dos sexos, ambos en la misma imperfeccion; y considerando por fin el Parlamento que el acusado mismo habia sido engañado por la naturaleza, y que habiendo procedido de buena fe no habia profanado el sacramento del matrimonio, revocó por decreto de 10 de Enero de 1765 la sentencia del tribunal de Leon en cuanto á las penas pronunciadas contra Ana Grand-Jean, declaró empero nulo y abusivo el matrimonio que habia contraido con Francisca Lambert, y le mandó volver á tomar el traje de mujer.

IV. Hay, pues, personas en quienes los órganos genitales presentan una conformacion tan irregular que es difícil fijar el sexo á que pertenecen; y hay tambien otras en quienes faltan absolutamente órganos genitales propios del uno ó del otro sexo, de modo que no se las puede calificar de varones ni de hembras. En el primer caso se dice *aparente* el hermafrodismo, y en el segundo se llama *neutro*. El hermafrodismo *aparente*, considerado en el sexo masculino, no suele ser otra cosa que un hipospadias complicado: sucede con efecto no pocas veces en el hipospadias, que el escroto está dividido en dos partes de manera que simula bastante bien los grandes labios de la vulva y la entrada de la vagina, y si al mismo tiempo se han quedado los testículos tras del anillo inguinal, y la verga tiene poco volúmen y parece un largo clítoris, es todavía mas fácil equivocarse. En la mujer puede inducir á engaño la excesiva dimension del clítoris, el cerramiento de la vulva por una membrana mas ó menos gruesa, y otras irregularidades que se encuentran alguna vez en sus órganos, y mas que esta conformacion suele ir acompañada de alta estatura, voz fuerte, remos muy musculosos, piel velluda y hábitos varoniles. El hermafrodismo *neutro* produce impotencia absoluta; y las personas que lo padecen, deben condenarse al celibato. El her-

mafrodismo *aparente* puede no producir impotencia alguna ó producir impotencia absoluta ó respectiva, segun sea la irregularidad de la conformacion de los órganos.

V. Cuando el hermafrodismo *aparente* no produce impotencia, puede el hermafrodita contraer válida y lícitamente matrimonio, con arreglo al sexo que en él prevalezca, esto es, como varon si prevalece el sexo masculino, y como mujer si prevalece el sexo femenino. Mas no puede contraer matrimonio ni válida ni lícitamente conforme al sexo que en él es mas débil ó menos pronunciado, pues entonces contraeria con persona del mismo sexo que él. Y si ambos sexos fueren iguales, sin que ninguno de ellos prevalezca sobre el otro, podrá entonces contraer matrimonio á su arbitrio, sea como varon, sea como mujer, con tal que renuncie para siempre al otro sexo, y jure primero que jamás hará uso en adelante sino del sexo que una vez ha elegido; de modo que ni aun muerto el primer cónyuge ha de poder variar ni casarse lícitamente con arreglo al otro sexo; bien que si así se casase, seria válido el matrimonio, pues que no hay ley civil ni eclesiástica que lo anule: Baldo, *in l. quæritur.* 10, *D. de statu hominum*; Sanchez, *de matrimonio*, lib. 7.°, *disp.* 106; Pirring, lib. 4.°, *decretal.*, tít. 15, núm. 3.°; Reiffenstuel, *ibid.* número 22; Rosignol, *in univers. de matr.*; Gutierrez, *de matr. disp.* 119; Silvester, *v. hermaphroditus*; y Ferraris, *ibid.*

VI. La ley 10, tít. 1.°, Part. 6.°, dice que no puede ser testigo en los testamentos el hermafrodita que se incline mas á la naturaleza de mujer que de hombre, porque en los testamentos no pueden ser testigos las mujeres; pero en todos los demás actos y pleitos puede ser testigo el hermafrodita, cualquiera que sea el sexo que en él predomine, segun la ley 17, tít. 16, Partida 3.ª, porque pueden serlo igualmente las mujeres.

VII. La ignorancia y la credulidad han derramado en otro tiempo la sangre de los reputados hermafroditas: los Atenienses los arrojaban al mar, y los Romanos al Tiber; y en otras partes han ahorcado ó quemado ó enterrado vivos á los que habian abusado del estado irregular de sus órganos. El hermafrodita debe acomodarse al sexo que en él predomina, y adoptar el traje y las costumbres que segun este le corresponden. Si así no lo hiciere, merece ser castigado por haber engañado á sus conciudadanos y hecho traicion á la naturaleza; pero la pena de semejante delito debe consistir mas bien en el oprobio que en los suplicios. Mas ¿podria condenarse á muerte, pregunta un célebre filósofo, al verdadero hermafrodita que pudiese engendrar con una mujer y concebir con un hombre? Si existiera tal persona, responde, se hallaria en la naturaleza como la planta que encierra en sí misma el pistilo y los estambres, y no mereceria mas ser castigado por esta superabundancia de órganos generadores que el hombre regular en un pueblo de hermafroditas.

HERMANDAD. La relacion de parentesco que hay entre hermanos; la cofradía ó junta formada para ejercitarse en obras de piedad; la liga, alianza ó confederacion entre varias personas, y la misma gente aliada y confederada; y antiguamente, hablando de bienes, lo mismo que sociedad ó compañía en la acepcion de convenio ó contrato. V. *Cofradía.*

HERMANDAD Ó SANTA HERMANDAD. Una especie de confraternidad ó asociacion formada entre los pueblos con el fin de refrenar los enormes delitos que se cometian fuera de poblado, y aun de impedir las vejaciones de los poderosos. En cada pueblo se elegian dos alcaldes, uno por el estado noble y otro por el general, á quienes estaban subordinados los oficiales menores, llamados *cuadrilleros*, por la cuadrilla ó compañía que formaban. Estos cuadrilleros perseguian á los delincuentes, y los presentaban á los alcaldes, quienes los juzgaban siguiendo en la sustanciacion y decision de las causas los mismos trámites que los jueces ordinarios. Los crímenes cuyo conocimiento les correspondia, eran los siguientes: hurtos y robos de bienes; raptos y violencias de mujeres; muertes y heridas á traicion; incendios de casas, viñas, mieses y colmenares; cárceles privadas ó prisiones hechas de propia autoridad; y algunos otros delitos, con tal que se cometiesen fuera de las poblaciones, y aun á veces aunque se cometiesen dentro de ellas si los malhechores se salian al campo con las cosas ó personas robadas; bajo el concepto de que se tenia por despoblado todo lugar sin cerca que no llegaba á treinta vecinos, y de que los jueces de la Hermandad, no solo procedian contra los autores de estos crímenes, sino tambien contra los que hubieren mandado cometerlos, ó los hubiesen aprobado despues de cometidos: leyes 2.ª, 11 y 12, tít. 35, lib. 12, Nov. Recop.

Esta asociacion, que fué establecida en tiempo de la anarquía feudal, tenia el objeto político de resistir á la opresion de la nobleza, reprimir ciertos crímenes que las justicias señoriales permitian, y aumentar el poder del trono que no tenia bastante fuerza para contener las violencias y agitaciones intestinas causadas por los señores. De aquí es que los Reyes sancionaron su establecimiento, le concedieron privilegios, y la tomaron por instrumento de su autoridad. Pero por fin degeneró de su primitivo instituto, abusó de su jurisdiccion y facultades, comenzó á proceder de un modo misterioso, rápido y vio-

lento, y vino á convertirse en instrumento de rapacidad y opresion.

Todavía se habian conservado hasta estos últimos tiempos las santas, reales y viejas Hermandades, denominadas de Ciudad-Real, Talavera y Toledo; pero por ley de 7 de Mayo de 1835 quedaron extinguidas con sus tribunales privilegiados, y cesó la exaccion del derecho de asadura mayor y menor, y demás que se percibian para atender á los gastos de dichos establecimientos.

HERMANDAD DE VIÑEROS. Asociacion formada por los propietarios de viñas con objeto de sacar el mayor beneficio posible de los vinos de su cosecha.

Como en las ordenanzas de estas asociaciones se habian introducido muchos errores en perjuicio de los progresos de la industria viñera, de la mejora de los vinos y de la libertad de su comercio, se mandó por Real decreto de 25 de Febrero de 1834 lo siguiente: «1.° Quedan extinguidas las hermandades, gremios y montes pios de viñeros en todo el reino, y en plena libertad la circulacion, compra y venta de vinos de cualquiera clase que sean por mayor y menor, pagando los derechos legítimamente establecidos. 2.° En su consecuencia, los cosecheros y tratantes son absolutamente libres de estipular en dichas compras y ventas lo que mas les convenga, en órden al tiempo, precio, modo, cantidad y demás circunstancias de sus contratos, cualesquiera que sean los usos, costumbres y ordenanzas que lo impidan, las cuales quedan abolidas desde la publicacion de la presente ley. 3.° Quedan asimismo anulados y abolidos los impuestos que perciban las hermandades, aunque estuviesen autorizados por sus ordenanzas ó de otro modo, y cualesquiera que fuese el objeto de su concesion. 4.° No se obligará á los cosecheros y tratantes á pagar los atrasos procedentes de los impuestos expresados en el artículo anterior, sino en cuanto las hermandades resulten deudoras á cuerpos ó particulares, en cuyo caso cobrarán solo la parte que sea necesaria para cubrir sus obligaciones, prorateándola entre los cosecheros y tratantes á proporcion de sus atrasos respectivos. 5.° En las ciudades capitales de provincia en que quieran tener un monte de socorros para beneficio y fomento de la agricultura, pero sin privilegio ni gracias opuestas á la libertad, tráfico y circulacion de los productos de la industria y del suelo se formarán para organizarlos los reglamentos convenientes, remitiéndolos al ministerio de vuestro cargo (al de la Gobernacion), para su exámen y mi real aprobacion si la merecieren.» V. *Gremio.*

HERMANOS. Los que han nacido de un mismo padre y de una misma madre; ó de un mismo padre, pero no de una misma madre; ó de una misma madre, pero no de un mismo padre. Los primeros se llaman hermanos *carnales*; los segundos hermanos *consanguíneos* ó de padre; y los terceros hermanos *uterinos* ó de madre. Los hermanos carnales se designan tambien con el nombre de hermanos enteros ó bilaterales; y los que solo son consanguíneos ó solo uterinos, con el de medios hermanos ó unilaterales. A la clase de los hermanos carnales pertenecen los *gemelos* ó mellizos, que son los nacidos de un mismo parto. V. *Gemelos.*

Estas denominaciones convienen, no solo á los hermanos legítimos, sino tambien á los habidos fuera de matrimonio; pero cuando se habla de hermanos, se entienden los legítimos, á no expresarse ó inferirse lo contrario. Bajo el nombre de hermanos se comprenden tambien las hermanas.

Los hermanos gozan del *beneficio de competencia;* de suerte que no pueden reconvenirse unos á otros en mas de lo que pudieren. V. *Beneficio de competencia.*

El hermano está obligado á dar alimentos á su hermano pobre, que no tuviere ascendientes ni descendientes que se hallen con facultades para dárselos. V. *Alimentos*, pár. 1.°, núm. 3.°

Los hermanos son herederos legítimos del hermano que muere intestado sin descendientes ni ascendientes. V. *Heredero legítimo, tercer órden de succesion.*

Pero no son herederos forzosos por testamento; y así es que el testador que no tiene descendientes ni ascendientes, puede dejar sus bienes á extraños, sin hacer mencion de sus hermanos, ó desheredándolos con razon ó sin ella. Solo en un caso podrán estos oponerse al testamento como inoficioso, y es cuando el heredero instituido fuese persona de mala vida ó infame de hecho ó de derecho; pues probándose entonces el defecto del instituido, se anularia la institucion, y heredarian los hermanos como herederos legítimos ó abintestato. Mas si estos hubiesen maquinado en algun modo la muerte del hermano, si le hubiesen acusado de un crímen digno de la pérdida de la vida ó de algun miembro, ó si le hubiesen hecho perder ó procurado que perdiese la mayor parte de sus bienes, no solo podrian quejarse de la institucion de una persona infame, sino que ni aun podrian heredarle abintestato. V. *Desheredacion* y *Heredero*, núm. VII, 10.

Los hermanos se hallan entre sí mismos en *segundo* grado de parentesco por el derecho civil, y en *primer* grado por el canónico. V. *Grado.*

No puede un hermano acusar á otro sobre cosa por que deba morir ó perder miembro ó ser des-

terrado, á no ser sobre grande traicion contra el Rey ó el reino, ó sobre ofensa contra su persona, como si intentare, v. gr., causarle muerte, pérdida de miembro ó gran deshonra: ley 4.ª, tít. 2.°, Part. 3.ª, y ley 2.ª, tít. 1.°, Part. 7.ª * Véase el art. 157 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, expuesto en el artículo de esta obra *Denuncia*. Véase en el artículo *Acusacion* el derecho que hoy rige. *

No puede ser apremiado un hermano á deponer ó declarar como testigo contra otro hermano en causa ó pleito que toque á su persona ó á su fama ó á la mayor parte de sus bienes; pero si espontáneamente declarare sin apremio alguno, valdrá su testimonio como si ninguna relacion tuviese con él: ley 11, tít. 16, Part. 3.ª

No pueden los hermanos ser testigos unos por otros, mientras vivan juntos bajo el poder del padre; pero luego que cada uno viva y tenga sus bienes con separacion é independencia, bien podrá testificar el uno contra el otro; ley 15, título 16, Part. 3.ª; y por consiguiente tambien uno á favor de otro. En los pleitos ajenos, pueden atestiguar los hermanos, aunque estén juntos bajo la patria potestad, y merecerán la misma fe que si no tuviesen relacion entre sí mismos: ley 16, tít. 16, Part. 3.ª

El hermano mayor de veinticinco años es tutor legítimo de su hermano menor de catorce que queda en la orfandad y sin tutor testamentario, ni madre ó abuela que quieran serlo: leyes 9.ª y 10, tít. 16, Part. 6.ª V. *Tutor*.

El que matare á su hermano incurria en la pena de parricida segun la ley 12, tít. 8.°, Partida 7.ª, * mas no segun el Código penal de 1870. V. *Parricida*, *Encubrimiento* y *Hurto*. *

El que sabiendo que su hermano trata de atentar á la vida del padre no lo descubriere para evitarlo, debia ser desterrado por cinco años: ley 12, tít. 8.°, Part. 7.ª

* Ni el Código penal de 1848 ni los reformados en 1850 y 1870 penan este hecho en ninguna de sus prescripciones, por lo que parece que se está en el caso, respecto de esta omision, de practicar lo prescrito en el art. 2.° del mismo; esto es, que cuando un tribunal tenga conocimiento de algun hecho que estime digno de reprension y que no se halle penado por la ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sancion penal. *

HERMANOS CARNALES. Los que lo son de padre y madre; que tambien se llaman enteros ó bilaterales. Cuando una persona muere intestada sin descendientes ni ascendientes, le succeden sus hermanos carnales con absoluta exclusion de los medios hermanos; ¿tendrán el mismo derecho en las succesiones testamentarias? Unos quieren que si el testador instituye genérica y simplemente herederos á sus hermanos, de los cuales unos son enteros y otros medios, se admitan solamente los enteros; porque es de presumir que tendria la intencion de disponer con arreglo á lo establecido por derecho en las succesiones intestadas, y que profesaria mayor afecto á los enteros que á los medios. Así lo sienta Gomez en la ley 8.ª de Toro, núm. 9.° Mas otros sostienen que en el citado caso deben succeder todos los hermanos sin distincion, presumiendo que así lo quiso el testador por el hecho de no excluir á ninguno; pues si hubiera querido que solo á falta de hermanos enteros succediesen los medios, era muy regular que lo hubiese expresado nombrando á estos por sustitutos de aquellos. Si el difunto no tenia mas que un hermano entero, es claro que llamando en plural á sus hermanos, se entenderian instituidos tambien los medios.

HERMANOS CONSANGUÍNEOS Y UTERINOS. Se llaman hermanos *consanguíneos* los que no lo son sino de parte de padre, y *uterinos* los que no lo son sino de parte de madre; de modo que por eso se llaman unos y otros medios hermanos. En las succesiones intestadas de los que mueren sin descendientes ni ascendientes, son excluidos los medios hermanos por los enteros y los hijos de estos. Pero no habiendo hermanos enteros ni hijos de estos, perciben la herencia los medios con exclusion de los demás parientes; y si concurren hermanos consanguíneos ó sus hijos con hermanos uterinos ó sus hijos, aquellos se llevarán los bienes paternos, y estos los maternos, partiéndose los demás entre todos ellos con la debida igualdad. V. *Heredero legítimo*, en el tercer órden de succesion, y *Hermanos*.

HERMANOS LEGÍTIMOS Y NATURALES. Legítimos son los que han nacido de legítimo matrimonio; y naturales los habidos fuera de él de padres que podian casarse entre sí mismos. Cuando una persona muere intestada sin parientes legítimos, le succeden los hermanos naturales por parte de madre, con absoluta exclusion de los de parte de padre. Si el intestado es natural y no tiene descendientes ni madre, le heredarán los hermanos y sus hijos por este órden: 1.°, los de parte de madre, debiendo ser preferidos los que de estos sean legítimos, y los naturales enteros á los naturales medios, segun algunos intérpretes; 2.°, los de parte de padre, debiendo ser preferidos los legítimos, segun la ley. Véase *Heredero legítimo* en el tercer órden de succesion, núm. III, 4.° *Hermanos é Hijos ilegítimos* en sus diferentes artículos.

HERRADOR. El que tiene por oficio ajustar y clavar las herraduras á las caballerías en los cascos de piés ó manos. V. *Albeitar*.

HERRAMIENTAS. Los instrumentos de hierro ó acero con que trabajan los artesanos en las obras de sus oficios. Se consideran privilegiadas, como los libros y las armas, en los juicios ejecutivos; y así es que no puede trabarse ejecucion en ellas, por ser precisas para adquirir el alimento diario: ley 19, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop., y artículo 951 de la ley de Enjuiciamiento. V. *Juicio ejecutivo*.

HIDALGO Ó HIJO-DALGO. El que por su sangre y linaje es de una clase distinguida, ó el noble por linaje: ley 3.ª, tít. 12, Part. 2.ª

Son varias las opiniones sobre el orígen de esta voz. Unos la traen de la palabra latina *itálico*, diciendo que no solamente los italianos que durante la dominacion romana venian á España en numerosas colonias, sino tambien aquellos españoles á quienes por los grandes servicios que hacian á los conquistadores se les comunicaba el derecho que los primeros tenian de no pagar tributos, llegaron á ser conocidos con la denominacion de *itálicos*, que luego por corrupcion vino á parar en *hidalgo*, de suerte que por *itálico* y despues por *hidalgo* se entendian mas bien los inmunes de tributos que los procedentes de Italia. Otros afirman que *hidalgo* es lo mismo que *hijo de godo*; y efectivamente solo los Godos y sus descendientes, despues del abatimiento de los Romanos, gozaban la inmunidad de pechos y tributos y otras distinciones que como vencedores se habian arrogado; pero muchas vueltas hubo de dar la expresion *hijo de godo* para trasformarse en *hidalgo*, á no ser que se diga que los Godos despojaron á los Romanos de esta denominacion y se la apropiaron ellos, así como se habian apropiado la cosa significada. Mas la ley 2.ª, tít. 21, Part. 2.ª, quiere que *hidalgo* ó *hijo-dalgo* signifique *hijo de bien*, esto es, hombre de riqueza ó arraigo, porque la palabra *algo* se tomaba antiguamente por bienes, hacienda ó caudal. Elegíase en lo antiguo, segun dicha ley, para caballeros encargados de defender la tierra, á los cazadores como hechos á pasar trabajos en el monte; á los carpinteros, herreros y pedreros, por el hábito de herir y golpear y su fortaleza de manos; y á los carniceros, por su costumbre de matar y derramar sangre; mas habiéndose observado que tales hombres, en lugar de vencer á los enemigos, eran vencidos de ellos, fué preciso buscar hombres pundonorosos, que aunque menos fuertes, se avergonzasen mas de huir en las batallas, y así se prefirió y escogió á los de buen linaje y que tuvieran *algo*, llamándolos por esta razon *fijos-dalgo*.

El hidalgo se considera tanto mas hidalgo, cuanto mas antigua es su hidalguía, cuanto mas se remonta y pierde su orígen en la noche de los tiempos, cuanto mas indefinida es la línea de progenitores que se distinguieron por sus virtudes y servicios al Estado; pero para ser legítima y verdadera hidalguía, debe subir á lo menos hasta los bisabuelos: ley 2.ª, tít. 11, Part. 2.ª Aquel cuyos cuatro abuelos paternos y maternos son hidalgos, se dice *hidalgo de cuatro costados*.

La hidalguía se trasmite por el padre mas bien que por la madre; de modo que siendo el padre hidalgo, aunque no lo sea la madre, lo será el hijo; y al contrario, aunque la madre sea hijadalgo, si no lo es el padre, no lo será tampoco el hijo, porque el hijo sigue, en cuanto á las honras y dignidades, la condicion del padre: ley 3.ª, tít. 21, Part. 2.ª Cuando solo el padre sea hidalgo y no la madre, será hidalgo el hijo, como se ha dicho, pero no será tenido por noble, como observa la misma ley, pues para ser noble no basta que el padre sea hidalgo, sino que es necesario que lo sea tambien la madre. Síguese de aquí, que la nobleza es superior á la hidalguía; pero comunmente se confunde una con otra, y lo mismo se entiende ahora por hidalgo que por noble.

Aunque no es hidalgo propiamente dicho sino el que lo es por *linaje*, hay empero hidalgos *de privilegio*, que son los que han obtenido la nobleza ó hidalguía por compra ó merced real. Mas entre los hidalgos de privilegio y los hidalgos de linaje no hay otra diferencia sino que la hidalguía comienza en los primeros por concesion ó gracia del Rey, y se trasmite y continúa en los segundos por descender de los primeros; de suerte que hidalgo de privilegio es el que adquiere la hidalguía por sí mismo, é hidalgo de sangre ó de linaje el que la hereda del hidalgo de privilegio. V. *Noble*.

HIDALGUÍA. La nobleza que viene á los hombres por linaje, ó la calidad, estado y condicion civil del hidalgo: ley 3.ª, tít. 21, Part. 2.ª V. *Nobleza*.

HIJASTRO. El hijo que trae cualquiera de los casados al nuevo matrimonio, ó sea el hijo habido de otro cónyuge y no del que ahora tiene la mujer ó el marido. Dícese *hijastro* con respecto al marido de su madre ó á la mujer de su padre. Llámase tambien *alnado y entenado*, que es lo mismo que decir *alibi natus, ex alterius thoro natus*. V. *Madrastra* y *Padrastro*.

HIJO. Hablando en general, es el engendrado de macho y hembra con respecto á sus padres; pero ahora nos contraemos al engendrado de hombre y mujer. Decimos *engendrado* y no *nacido*, porque desde que el hombre se halla en el seno materno existe ya de algun modo; la ley por lo tanto fija en él sus ojos protectores, vela en su conservacion y desarrollo, y le asegura sus intereses civiles, teniéndole por nacido para todo lo que le fuere útil, y cuando llega efecti-

vamente á nacer, se cuenta en el número de los hombres y goza de los derechos asegurados por la ley, con tal que su nacimiento sea natural y no abortivo: leyes 3.ª y 5.ª, tít. 23, Part. 4.ª, y ley 13 de Toro. V. *Abortivo* é *Hijo póstumo*.

La palabra *hijo* viene de la latina *filius*, que gradualmente se pronunció por nuestros padres *fillo*, *fio*, *fijo*, hasta que vino á parar en *hijo*; y la palabra *filius*, segun algunos gramáticos, trae su orígen de *filum*, que significa *hilo*, ó porque el hijo sale del padre como hilo, ó porque la naturaleza suele reproducir en los hijos la fisonomía, los rasgos, las inclinaciones, el carácter y el genio del padre ó de la madre: *Dicitur á filo filius, quod ipse ex patre progenitore veluti filum quoddam ducitur, vel quod sæpius filii faciem formamque patris aut matris referre soleant*, como dice Juan Calvino en su *Lexicon juridicum*.

Bajo la denominacion de *hijos* se comprenden tambien las *hijas*, así como bajo la denominacion de hermanos se comprenden igualmente las hermanas: ley 1.ª, tít. 2.º, lib. 4.º del Fuero Juzgo, y así como bajo la palabra hombre se contiene la mujer: ley 6.ª, tít. 33, Part. 7.ª Así que nunca deben excluirse las hijas de las disposiciones de la ley ó del hombre, sino cuando claramente aparezca que la voluntad del hombre ó de la ley fué el excluirlas, y aun en los mayorazgos es indispensable su exclusion expresa y terminante para que no succedan, sin que basten conjeturas ni inducciones por claras que parezcan. Mas por el contrario, bajo la denominacion de *hijas* no se comprenden los *hijos*, pues es claro que por el hecho de nombrar solamente á aquellas se quiere excluir á estos.

Hablando con todo rigor y propiedad, no se entienden por *hijos* sino los descendientes de alguno que se hallan en primer grado con él; pero en un sentido mas extenso y general ó por interpretacion, se comprenden á veces bajo el nombre de hijos todos los descendientes de alguno sin limitacion de grados, lo cual no sucede cuando se trata de cosas que pueden perjudicarles, sino solo cuando se trata de su bien: *Filii appellatione omnes liberos intelligimus; liberorum autem appellatione nepotes, et pronepotes, cæterique qui ex his descendunt, continentur. Justa interpretatione recipiendum est, ut appellatione filii, sicuti filiamfamilias contineri* [*sæpe respondimus, ita et nepos videatur comprehendi: et patris nomine avus quoque demonstrari intelligatur:* ll. 84, 201 y 220, *D. de verb. signif.*

* Aunque por el derecho romano que rige en Cataluña, lo mismo que por el de Castilla, bajo la palabra *hijos* se entienden comprendidos los nietos en materia succesoria, este principio deja de tener aplicacion cuando el testador establece llamamientos para los hijos exclusivamente; por lo que, cuando el testador instituyó por su heredero universal á uno de sus hijos, previniendo que si este muriese sin ellos, substituia é instituia á los demás sus hijos ó hijas que tuviese y dejase el dia de su muerte, no á todos juntos, sino uno despues del otro, de grado en grado y segun el órden de progenitura, la sentencia que declara corresponder la herencia á la única hija que vivia al fallecimiento sin hijos del primer instituido, y no á la nieta de otra hermana muerta antes, no infringe las leyes 84, 201 y 220 del Digesto, ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia, porque no puede apreciarse en este caso la significacion que en otros se da al llamamiento de hijos: sentencia de 2 de Julio de 1873. *

Así como no deben ser tenidos por hijos los abortivos, no deben tampoco ser reputados por tales los monstruosos que nacieren sin forma humana y con la cabeza ú otros miembros principales de bestia: ley 5.ª, tít. 23, Part. 4.ª Véase *Mónstruo*.

Los hijos son legítimos ó ilegítimos. Son y se llaman *legítimos* los que nacen de matrimonio legítimo ó al menos putativo á debido tiempo; todos los demás se llaman *ilegítimos*. Los *ilegítimos* se dividen en naturales y espurios: *naturales* son los nacidos de hombre y mujer que al tiempo de la concepcion ó del nacimiento podian casarse sin dispensa; y *espurios* todos los demás ilegítimos que no son naturales, esto es, los *incestuosos*, que son los habidos entre parientes que no podian casarse sin dispensa; los *adulterinos*, que son los habidos de personas ligadas con otras, á lo menos una, por el vínculo del matrimonio; los *sacrílegos*, que son los habidos de personas que estaban ligadas, á lo menos una, con profesion religiosa ó con Orden sacro, y los *manceres*, que son los de mujeres prostitutas.

Los hijos de legítimo matrimonio se dicen á veces *legítimos* y *naturales* en contraposicion á los hijos *adoptivos*, porque aquellos son hijos por la naturaleza y por la ley, al paso que estos no son hijos del adoptante por naturaleza, sino solo por la voluntad del adoptante y por la ley que permite la adopcion.

Los hijos legítimos pueden hallarse constituidos bajo la patria potestad, ó bien fuera de ella: en el primer caso se llaman *hijos de familias*, y en el segundo *hijos emancipados*.

Los hijos ilegítimos se llaman tambien en general *bordes* y *bastardos*; pero la denominacion de *bastardos* se aplica en sentido mas estricto, así como la de *espurios* á los hijos de padres que no podian contraer matrimonio entre sí cuando los procrearon. La de *espurios* además se contrae por algunas leyes á los hijos de mujeres solteras ó viudas y de padres inciertos y no conocidos.

V. *Bastardo* y *Espurio*. Los hijos adulterinos, los incestuosos y los sacrílegos se comprenden á veces por las leyes bajo el dictado de *fornecinos*, así como bajo el de espurios y bastardos. V. *Fornecino*. Los adulterinos se dicen *notos* por equivocacion de una ley. V. *Hijo adulterino*.

Los hijos ilegítimos, á lo menos los de ciertas clases, pueden legitimarse por subsiguiente matrimonio ó por rescripto ó privilegio del Rey. *Hijo legitimado*.

Los hijos pueden nacer viviendo su padre, ó despues de su fallecimiento; y en este caso se llaman *posthumos*. V. *Hijo posthumo*.

Cuando se habla de hijos en general, no se entiende ordinariamente sino de los hijos legítimos de ambos sexos, porque lo que caracteriza la calidad de hijo es el haber nacido de padres unidos por matrimonio legítimo; y así es que si se quiere comprender ó mencionar á los hijos ilegítimos, se les suele dar alguna calificacion que los designe, principalmente cuando se trata de succesiones y de otros derechos de familia.

Los derechos y deberes que las leyes naturales y positivas han establecido entre los hijos y las personas á quienes estos deben su existencia, no son unos mismos con respecto á todos los hijos, sino que varian y son mas ó menos extensos, segun la respectiva clase en que los hijos se hallaren de legítimos, legitimados, naturales ó espurios, como se verá en los siguientes artículos que les conciernen. Mas todos los hijos, de cualquier clase que sean, tienen derecho á que las personas que los han puesto en el mundo les den la crianza y subsistencia que les fuere indispensable; y ellos por su parte están obligados á amar y respetar á sus padres y á sus madres, á hacerles honor, servicio y favor por cuantos medios pudieren, y aun á proveerles de alimentos en caso necesario, como expresamente se dispone en el proemio y leyes del tít. 19, Part. 4.ª V. *Alimentos*, *Madre* y *Padre* y *Patria potestad*.

HIJO LEGÍTIMO. El nacido de matrimonio legítimo, esto es, de matrimonio celebrado con arreglo á las leyes y cánones, y por consiguiente válido y verdadero: el habido de matrimonio putativo, esto es, de matrimonio celebrado en faz de la iglesia con impedimento dirimente que ignoraban ambos cónyuges, ó al menos uno de ellos; y el que habiendo nacido de padre y madre que no estaban casados entre sí, se legítima despues por el subsiguiente matrimonio: ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª

* Bajo la denominacion de hijos legítimos y de legítimo matrimonio nacidos, se comprenden siempre los legitimados por subsiguiente matrimonio (aunque fueren incestuosos, porque el matrimonio celebrado con la dispensa apostólica los legitima), y merecen igual concepto para todos los efectos civiles, porque, como dice la ley, aunque estos fijos atales non son legítimos cuando nascen, tan gran fuerza ha el matrimonio, que luego que el padre e la madre son casados, se facen por ende los fijos legítimos. La legitimacion se retrotrae al acto anterior al nacimiento legitimado; ficcion que produce la verdad legal: sentencias del Tribunal Supremo de 17 de Junio y 24 de Abril de 1861, de 12 de Noviembre de 1864 y de 20 de Junio de 1865.

Por la ley de 18 de Junio de 1870 estableciendo el matrimonio civil, se dispuso (art. 2.°) que el matrimonio que no se celebrase con arreglo á las disposiciones de la misma no produciria efectos civiles con respecto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes. No trató de afectar esta disposicion en manera alguna, ni le era posible en verdad, al carácter de legitimidad del matrimonio canónico, en el órden espiritual, y aun en el puramente social. Así se declara terminantemente en el párrafo 10 capítulo 1.° del preámbulo de la ley mencionada en que se lee: «Podrá negar la ley civil al matrimonio exclusivamente canónico la proteccion que el Estado otorga á las uniones en que ha impreso el sello de su legitimidad. Podrá, en su consecuencia, no reconocer en los que lo celebren, ni en sus descendientes los derechos meramente civiles que proceden del estado matrimonial, porque en la esfera civil ha de encerrarse necesariamente su accion. Pero no podrá privar en el órden espiritual de los efectos de la legitimidad. Esto equivaldria á legislar en nombre del Estado sobre materias religiosas: esto seria una tiranía odiosa.»

No obstante estas terminantes declaraciones, habiéndose consultado á la Direccion general de los Registros civil de la propiedad y del notariado acerca de la manera con que habian de inscribirse en el Registro civil los hijos nacidos de matrimonio solamente canónico contraido con posterioridad á la ley vigente de dicho Registro, se resolvió por S. M. que los hijos habidos de matrimonio solamente canónico debian inscribirse en el Registro bajo la denominacion de hijos naturales: Real órden de 11 de Enero de 1872.

Semejante disposicion lastimaba profundamente la dignidad del matrimonio católico, suscitando contínuas perturbaciones en la familia y en la sociedad. El Gobierno no pudo permanecer indiferente ante ellas, y aunque se ocupaba con preferencia en la reforma de la ley de Matrimonio civil, atendiendo al incesante clamor de la opinion pública, mas acentuado cada dia, no pudo menos de anticipar una resolucion que

pusiera en armonía el estado legal de los hijos de matrimonio cristiano con el que les reconocia indisputablemente la conciencia pública.

Así fué que por decreto de 22 de Enero de 1875, se derogó la Real órden de 11 de Enero citada y cuantas disposiciones se opusieran al mismo, disponiendo que los hijos procedentes de matrimonio exclusivamente canónico, cuya inscripcion en el Registro civil fuera competentemente solicitada, fuesen inscritos como hijos legítimos, siempre que se hiciera constar legalmente el matrimonio de sus padres; que los referidos hijos inscritos hasta entonces como hijos naturales se inscribieran desde luego á instancia de parte como legítimos, rectificándose, para este efecto, los asientos que de ellos se hubieran verificado; y que se considerasen para todos los efectos civiles como hijos legítimos desde el dia de su nacimiento los de matrimonio exclusivamente canónico que en virtud de lo dispuesto en dicho decreto obtuvieran su inscripcion en el Registro con aquella cualidad: arts. 1.°, 3.° y 6.°

Posteriormente, por decreto de 9 de Febrero de 1875, modificando la ley de matrimonio civil, respecto á los matrimonios canónicos, se dispuso, que el matrimonio contraido ó que se contrajere con arreglo á los sagrados cánones producirá en España todos los efectos civiles que le reconocian las leyes vigentes hasta la publicacion de la provisional de 18 de Junio de 1870; que los matrimonios canónicos celebrados desde que empezó á regir dicha ley hasta el dia, surtirán los mismos efectos desde la época de su celebracion, sin perjuicio de los derechos adquiridos por consecuencia de ellos por terceras personas; y que la ley de 18 de Junio de 1870, queda sin efecto en cuanto á los que hayan contraido ó contraigan matrimonio canónico, el cual se regirá exclusivamente por los sagrados cánones y las leyes civiles que estuvieron en observancia hasta que se puso en ejecucion la referida ley; salvo solo de esta derogacion las disposiciones contenidas en el capítulo 5.° de la misma ley (arts. 44 al 78), las cuales continuarán aplicándose, cualquiera que sea la forma legal en que se haya celebrado el contrato de matrimonio: art. 1.° y 5.° En dicho decreto se imponen, sin embargo, varias penas á los que no soliciten la inscripcion del matrimonio canónico en el Registro civil. De todas estas disposiciones nos haremos cargo en los artículos de esta obra *Inscripcion* y *Matrimonio canónico*. Aquí solamente nos cumple decir, que segun las disposiciones expuestas, en el dia son hijos legítimos y se consideran tales para el goce de los efectos civiles los habidos en matrimonio canónico.

Asimismo se consideran actualmente hijos legítimos y gozan de los efectos civiles mencionados los habidos en matrimonio celebrado con arreglo á las disposiciones de la ley de matrimonio civil de 1870, segun se declara expresamente en el art. 2.° de la misma. Pero debe tenerse presente, que segun el espíritu de esta ley, y aun segun las palabras de su preámbulo, si bien no exige el legislador la concurrencia forzosa é imprescindible de la legitimidad canónica y de la civil en el matrimonio, ha demostrado lo conveniente que seria la posibilidad de esa concurrencia, así como la celebracion del matrimonio, aun respecto de los que no fueren católicos, segun los ritos de las religiones positivas que profesen, y que no violen las reglas universales de la moral y del derecho. De todos modos, quien contrajere únicamente matrimonio civil sin sujetarse á los preceptos de la Iglesia, será considerado por los católicos como viviendo en concubinato mas ó menos legal, pero nunca en santo matrimonio. V. *Matrimonio civil*. *

I. No solo se tiene, pues, por hijo legítimo el que nace de matrimonio *válido*, sino tambien el que nace de matrimonio *nulo* por razon de impedimento dirimente, con tal que el matrimonio se hubiese contraido solemnemente *in facie Ecclesiæ*, y que ambos cónyuges ó á lo menos el uno de ellos tuviesen buena fe creyendo que carecian de impedimento. La buena fe, al menos de parte de uno de los cónyuges, no solo debe existir al tiempo de la celebracion del matrimonio, sino que debe continuar al tiempo de la procreacion de los hijos, pues si antes de este acto llegare á cesar por saber ambos cónyuges el impedimento dirimente, será ya ilegítima la prole. Si dudando ambos cónyuges sobre la existencia del impedimento y sin hacer las debidas diligencias para averiguar la verdad pasan á contraer y consumar el matrimonio y despues se descubre el impedimento, serán ilegítimos los hijos procreados de tal matrimonio, porque habria entonces ignorancia afectada, la cual se equipara á la ciencia. Mas si la duda no sobreviene sino despues de contraido y consumado el matrimonio, los hijos concebidos durante ella serán legítimos, aunque se haya movido y pendiere pleito sobre el valor del matrimonio, con tal que hubiesen sido concebidos antes de la sentencia. Estas disposiciones se hallan establecidas en el Derecho canónico y adoptadas en la ley 3.ª, tít. 3.°, y en la ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª El capítulo *cum inter, qui filii sint legitimi* de las Decretales, dice lo siguiente: *Cum inter* L.... *virum et T..... mulierem, divortii sententia canonice sit prolata, filii eorum non debent exinde sustinere jacturam, cum parentes eorum publice, sine contradictione Ecclesiæ inter se contraxisse noscan-*

tur; ideoque sancimus ut filii eorum quos ante divortium habuerunt, et qui concepti fuerant ante latam sententiam, non minus habeantur legitimi, et quod in bona paterna hereditario jure succedant, et de parentum facultatibus nutriantur. Véase *Matrimonio putativo.* * Véase en *Matrimonio civil* los arts. 94 al 97 de la ley por que se rige sobre este punto. *

II. Para que el hijo sea tenido por legítimo es necesario que sea fruto del matrimonio, ora sea este legítimo, ora putativo: para que sea considerado como fruto del matrimonio, basta que haya sido concebido durante el mismo matrimonio; y se reputa haber sido concebido durante el matrimonio si nace á los seis meses y un dia cuando menos despues de celebrado, y á los diez meses cuando mas, sin tocar ni un solo dia del undécimo, despues de disuelto, con tal que los consortes viviesen juntos: ley 4.ª, tít. 23, Part. 4.ª Esta disposicion está fundada por la citada ley en la doctrina de Hipócrates, quien segun las observaciones de la medicina, estableció que el tiempo mas largo de la gestacion ó preñez es de diez meses, y el mas corto de seis. Así, pues, el que nace desde el dia exclusive en que se cumplen ciento y ochenta dias despues de la celebracion del matrimonio hasta el dia inclusive en que se cumplen trescientos despues de su disolucion ó separacion, nace á debido tiempo, es hijo legítimo, y tiene por padre al marido de su madre, segun el axioma *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*: presuncion legal que se apoya tanto en la cohabitacion de los cónyuges como en la fidelidad que se han prometido.

* La disposicion de la ley 4.ª, tít. 23, Part. 4.ª sobre el tiempo en que debe nacer el hijo, para que se tenga por legítimo ha sido ratificada por la ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, puesto que en su cap. 5.°, sec. 2.ª, art. 56, aplicable cualquiera que sea la forma legal en que se haya celebrado el contrato de matrimonio, segun el art. 5.° del decreto de 9 de Febrero de 1875, se previene, que se presumirán hijos legítimos los nacidos despues de los ciento y ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio, y antes de los trescientos siguientes á su disolucion ó á la separacion de los cónyuges. En el preámbulo de dicha ley se enuncian los fundamentos de esta disposicion que hemos expuesto en el artículo de esta obra *Abortivo*, tomo 1.°, pág. 110, col. 1.ª al fin. *

III. Esta presuncion legal de que el hijo nacido á debido tiempo es hijo del marido de su madre, no se destruye ni aun por confesion ó conviccion de adulterio, ya porque puede suceder que una mujer sea adúltera, y los hijos sin embargo pertenezcan al marido, ya porque la confesion que una mujer hiciere de su infidelidad, no se mira sino como efecto de odio ó de demencia, y no puede perjudicar á tercero, á no ser que se pruebe que durante el tiempo trascurrido desde el dia trescientos hasta el ciento ochenta antes del nacimiento del hijo, esto es, durante los *cuatro* primeros meses de los *diez* anteriores al parto, se hallaba el marido, por causa de ausencia ó de impedimento absoluto, en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer: ley 9.ª, tít. 14, Part. 3.ª, y ley 4.ª, tít. 23, Part. 4.ª, con las glosas de Gregorio Lopez. Supongamos, por ejemplo, que tú sales de tu pueblo el 20 de Diciembre de 1839; que permaneces ausente los cuatro meses que siguen, esto es, Enero, Febrero, Marzo y Abril de 1840; que vuelves el 10 de Mayo, y que antes de seis meses despues de tu regreso, v. gr., el dia 1.° de Noviembre pare tu mujer: es claro que, segun la regla dada, podrás dejar de reconocer como tuyo al hijo; pues para que fuese tuyo, seria preciso que hubiera sido procreado, ó bien antes de tu partida, lo que es imposible, porque entonces el preñado habria durado mas de diez meses, ó bien despues de tu vuelta, lo que tambien es imposible, porque en tal caso resultaria un preñado de menos de seis meses. Mas para que la ausencia constituya una imposibilidad física, es indispensable que el marido haya estado siempre á tal distancia de la mujer que no hayan podido reunirse y verse en un mismo punto.

* Conforme al pár. 2.° del art. 56 ya expuesto de la ley de Matrimonio civil, contra la presuncion consignada en el pár. 1.° del mismo artículo, no se admitirá otra prueba que la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que hubieren precedido al nacimiento del hijo. Lo cual se funda, en que en tal caso naceria el hijo antes de los seis meses cumplidos, contados desde la cohabitacion.

Segun el art. 57, el hijo se presumirá legítimo aunque la madre hubiere declarado contra su legitimidad, ó hubiere sido condenada como adúltera. «El misterio en que se envuelve la generacion, se lee en el preámbulo de dicha ley, misterio que la misma madre no puede penetrar; el peligro de que el marido ofendido en su honra pudiera abusar de la debilidad de su mujer culpable, arrancándole una confesion que no se podia saber si tenia de verdadera mas que el reconocimiento de la falta cometida, y el derecho sagrado del inocente hijo, cuyo estado civil no debe hallarse á merced de las pasiones de sus padres, son las razones que justifican esta disposicion.» La condenacion de la madre como adúltera, no basta para probar que el hijo era producto del adulterio, puesto que pudo serlo del marido. *

Suelen asimilarse á la ausencia la detencion ó el arresto de uno de los cónyuges ó de ambos, cuando consta que no pudieron verse y aproximarse, ora por razon del estado de incomunicacion en que se hallaban, ora por la distancia de sus prisiones respectivas. Mas nunca deben los jueces admitir ligeramente semejante causa contra la legitimidad de un hijo, pues que pudieron dejarse seducir los guardas ó carceleros y permitir la entrevista de los cónyuges, como acreditan mas de mil ejemplos, sin que sea suficiente prueba de lo contrario la declaracion del alcaide, quien siempre está interesado en hacer ver que nunca deja de cumplir con su obligacion.

El ejemplo de la ausencia puede aplicarse con la misma exactitud al caso de impedimento absoluto. Si se prueba que al tiempo de la concepcion, esto es, en los cuatro primeros meses de los diez anteriores al parto, no pudo el marido cohabitar con la mujer por impotencia, enfermedad ú otra causa que le hubiese sobrevenido, el hijo así nacido no deberá considerarse fruto del matrimonio: *Mihi videtur quod et Scævola probat, si constet maritum aliquandiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interveniente, vel alia causa; vel si ea valetudine pater familias fuit, ut generare non possit, hunc qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse*: ley 6.ª, *D. de his qui sui vel alieni juris sunt*.

IV. Aunque el hijo nacido antes de cumplirse los ciento ochenta dias desde la celebracion del matrimonio, no es realmente hijo legítimo, porque si bien nace *en* el matrimonio, no nace *de* él, pues se supone concebido *antes* y no *despues* de celebrado el contrato, no podrá sin embargo el marido desconocerle y rechazarle como ajeno en los casos siguientes: 1.º, si antes del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez, pues entonces se presume que el hijo es suyo, no debiendo suponerse moralmente que hubiese querido á sabiendas casarse con una mujer que se hallaba en cinta por obra de otro; 2.º, si antes ó despues del nacimiento hubiese reconocido su paternidad por instrumento auténtico ó privado, ó por cualesquiera otros actos serios y deliberados, pues es máxima de derecho que los padres pueden establecer la legitimidad de sus hijos, pero no quitársela despues de establecida; 3.º, si el hijo no nació vital, ó sea *cumplido y vividero*, como dice la ley, pues si su organizacion no es bastante perfecta para que pueda vivir, se presume que nació antes de término, y que por consiguiente pertenece al marido. V. *Abortivo* y *Edad*.

* La ley de Matrimonio civil consigna en su artículo 57, que se presumirá ilegítimo el hijo nacido en los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio, á no ser que concurriere alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª, haber sabido el marido antes de casarse el embarazo de su mujer; 2.ª, haber consentido, estando presente, que se pusiera su apellido en la partida de nacimiento del hijo que su mujer hubiese dado á luz; 3.ª, haberlo reconocido como suyo expresa ó tácitamente, entendiéndose que lo reconoció como suyo si dejó trascurrir dos meses, á contar desde que tuvo noticia del nacimiento, sin hacer la reclamacion: artículo 58.

El marido ó sus herederos podrán desconocer la legitimidad del hijo que la mujer de aquel hubiere dado á luz despues de trascurridos trescientos dias de la disolucion del matrimonio ó de la separacion legal efectiva de los cónyuges; pero el hijo y su madre podrán tambien justificar en tal caso la paternidad del marido: art. 59; pues podria suceder que el marido hubiera tenido acceso con la mujer aun despues de separado el matrimonio, ó que se verificase alguno de los casos de partos ocurridos despues de los trescientos dias. Véase el artículo de esta obra *Abortivo*.

La legitimidad del hijo podrá probarse, segun el art. 61, por uno de los siguientes medios: 1.º Por la partida de su nacimiento, consignada en el Registro civil. Esta es la prueba directa de la legitimidad del hijo, pues no puede menos de constar en ella si este ha nacido ó no de matrimonio. Puede, sin embargo, faltar este documento por haberlo destruido la accion del tiempo ó por cualquiera otra causa extraordinaria. En esta situacion debe admitirse como bastante la prueba que resulta, segun se declara en el núm. 2.º del art. 61, de la posesion constante del estado de legitimidad; pues cuando todos los interesados en su contra lo han consentido, es de deducir racionalmente que el hijo lo posee con justicia. Si por las circunstancias del caso no fuere posible este medio de prueba, puede probarse la legitimidad, segun se consigna en el art. 61, núm. 3.º, por medio de testigos, con tal que hubiere un principio de prueba documental ó indicios que constaren desde luego, siendo estos tales, que con la prueba testifical bastaren para probar la legitimidad. No bastará, pues, la sola prueba testifical, cuyo valor es hoy controvertido por los mas eminentes publicistas.

Finalmente, el art. 62 declara, que es imprescriptible la accion que compete al hijo para reclamar su legitimidad, y se trasmitirá á sus herederos, si hubiere muerto antes del quinto año de su mayor edad, ó despues dejando entablada la accion. Esta disposicion se funda, segun el preámbulo de la ley de Matrimonio civil, en que la prescripcion no puede tener por objeto mas

que las cosas corporales ó incorporales que son objeto de contratacion. Pero el estado civil no está en el comercio ni depende de la voluntad de los individuos á quienes interesa; no puede, por consiguiente, perderse por prescripcion. *

V. He dicho que el hijo nacido antes de cumplirse los ciento ochenta dias desde la celebracion del matrimonio no es en realidad hijo *legítimo*, por mas que algunos se esfuercen en hacérnosle pasar por hijo de esta clase, pues no basta para ser legítimo el haber nacido *dentro* del matrimonio, sino que además es necesario el haber nacido á *debido* tiempo, esto es, en tiempo que induzca presuncion de que fué concebido tambien dentro del matrimonio; de suerte, que la legitimidad procede mas bien de la época de la concepcion que de la del nacimiento, como clara y necesariamente se deduce de la ya citada ley 4.ª, tít. 23, Part. 4.ª, en la cual se establece: «que la criatura que nasciere fasta en los siete meses, que solo que tenga su nascimiento un dia del seteno mes, que es compiida et vividera, et debe ser tenida tal criatura por legítima del padre et de la madre que eran casados et vivien en uno á la sazon que la concibió.» Si pues el padre y la madre no estaban casados y vivian en uno al tiempo de la concepcion, es evidente que el hijo no será legítimo, aunque el nacimiento se haya verificado estando ya casados y viviendo en uno el padre y la madre; será, si se quiere, hijo del marido y de su mujer, pero no será hijo del matrimonio, que es el único medio de conferir la verdadera legitimidad.

VI. ¿Cuál será, pues, la condicion ó calidad que corresponde y debe asignarse al hijo concebido antes del matrimonio y nacido despues de celebrado este? La de hijo *legitimado* tácitamente por el matrimonio de su padre y de su madre, con tal que sea capaz de esta especie de legitimacion. Si el hijo *concebido y nacido* fuera de matrimonio se legitima despues por el matrimonio subsiguiente de sus padres, el que únicamente ha sido *concebido* fuera del matrimonio quedará legitimado por el solo hecho de su celebracion, pues que en este caso el matrimonio es posterior tan solo á la concepcion, al paso que en aquel lo es á la concepcion y al nacimiento: con la diferencia de que el hijo nacido antes de celebrado el matrimonio, necesita ser reconocido para adquirir la legitimacion, y el nacido despues sale á la luz del mundo, revestido ya de la calidad de legitimado; calidad que no se le puede quitar sino por sentencia de juez, pues que se encuentra en posesion de ella.

VII. Mas si el hijo es de la clase de aquellos que son incapaces de legitimacion por subsiguiente matrimonio, no quedará legitimado tácitamente por el hecho de nacer dentro del matrimonio que despues de su concepcion hubiesen celebrado entre sí su padre y su madre, aunque el padre con su silencio diere á entender que le pertenece, y aun cuando de un modo positivo le reconozca por suyo. Así es que si el padre y la madre se hallasen á la época de la concepcion en la imposibilidad de casarse por razon de impedimento dirimente: si Pedro, por ejemplo, habiéndose quedado viudo de María, se casa dos, tres ó cuatro meses despues con Antonia, y esta pare al mes de casada un hijo que Pedro admite como suyo, no será legítimo este hijo, ni tampoco podrá reputarse tácitamente legitimado por el matrimonio, porque no puede ser hijo de Pedro sin ser adulterino, y los hijos adulterinos no pueden ser legitimados por este medio.

VIII. No faltan, sin embargo, autores gravísimos, como Sanchez, Molina y Covarrubias, que tienen al hijo por capaz del beneficio de legitimacion cuando su padre y su madre, de los cuales el uno se hallaba casado con otra persona en el momento de su concepcion, se encuentran libres ambos al tiempo de su nacimiento, y con mas razon si en esta última época están legítimamente unidos entre sí con el vínculo del matrimonio. Pretenden estos autores que para fijar el estado del hijo no debemos atender al tiempo de su concepcion, sino en cuanto le sea ventajoso, y que si le fuere mas útil que se tome en cuenta el tiempo de su nacimiento, á esta época únicamente y no á la de la concepcion habremos de atenernos. Fúndanse para establecer esta doctrina: 1.° en las leyes 7.ª y 26, Dig. *de statu hominum*, segun las cuales el hijo concebido no se reputa nacido sino cuando lo exige su interés; 2.° en la ley 5.ª del mismo título, por la cual para que un hijo nazca ingénuo basta que su madre sea libre al tiempo de su nacimiento, aunque hubiese sido esclava al tiempo de su concepcion, y *viceversa*; lo que demuestra segun ellos, que el estado del hijo no se determina irrevocablemente por la condicion que tenian sus padres al tiempo de su concepcion, sino al contrario, por la del tiempo de su nacimiento, si es que así le conviene; 3.° en la ley 11, Cód. *de naturalibus liberis*, la cual en su última parte formalmente establece, que en las cuestiones sobre el estado de los hijos se mire al tiempo del parto, excepto solo aquellos casos en que la utilidad de la condicion de los mismos hijos exija que se atienda al tiempo de su concepcion; 4.° en la ley 11 de Toro, que quiere se digan hijos naturales aquellos cuyos padres, al tiempo que nacieren ó fueren concebidos, podian casar justamente con sus madres; de que deducen que puede atenderse indiferentemente, para fijar el

estado de los hijos, al tiempo de su concepcion ó al de su nacimiento.

Pero ninguna de estas leyes puede aplicarse al caso que nos ocupa, ni destruye la proposicion sentada de que el hijo adulterino es incapaz de legitimacion por matrimonio.—La induccion que se quiere sacar de las leyes 7.ª y 26 del Digesto *de statu hominum,* carece absolutamente de fuerza, pues como estas leyes se limitan á declarar que el hijo meramente concebido no debe reputarse *nacido* sino cuando así lo exija su interés, pero no declaran ni pueden declarar que no se le tenga por *concebido*, es claro que no impiden que para determinar su calidad y saber si ha podido ser ó no ser legitimado se tome en cuenta la condicion que tenian sus padres al tiempo de su concepcion, pues que de su concepcion misma es de donde nace el obstáculo que se opone á su legitimacion. La legitimacion es un favor de la ley, y la ley no ha querido extenderlo á los hijos que son fruto de un comercio adulterino.—La ley 5.ª del Digesto *de statu hominum* no tiene relacion directa con la cuestion. El estado de ingenuidad de un hijo no depende sino de la libertad de su madre; y si acaece que una mujer que era esclava en el momento de la concepcion, se encuentra libre al tiempo del parto, es muy natural que para fijar el estado del hijo se mire á la época que le sea mas favorable, mientras que la capacidad de ser legitimado depende esencialmente de la calidad del comercio á que el hijo debe su existencia, de modo que si este comercio fuere adulterino, no podrá ya en adelante dejar de serlo.—La ley 11 del Cód. *de naturalib. liber.* no establece de modo alguno el principio que se ha creido ver en ella de que para saber si un hijo nacido *ex damnato complexu* es capaz de legitimacion se haya de tomar en cuenta el tiempo de su nacimiento y no el de su concepcion, pues solo tiene por objeto el decidir que un hijo concebido en concubinato y nacido antes ó dentro del matrimonio queda legitimado por esta union, y aun quiere Justiniano que para que esta legitimacion tenga lugar haya podido el marido casarse con la madre al tiempo del concubinaje, es decir, al tiempo de la concepcion del hijo; de suerte que la regla que prescribe atender á la época del parto y no á la de la concepcion para fijar el estado de los hijos, lejos de ser general, se reduce y contrae precisamente al caso de que los padres hubieran podido, al tiempo de la concepcion, contraer entre sí legítimo matrimonio.—Por fin, nuestra ley 11 de Toro, que está enlazada con la 10 que la precede, se limita á declarar cuáles son y deben decirse hijos naturales para poder heredar al padre con prelacion á los ascendientes legítimos de este, y no extiende el beneficio de la legitimacion á otros hijos que á los que antes podian ser legitimados por derecho romano, canónico y real de las Partidas, como veremos en su lugar.

IX. Algunos de los autores, y entre ellos el doctor D. Sancho de Llamas, en su comentario á la ley 11 de Toro, que contra Sanchez Molina y Covarrubias niegan como nosotros al hijo concebido de adulterio y nacido en tiempo en que ya sus padres podian casarse la capacidad de ser legitimado por el subsiguiente matrimonio que estos contrajeren despues del nacimiento; sostienen, sin embargo, por no sé qué especie de anomalía en sus doctrinas, que si el matrimonio se hubiese contraido por los padres antes del nacimiento del hijo que habian procreado en adulterio, este hijo naceria *legítimo*, no legitimado como quiera, sino legítimo, propio y rigurosamente legítimo, como si hubiera sido concebido dentro de legítimo matrimonio: de manera que segun ellos, el matrimonio subsiguiente á la concepcion y al nacimiento no produce la legitimacion ni mejora de modo alguno la condicion del hijo adulterino; pero el matrimonio subsiguiente á la mera concepcion, aunque no preceda mas que de un solo mes, de un solo dia, de una sola hora, de un solo minuto al nacimiento, tiene la virtud de presentar en el mundo al recien nacido limpio y libre de la mancha contraida en la concepcion y revestido de todas las calidades y derechos de la legitimidad.

Alegan estos autores en apoyo de su opinion, que el hijo concebido de adulterio y nacido cuando sus padres habian contraido matrimonio, no puede considerarse legitimado ni natural, y que de consiguiente debe ser tenido por legítimo. No es *legitimado*, dicen, por el subsiguiente matrimonio, porque esta legitimacion supone que el matrimonio ha sido posterior al nacimiento, como que por eso se llama *subsiguiente*, y en el caso de la disputa el matrimonio de los padres no ha sido subsiguiente sino precedente y anterior al nacimiento del hijo. No es *natural*, continúan, porque para ser naturales los hijos se requiere, segun la ley 11 de Toro, que los padres tengan aptitud para casarse al tiempo de la concepcion ó al del nacimiento, y en nuestro caso no tienen aptitud para casarse, pues que ya están casados. Convendremos desde luego en que el hijo de que se trata no puede llamarse *legitimado*, pero no precisamente porque el matrimonio de sus padres sea anterior al nacimiento, sino porque ni en el caso de anterioridad ni en el de posterioridad es capaz de legitimacion, pues si lo fuera, quedaria legitimado por el matrimonio, el cual si no era *subsiguiente* al nacimiento, lo seria á la concepcion. Convendremos tambien en que tampoco es hijo *natural*, porque lo mismo importa aquí que lo sea como que no

lo sea; aunque realmente pueda sostenerse que lo es, pues para que lo sea no exige la ley sino que al tiempo del nacimiento se haya removido el impedimento que al de la concepcion tenian los padres para casarse, y se ha removido con efecto cuando los suponemos legítimamente casados. Mas ¿qué es lo que se sigue de que el hijo de quien hablamos no sea natural ni legitimado? Lo que se sigue no es que nace legítimo, como quieren dichos autores, sino que permanece en su clase de ilegítimo, pues que fué concebido en la ilegitimidad y no sobreviene un acontecimiento que le exima de esta mancha.

Ningun hijo, replican, aunque haya sido concebido de adulterio puede reputarse ilegítimo antes de nacer, porque nadie es capaz de una calidad mientras no exista; y si al tiempo de nacer se hallan sus padres legítimamente casados, puede ya decirse que nace de legítimo matrimonio, y es por lo tanto hijo legítimo, pues que la ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª, llama hijos legítimos á los que nacen de padre y madre que están casados verdaderamente segun manda la santa Iglesia, y la ley 12 de Toro llama igualmente legítimos á los que han nacido de legítimo matrimonio. Tal es la doctrina que se ven forzados á sentar por sostener la legitimidad de los hijos concebidos de adulterio y nacidos despues de casados sus padres. No seria necesario impugnarla, si no se hallase establecida en obras de tanto crédito; supérfluo seria recordar, si no fuese por esta razon, que el hombre existe desde que se halla engendrado; que la concepcion es la que le imprime el sello de la legitimidad ó ilegitimidad, pues que la calidad de legítimo ó ilegítimo depende precisamente del estado de sus padres al tiempo de la concepcion; que desde entonces empieza la ley á considerarle capaz ó incapaz de ciertos derechos; que nunca se atiende al tiempo del nacimiento para sacar directamente de él la legitimidad ó ilegitimidad del hijo sino para calcular el tiempo de la concepcion y saber por el estado de los padres en aquella época cuál es la condicion que al hijo ha de asignarse, y cuál su capacidad para ser ó no ser legitimado; supérfluo seria, repito, recordar estas verdades legales, porque todas ellas son conocidas de todos. Es cierto que la ley llama hijo legítimo al que nace *de* legítimo matrimonio ó de padre y madre legítimamente casados; pero no nace *de* legítimo matrimonio el que no ha sido concebido *dentro* de él. Es necesario tener bien presente esta verdad para no equivocarse; una cosa es nacer *de* matrimonio, y otra cosa es nacer *en* matrimonio; nacer *de* matrimonio es lo mismo que ser fruto de él, esto es, haber sido concebido despues que el padre y la madre estaban casados; y nacer *en* matrimonio no es mas que salir un hijo á luz estando su madre casada, aunque haya sido procreado antes del casamiento por el mismo marido de la madre ó por otro hombre diferente. Solo el que ha sido concebido *dentro* del matrimonio es propiamente hijo legítimo, y nunca lo es en principio el que ha sido concebido *fuera* de él (bien que si es capaz de legitimacion podrá quedar legitimado por el matrimonio de su padre y de su madre y entrar en la clase de los hijos legítimos), segun se ha demostrado mas arriba, número 5.º, con arreglo á la ley 4.ª, tít. 23, Part. 4.ª Por lo tanto el hijo adulterino nunca será hijo legítimo aunque nazca dentro del matrimonio de su padre y de su madre.

X. Lo que se ha dicho del hijo adulterino no es aplicable al hijo *incestuoso*, pues hay una diferencia muy notable entre el uno y el otro. El hijo incestuoso queda legitimado por el matrimonio que sus padres contrajeren con dispensa del Papa, y entra por consiguiente en la clase y en los derechos de hijo legítimo, porque la dispensa del Papa purga el vicio del incesto. Antes se hallaban divididas sobre este punto las opiniones de los autores; pero sobrevino despues decision real que ha debido fijarlas, como se verá en el artículo *Hijo incestuoso*.

XI. Si no es legítimo el hijo nacido antes de tiempo, esto es, antes de entrar en el *séptimo* mes desde la celebracion del matrimonio, tampoco lo es el nacido despues de tiempo, esto es, despues de haber entrado en el mes *undécimo* desde la disolucion del matrimonio, como se ha indicado mas arriba: «Si la nascencia de la criatura, dice la ley 4.ª, tít. 23, Part. 4.ª, tañe un dia del onceno mes despues de la muerte del padre, non debe ser contado por su fijo.»

La ley, como se ve, está terminante; el hijo que nace pasados diez meses, ó sea trescientos dias completos, desde la muerte del marido, aunque no nazca mas que un solo dia dentro del mes undécimo, es ilegítimo, ilegítimo de derecho, pues que la ley lo decide, y no debe ser contado entre los hijos del marido de su madre; porque se presume que no pudo ser concebido *dentro* del matrimonio, sino *despues* de su disolucion, y por consiguiente no se le puede aplicar la regla *Pater is est quem nuptiæ demonstrant.* Síguese de aquí, que si las personas interesadas en impugnar la legitimidad de un hijo hacen ver que el nacimiento se verificó despues de haber trascurrido trescientos dias desde el fallecimiento del pretendido padre, es ya inútil é impertinente toda prueba que el mismo hijo ó su tutor ó su madre quisieren hacer sobre prolongacion de la preñez y retardacion de parto. El legislador sabia muy bien las opiniones de los físicos sobre el tiempo á que puede ex-

tenderse la duracion de la preñez, y adoptando por fin el principio de que no puede pasar de diez meses, tiró una línea y fijó con mano resuelta y rígida este término para la legitimidad de los hijos sin concederles ni un solo dia mas. Si nosotros saltamos esta barrera, caeremos en la arbitrariedad; si damos un dia, dos dias, cuatro dias despues de los trescientos, ¿dónde nos detendremos? Si damos trescientos quince, ¿qué razon habrá para no dar cuatrocientos y todos los que se pidan? Sin embargo, aunque la ley parece haber cerrado la puerta á toda interpretacion, aunque los partos legítimos posteriores á los diez meses, si es que los hay, serán mucho mas raros que las flaquezas de las mujeres, suelen los tribunales mostrarse algun tanto indulgentes á favor de los hijos ultradiezmesinos, admitiendo pruebas contra la presuncion de su ilegitimidad, y tomando en cuenta la conducta de la madre, el estado de su salud y las causas internas ó externas que hubiesen podido influir en que la gestacion se haya prolongado mas allá del término ordinario. V. *Paternidad.*

XII. La mujer que á la muerte de su marido se sintiere ó creyere en cinta, tiene un medio seguro para que el hijo que pariere sea reputado por hijo legítimo del matrimonio, aunque el parto no llegue á verificarse sino mucho despues de haber trascurrido los diez meses de la gestacion. Este medio consiste en denunciar la preñez á los parientes de su marido difunto para que puedan asegurarse de ella y tomar las precauciones convenientes á evitar todo fraude con arreglo á las formalidades establecidas por la ley ó por la costumbre de la tierra. Mas si el parto se verificare dentro de los diez meses desde la muerte del marido, será tenido por legítimo el hijo que naciere, aunque no se hubiese denunciado la preñez á los parientes de aquel, con tal que se pruebe la realidad del parto y la identidad del hijo: ley 3.ª, tít. 6.°, lib. 3.°, del Fuero Real, y ley 17, tít. 6.°, Part. 6.ª V. *Hijo póstumo.*

XIII. Sucede no pocas veces que apenas ha fallecido el marido cuando ya la viuda presurosa corre á segundas nupcias, y antes de los diez meses desde el fallecimiento pare un hijo que, segun las reglas relativas á la duracion posible de la gestacion, puede suponerse fruto tanto del primer matrimonio como del segundo. Supongamos, por ejemplo, que la mujer se vuelve á casar un mes despues de la muerte de su marido, y que pare á los siete, á los ocho y aun á los nueve meses de la celebracion del segundo matrimonio, ¿á cuál de los dos maridos habrá de atribuirse la paternidad? ¿Al primero ó al segundo? La resolucion de esta cuestion suele ser tan difícil como delicada; casi siempre se presenta una incertidumbre absoluta, y así es que los autores, para determinar el estado del hijo, se han visto en la necesidad de imaginar una multitud de sistemas mas ó menos especiosos y mas ó menos arbitrarios. Trátase mas arriba de este punto con alguna extension en el artículo *Año de luto ó viudedad.*

XIV. Hemos dicho al principio que son y se llaman hijos legítimos los que nacen de legítimo matrimonio á debido tiempo. Mas cuando se ignora quiénes son los padres, ¿cómo sabremos si los hijos nacieron á debido tiempo y de matrimonio legítimo? ¿Cómo calificaremos á los expósitos? ¿Los tendremos por legítimos ó por ilegítimos? Muchos jurisconsultos los han tenido siempre por legítimos, apoyándose: 1.°, en la ley *Merito*, 51, D. *pro socio*, y en el cap. *Estote*, 2.°, *de reg. jur.*, donde se establece que en caso de duda debe adoptarse la opinion que excluye toda presuncion de delito, pues que el delito no se presume si no se prueba; 2.°, en el cap. *Lator*, 5.°, y en el cap. *Pervenit*, 11, *qui filii sint legitimi*, donde se impone al adversario la carga de probar que el hijo es ilegítimo; 3.°, en el capítulo *Ex tenore* 14, *qui fil. sint legit.*, y en la ley *Nuper*, *Cod. de naturalib. liber.*, donde en caso de duda se fija la presuncion á favor de la prole; 4.°, en que no solo por pudor y miedo de infamia suelen exponerse los hijos, sino tambien por la necesidad é indigencia de los padres, por algun peligro que amenaza, ó por otra causa que á ello impele, como nos demuestran varios ejemplos. Otros autores, por el contrario, han enseñado que deben ser considerados como ilegítimos, sosteniendo que para calificarlos ha de atenderse á la causa universal de la exposicion, la cual suele verificarse en los ilegítimos y rara vez en los legítimos. Vino por fin á cortar esta disputa el Sr. D. Cárlos IV en la Real cédula de 23 de Enero de 1794 (ley 4.ª, tít. 37, lib. 7.°, Novísima Recop.), ordenando «que todos los expósitos de ambos sexos, existentes y futuros, así los que hayan sido expuestos en las inclusas ó casas de caridad, como los que lo hayan sido ó fueren en cualquier otro paraje, y no tengan padres conocidos, sean tenidos por legitimados por la real autoridad y por legítimos para todos los efectos civiles generalmente y sin excepcion, no obstante que en alguna ó algunas reales disposiciones se hayan exceptuado algunos casos, ó excluido de la legitimacion civil para algunos efectos.» V. *Exposicion de parto.*

XV. Los hijos legítimos están bajo la patria potestad hasta que esta se extingue por cualquiera de los modos designados en las leyes; tienen derecho á ser alimentados y educados por sus padres segun su rango y facultades, así como tienen obligacion de alimentar y socorrer á los mismos padres que se hallaren en caso de

necesidad; succeden á los padres en las honras, son sus herederos forzosos por testamento en las cuatro quintas partes de los bienes que dejaren, y sus herederos legítimos abintestato en todos los bienes, con exclusion de cualesquiera otras personas, así como los padres son herederos forzosos de los hijos por testamento en los dos tercios de los bienes y abintestato en todos, cuando los hijos mueren sin posterioridad. V. *Alimentos.—Padre.—Madre.—Patria potestad.—Heredero forzoso.—Heredero legítimo.—Legítima.—Bautismo.—Nacimiento* y *Paternidad.*

HIJO ILEGÍTIMO. El que no ha nacido de legítimo matrimonio; Proemio y ley 1.ª, tít. 15, Partida 4.ª Esta definicion es diminuta, pues que siendo así que no solo es hijo legítimo el que nace de matrimonio legítimo, sino tambien el que nace de matrimonio putativo contraido de buena fe en faz de la Iglesia, como se ha dicho en el artículo *Hijo legítimo*, se deduce por necesaria ilacion que hijo *ilegítimo* será el que no ha nacido de matrimonio legítimo ó al menos putativo contraido de buena fe con arreglo á las leyes. Todavía es de observar que la definicion seria mas exacta si en lugar de la palabra *nacido* se usase de la palabra *concebido*; porque si bien es cierto que para llamarse *nacido de matrimonio* es necesario haber sido *concebido en el matrimonio mismo*, como se ha demostrado mas arriba en el artículo *Hijo legítimo*, hay no pocos autores que han afectado no percibir esta necesidad y han incurrido por ello en graves equivocaciones. Será, pues, mas claro y exacto decir, que *Hijo ilegítimo* es el que ha sido concebido fuera de matrimonio. * Presúmese que es hijo ilegítimo el nacido en los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio, á no ser que el marido lo reconozca expresa ó tácitamente; reconocimiento que se presume cuando concurran alguna de las circunstancias expresadas en el art. 58 de la ley de Matrimonio civil, expuesto en la adicion al párrafo II del artículo de esta obra *Hijo legítimo.* *

El hijo ilegítimo se llama tambien *bastardo*, segun es de ver en la ley 9.ª de Toro, la cual comprende á todos los hijos habidos fuera de matrimonio bajo la denominacion comun y genérica de bastardos ó ilegítimos, usando de ambas palabras como sinónimas ó expresivas de un mismo significado. Sin embargo, unos autores aplican exclusivamente el nombre de *bastardos* á los hijos habidos de padres que no podian casarse entre sí al tiempo de la concepcion ni al del nacimiento; otros á los que un hombre casado procrea en mujer viuda ó soltera; algunos á los habidos de personas ligadas con profesion religiosa ó con órden sacro; no pocos á los nacidos de soltera que ni es concubina, ni mujer pública, ó á los nacidos de estupro, ó á los meramente naturales; y no faltan quienes lo contraen á los que el noble tiene en mujer plebeya ó el plebeyo en mujer ilustre; de suerte que la palabra *bastardo* se ha hecho tan vaga é incierta, que para entender á los autores ó á cualesquiera persona que hablen ó escriban sobre los hijos *bastardos*, es indispensable averiguar primero cuáles son los hijos á quienes dan esta calificacion. Lo mas comun empero es llamar *bastardos* en general á los hijos ilegítimos de cualquiera especie que sean y en especial á los hijos de padres que no podian contraer matrimonio entre sí al tiempo de la concepcion ni al del nacimiento. V. *Bastardo.*

Dícese tambien *notho* el hijo ilegítimo. *Notho* es palabra griega, que significa propiamente todo lo que no es conforme al órden, y se aplica al hijo que no ha nacido de legítimo matrimonio, como enseñan Júlio Polux, Suidas, Hesiquio, Escrevelio y Marco Fabio, y en este sentido la usaron Homero en su Ilíada, Píndaro, Plutarco y Dionisio Areopagita, siendo tambien así como la entiende el Diccionario de la lengua castellana por la Academia. Muchos, sin embargo, la toman en una acepcion mas reducida; unos la aplican á los espurios, excluyendo á los naturales; otros tan solo á los naturales; algunos la limitan á los que nacen de padres conocidos y hábiles para contraer matrimonio, sin que hayan vivido en concubinato; estos á los habidos de estupro entre hombre noble y mujer plebeya, aquellos á los que el hombre casado procrea en mujer viuda ó soltera, y finalmente, la ley 1.ª, tít. 15, Part. 4.ª, dice que *notos* se llaman los que nacen de adulterio, ó sea de mujer casada y hombre que no es su marido, porque parece que son hijos *conocidos* del marido y no lo son. El compilador de dicha ley de Partida, así como el de la glosa magna de las Decretales, cap. 10 *de renunt.*, de donde aquella doctrina se tomó, supusieron erróneamente que la palabra griega *nothus* significaba *conocido* como la palabra latina *notus* escrita sin *h*. Se ve, pues, que la palabra *notho* es todavía mas vaga é incierta que la palabra *bastardo*, en el uso que de ellas hacen los juristas.

Los hijos ilegítimos se dividen en naturales y espurios, y los espurios se subdividen en incestuosos, adulterinos, sacrílegos y manceres.

Todos los hijos ilegítimos, aun los incestuosos, adulterinos y sacrílegos, podian antiguamente, segun el Fuero Juzgo, heredar en defecto de legítimos todos los bienes del padre, con preferencia á los demás parientes, porque aunque frutos del crímen, quedaron purgados por el bautismo: *Quia licet sint scelerate concepti, sunt tamen unda sacri baptismatis expiati*: leyes 1.ª y 2.ª, tít. 5.ª,

lib. 3.°, Fuero Juzgo. Mas por leyes posteriores se han restringido y modificado los derechos de tales hijos segun sus respectivas clases, como se dice en su lugar. Véanse los artículos siguientes.

HIJO NATURAL. El hijo habido fuera de matrimonio de personas que podian casarse entre sí al tiempo de la concepcion ó al del nacimiento: ley 11 de Toro.

I. Segun el derecho romano, no era hijo *natural* sino precisamente el nacido de concubina que fuese única y sola y habitase en calidad de tal en la misma casa del padre, siendo ambos libres ó solteros y pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio: Nov. 18, cap. 5.°; Nov. 89, cap. 12; leyes 10 y 11, *C. de naturalibus liberis*, y ley 1.ª, *D. de concubin.* El hijo que no era habido *ex concubinatu*, sino *ex furtivo accessu aut stupro* de vírgen ó viuda honesta, las cuales no podian ser concubinas, no se decia *natural* sino *bastardo*; y el habido de mujer pública no se denominaba natural ni bastardo, sino *mancer*. V. *Concubina.*

Segun el derecho de las Partidas, que en esta parte sigue la disposicion del romano, se entiende igualmente por hijo *natural* el procreado en barragana ó concubina libre ó soltera, que sea una sola y no vírgen ni viuda honesta, por hombre tambien soltero que al tiempo de la concepcion pudiese casarse con ella: ley 2.ª, tít. 14, Part. 4.ª; ley 1.ª, tít. 15, d. Part. 4.ª, y ley 8.ª, tít. 13, Part. 6.ª Solo hay una diferencia entre el derecho romano y el de las Partidas, la cual consiste, en que la circunstancia que el primero exige de que la concubina haya de habitar en la casa del que la tiene, no se encuentra expresamente señalada en el segundo. V. *Barragana.*

Mas la ley 11 de Toro (ley 1.ª, tít. 5.°, lib. 10, Nov. Recop.) dispone que el hijo se diga *natural* cuando al tiempo que naciere ó fuere concebido podia casarse su padre con su madre justamente sin dispensa, con tal que el padre lo reconozca por su hijo, aunque no haya tenido la mujer de quien lo engendró en su casa ni sea una sola. No es ya, pues, necesario para que el hijo se diga natural, que nazca de concubina, ni que esta viva en la misma casa con el padre, ni que sea una sola, ni que pertenezca á la clase de las que pueden ser concubinas, ni que precisamente al tiempo de la concepcion haya de haber en los padres aptitud para casarse, con tal que si no la hay entonces, la haya despues al tiempo del nacimiento; de manera, que en el dia es, y se llama *hijo natural*, el habido de padre y madre que al tiempo de la concepcion ó del parto podian contraer entre sí sin dispensa legítimo matrimonio, con tal que el padre le reconozca por suyo ó haya tenido en su casa á la madre.

II. De esta disposicion de la ley 11 de Toro infieren los autores como consecuencia necesaria: 1.°, que si al tiempo de la concepcion están el padre y la madre, ó el uno de los dos, ligados en matrimonio con otras personas, y al tiempo del parto se hallan ya expeditos para casarse entre sí por haber muerto sus consortes, el hijo del adulterio será hijo natural, porque se verifica que en uno de los dos tiempos han podido los padres contraer matrimonio sin dispensa; 2.°, que por el contrario, si los padres al tiempo de la concepcion se hallan ligados con uno de aquellos impedimentos dirimentes que solo se remueven por dispensa, v. gr., el de parentesco, aunque al tiempo del parto se hallen habilitados para contraer matrimonio en virtud de la dispensa que hayan obtenido del impedimento, no podrá llamarse natural el hijo del incesto, porque se verifica que en ninguno de los dos tiempos han podido casarse sin dispensa los padres, y que de consiguiente, no ha habido en ellos la aptitud exigida por la ley.

Estas dos consecuencias parecen, con efecto, legítimas, y se deducen inmediata y necesariamente de la disposicion de la ley; ¿pero no parece tambien que envuelven el absurdo de suponer que el adulterio es un crímen mucho mas ligero que el incesto, pues que hacen al hijo adulterino de mejor condicion que al incestuoso? El hijo adulterino, segun ellas, el hijo habido por un hombre casado en una mujer casada, podrá ser hijo natural, podrá por lo tanto tener derecho de heredar todos los bienes de su padre y de su madre, y la madre y el padre podrán reconocerle y hacer alarde de su crímen, de un crímen que tantos agravios y tantas alarmas produce en la sociedad, y que la ley castiga con severas penas, mientras que el hijo habido entre dos primos hermanos, entre dos primos segundos ó entre dos primos terceros, quedará para siempre sumido en la ignominia, sin poder arribar á la clase de hijo meramente natural y sin derecho de heredar á su padre, aunque la culpa de que es fruto, culpa que á nadie tal vez causó agravio ni alarma, se haya lavado con la dispensa pontificia. Si estas doctrinas son conforme á la ley 11 de Toro, ¿podrá decirse que lo son igualmente al buen sentido y á la moral? Por eso la comision especial de las Córtes encargada en 1820 del proyecto de Código civil, excluyó el tiempo del *nacimiento* para la calificacion de los hijos, y propuso que solo se tuviesen por naturales los ilegítimos que fuesen habidos de personas no impedidas de contraer matrimonio entre sí por razon de su estado ni por parentesco al tiempo de la *concepcion*, restableciendo así en el fondo la disposicion de las citadas leyes de las

Partidas y de los Códigos romanos. V. *Hijo adulterino* é *Hijo incestuoso*.

III. Para que el hijo sea tenido por natural, no basta que el padre y la madre hayan podido casarse entre sí justamente sin dispensa en la época de la concepcion ó del nacimiento, sino que además es necesario, como ya se ha insinuado con arreglo á la ley 11 de Toro, que el padre le reconozca por suyo. Esta condicion del reconocimiento no se exigia en el derecho romano ni en el de las Partidas, ni tampoco era en ellos indispensable, pues habiendo de vivir la concubina en la casa y compañía del concubinario, ó estar ligada con este de manera que no se dudase que era su concubina, se presumia por la ley que el hijo nacido de la concubina era hijo del concubinario, y esta presuncion era bastante para fijar su estado. Mas como la ley 11 de Toro extendió el beneficio de la *naturalidad* aun á los hijos de mujeres que no sean propiamente concubinas ó no conste que lo sean, cesó la presuncion que el derecho inducia, y fué necesario establecer en su lugar el reconocimiento del padre, como lo observa el Sr. Covarrubias (parte 2.ª *de matrimonio*, cap. 8.º, pár. 4.º, núm. 14); de que se infiere, que estando la concubina en casa del concubinario, y siendo conocida como tal concubina, no seria necesario este reconocimiento.

Puede el padre hacer el reconocimiento del hijo natural por instrumento auténtico ó fehaciente. Se tiene por instrumento auténtico ó fehaciente al efecto: 1.º, la partida de bautismo en que el padre hubiese hecho expresar su nombre concurriendo por sí personalmente ó por escrito ó por persona fidedigna y de satisfaccion á declarar su paternidad, aunque algunos dicen que los libros parroquiales no presentan sino prueba semiplena; 2.º, toda carta ó escritura hecha ante escribano público ó extendida por la mano misma del padre, y confirmada en ambos casos por tres testigos, en la cual manifieste ser suyo el hijo de que se trata (ley 7.ª, tít. 15, Part. 4.ª) 3.º, el testamento en que el padre instituyere por su heredero al hijo natural, expresando que lo hubo de tal mujer (ley 6.ª, tít. 15, Part. 4.ª); 4.º, el acta autorizada por el magistrado, justicia ó concejo del pueblo, con asistencia del escribano, en que constare la declaracion de paternidad hecha por el padre (ley 5.ª, tít. 15, Part. 4.ª) Las citadas leyes 5.ª, 6.ª y 7.ª, tít. 15, Part. 4.ª, no hablan precisamente de *reconocimiento* sino de *legitimacion*, porque entonces se tenian por legítimos los hijos que uno declaraba ser suyos por cualquiera de dichos medios, pues como en aquel tiempo se permitian los matrimonios clandestinos, se suponia que el que declaraba haber tenido tal hijo de tal mujer confesaba de un modo indirecto que estaba casado con ella; y así era que todos los demás hijos habidos en la misma mujer se consideraban igualmente legítimos, aunque no se nombrasen en el instrumento. Pero como en el dia no hay matrimonios clandestinos, y no existen otros medios de legitimar á los hijos que los de subsiguiente matrimonio y concesion real, lo que antes se llamaba legitimacion por testamento, por escritura y por presentacion á la corte del Rey ó al concejo del pueblo no es ahora otra cosa que un mero reconocimiento.

El reconocimiento hecho por cualquiera de los modos indicados es un reconocimiento legal; y lo es tambien y surte los mismos efectos que el voluntario el que resulta de una accion intentada en justicia contra el padre, cuando en las querellas de estupro, probado el delito, manda el juez, si ha habido prole, que el reo la reconozca por suya, supliendo la sentencia el reconocimiento en caso de que el reo no quiera hacerlo.

* Segun se ha declarado por el Tribunal Supremo de Justicia, no es necesario que el reconocimiento del padre sea expreso, bastando que conste por alguno de los medios de prueba que el derecho establece, de suerte que no quede lugar á duda sobre la certeza de este hecho: sentencias de 8 de Febrero de 1853, 13 de Junio de 1862, 24 de Febrero y 9 de Octubre de 1865, 11 de Junio de 1870, y 5 de Enero 20 de Abril de 1871 y 23 de Marzo de 1872.

La calidad de hijo natural debe fundarse precisamente en el reconocimiento del padre, sin que sea necesario el de la madre para la declaracion de tal hijo, segun la ley 11 de Toro. El reconocimiento del padre debe ser espontáneo y legalmente probado. En el caso de omision ó resistencia de dicho reconocimiento, ha de fundarse la calidad de hijo natural ó su filiacion en la declaracion solemne de una ejecutoria: sentencias del Tribunal Supremo de 16 de Abril y 28 de Junio de 1864. Háse declarado tambien, que no basta para justificar la filiacion del hijo la simple partida de bautismo. El reconocimiento de hijo natural puesto por nota en un libro sacramental despues de haber trascurrido tiempo desde que se extendió la partida de bautismo, y verificado sin un precepto legal de la autoridad competente, es un acto puramente civil para cuya justificacion no se hallan establecidos los libros sacramentales: sentencia de 16 de Abril de 1864. Cuando los notarios otorguen escrituras públicas de reconocimientos de hijos naturales, lo harán, si lo exigen los interesados, en protocolo reservado, segun el art. 35 de la ley del Notariado de 1862. *

El reconocimiento hecho antes del nacimiento

del hijo tiene tanto valor como el hecho despues del nacimiento, porque el hijo concebido se reputa nacido siempre que se trata de su interés.

No solamente el mayor de edad, sino tambien el menor puede reconocer al hijo natural; porque su reconocimiento no es mas que la reparacion de una especie de delito, y los menores no están exentos de la responsabilidad de los actos criminales que cometen.

Libre de reconocer ó no reconocer á su hijo natural, no puede el padre, aunque sea menor, revocar el reconocimiento que legalmente hubiere hecho. Este reconocimiento, en efecto, no es una liberalidad propiamente dicha, sino la declaracion de un hecho á la cual confiere la ley ciertas ventajas; pero una vez hecha esta declaracion de paternidad, adquiere el hijo el estado de filiacion de que ya no puede ser despojado.

El reconocimiento de un hijo natural hecho por el padre sin aprobacion de la madre, no tiene efecto sino con respecto al padre, porque no puede permitirse á un hombre el atribuir hijos naturales á la mujer que le pluguiere escoger y deshonrar de este modo á una familia; ni tampoco el reconocimiento hecho por la madre sin aprobacion del padre puede surtir efecto sino con respecto á la madre, porque tambien seria injusto el permitir que una madre pudiese hacer recaer, segun su capricho una odiosa paternidad sobre un hombre inocente.

Todo reconocimiento de parte del padre ó de la madre, y aun toda reclamacion de parte del hijo, podrán contradecirse por las personas que tengan interés en ello. El hijo, como primer interesado, puede combatir el reconocimiento que de él hicieren un hombre ó una mujer que tuviese por extraños, haciendo ver que ni el uno podia ser su padre ni la otra su madre. La madre puede rechazar tambien el reconocimiento de parte del pretendido padre, porque no debe dejarse al arbitrio de cualquier aventurero el hacerse pasar por padre del hijo de una soltera ó viuda opulenta que hubiese tenido la desgracia de faltarse á sí misma. El padre igualmente puede repudiar el reconocimiento que tal vez en algun caso, aunque raro, hiciese por especulacion una pretendida madre. En fin, todo reconocimiento hecho contra verdad puede combatirse por cualquiera individuo á quien perjudique.

IV. El hijo natural tiene derecho á que le den alimentos y educacion, no solo su padre y su madre, sino tambien sus abuelos y demás ascendientes por ambas líneas: ley 5.ª, tít. 19, Part. 4.ª La ley habla solo de aquellos hijos «que nascen de las mujeres que tienen los homes por amigas manifiestamente como en lugar de mujeres, non habiendo entre ellos embargo de parentesco ó de órden de religion ó de casamiento;» pero en el dia debe aplicarse su disposicion, segun opina Gregorio Lopez en la glosa 4.ª, á todos los hijos que la ley 11 de Toro califica de naturales, con tal que se hallen reconocidos en debida forma.—Como la obligacion de darse alimentos los descendientes y ascendientes es recíproca, segun la ley 2.ª, tít. 19, Part. 4.ª, se sigue de este principio que si el padre y la madre, y los abuelos paternos y maternos tienen obligacion de dar alimentos por su órden á sus hijos y demás descendientes naturales, tambien los hijos y descendientes naturales están obligados del mismo modo á dar alimentos en caso necesario á su padre y madre, á sus abuelos paternos y maternos. V. *Alimentos*.

* El derecho que la ley 8.ª, tít. 13, Part. 6.ª, concede al hijo natural para reclamar alimentos con arreglo á la cuantía de la herencia del padre, se halla limitado al caso de que este en su testamento *non se acordase de tal fijo*, pues cuando muriere intestado sin hijos legítimos, la misma ley da el derecho al natural para heredar la sexta parte de los bienes paternos, si bien con la obligacion de dividirla con la madre. La expresada ley no puede entenderse derogada ni modificada en esta parte por las de Toro, las cuales no contienen disposicion alguna relativa á los derechos del hijo natural en la succesion intestada del padre; y por consiguiente debe suplirse el silencio de estas leyes con lo dispuesto para este caso especial por las de Partida, *guardando lo que en ellas fuese determinado*, segun así se previene en la ley 1.ª de Toro, ó sea la 3.ª, tít. 2.°, lib. 3.° de la Nov. Recop., que establece el órden que en las leyes debe observarse para la decision de los pleitos. Tampoco se ha alterado la disposicion de dicha ley de Partida por la de 16 de Mayo de 1835, antes al contrario, ha respetado esta el órden de succeder abintestato anteriormente establecido, concretándose solo á restablecer y crear otros diversos para el caso exclusivo de que el que fallezca intestado no deje personas capaces de heredarle con arreglo á las leyes vigentes: sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Marzo de 1868. *

V. El hijo natural no tiene, en cuanto á la herencia de su padre, el mismo derecho que en cuanto á la de su madre; nunca es heredero forzoso del padre por testamento, pero en algun caso lo es abintestato; mas faltando hijos legítimos, es heredero forzoso de la madre, así abintestato como por testamento, segun vamos á ver.

* Por sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Julio de 1846, se ha declarado que no basta probar por medio de testigos ser hijo natural de una mujer que hizo testamento instituyendo heredero á un extraño, y declarando que no lo tiene forzoso, para pedir la nulidad de la insti-

tucion y reclamar para sí la herencia, pues dicha prueba testifical se halla contradicha por la declaracion de la testadora de que no tenia herederos forzosos. *

VI. Habiendo hijos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio, queda excluido el hijo natural, así de la herencia materna como de la paterna. Pero en tal caso *podrá* el padre ó la madre dejarle por via de alimentos en plena propiedad el quinto de sus bienes y no mas (leyes 9.ª y 10 de Toro); y no solo *podrá*, sino que *deberá* dejárselo, cuando menos en la parte que sea necesaria para sus alimentos; de manera que si le dejase el quinto y además hiciere algunos legados, se deducirán y entregarán efectivamente los legados á los legatarios en caso de que el quinto alcance para ellos y los alimentos del hijo; mas en caso contrario, se rebajarán del quinto solamente los gastos del funeral y se anularán los legados, porque el débito de los alimentos tiene preferencia sobre las mandas.

VII. Si el padre careciese de hijos ó descendientes legítimos, podrá instituir heredero á su hijo natural en todos sus bienes ó en la parte que quisiere de ellos, aunque tenga ascendientes legítimos (ley 10 de Toro, ó ley 6.ª título 20, lib. 10, Nov. Recop.); y si nada le dejare, será cargo de los herederos el consignarle alimentos, cuya regulacion habrá de hacerse á juicio de hombres buenos: ley 8.ª, tít. 13, Part. 6.ª

Si la madre carece de hijos ó descendientes legítimos, *debe* instituir heredero á su hijo natural, aunque tenga padre ó madre ó ascendientes legítimos (ley 9.ª de Toro, ó ley 5.ª, título 20, lib. 10, Nov. Recop.); de modo que si le desheredare injustamente ó le omitiere en su testamento, podrá el hijo natural usar de los mismos remedios legales que los hijos legítimos.

VIII. Muriendo intestado el padre, le succede el hijo natural, á falta de hijos y descendientes legítimos, solo en la sexta parte de la herencia que debe partir con su madre (leyes 8.ª y 9.ª, título 13, Part. 6.ª), y á falta de descendientes y ascendientes legítimos y de parientes colaterales hasta el cuarto grado inclusive, le succederá en toda herencia como heredero legítimo con prelacion á la viuda y á los colaterales del quinto y demás grados ulteriores: ley de 16 de Mayo de 1835.

Muriendo intestada la madre, le succede el hijo natural, á falta de hijos y descendientes legítimos, aunque aquella deje padre ó madre ú otros ascendientes legítimos; porque no habiendo legítimos descendientes, son los naturales herederos forzosos de la madre *ex testamento y abintestato*: ley 9.ª de Toro.

=Véase *Heredero legítimo*, en el primer órden de succesion, núm. VI; en el segundo, núm. VI; en el tercero, núm. III, 4.º; y en el cuarto, números I, II y III. Véase tambien *Hijo legitimado*.

HIJO ESPURIO. En sentido riguroso es el nacido de mujer soltera ó viuda, sin que conste del padre, segun la ley 1.ª, tít. 15, Part. 4.ª, y la ley 11, tít. 13, Part. 6.ª; y en sentido lato es todo hijo nacido de adulterio, de incesto ó de sacrilegio, segun la ley 3.ª, tít. 14, Part 4.ª, y la ley 1.ª, título 15, Part. 4.ª Mas ahora con arreglo al espíritu de la ley 11 de Toro, se llama *espurio* el hijo ilegítimo que no puede contarse entre los hijos naturales, esto es, el hijo habido fuera de matrimonio de personas que no podian casarse entre sí al tiempo de la concepcion ni al del nacimiento, y el nacido de mujer soltera ó viuda y de padre incierto y no conocido por haber tenido la mujer ayuntamiento con muchos. V. *Espurio*.

I. Segun la acepcion de la ley de Toro, puede un mismo hijo ser natural y espurio: será *natural*, si sus padres, que no podian casarse entre sí al tiempo de la concepcion, pudieron hacerlo al tiempo del nacimiento; y será *espurio*, si en ninguno de los dos tiempos tenian aptitud sus padres para contraer entre sí legítimo matrimonio. Si tú, por ejemplo, estando casado con María, procreas un hijo en Antonia, que está casada con Pedro, será reputado *natural* este hijo en el caso de que por muerte de Pedro y de María esteis libre tú y Antonia para casaros cuando nazca; pero si en esta última época viven tu esposa María y Pedro, marido de Antonia, quedará el hijo en la clase de *espurio*, sin poder adquirir la de natural, porque Antonia y tú no habeis podido casaros al tiempo de su concepcion ni al de su nacimiento.

II. El hijo espurio se suele decir tambien *bastardo*, como igualmente *fornecino*. V. *Bastardo*, *Fornecino* é *Hijo ilegítimo*.

Los hijos espurios se subdividen en *incestuosos* ó habidos entre parientes, *adulterinos* ó procedentes de adulterio, *sacrílegos* ó nacidos de clérigos de órden sacro, frailes ó monjas profesas, y *manceres* ó hijos de soltera ó viuda que se prostituye á muchos.

Los hijos *incestuosos*, los *adulterinos* habidos entre casado y soltera, y los *sacrílegos*, se llaman hijos de vedado ayuntamiento, *ex damnato coitu*; y los *adulterinos* habidos entre mujer casada y hombre que no es su marido, esté ó no esté casado con otra, se denominan hijos de vedado y punible ayuntamiento, *ex damnato et punibili coitu*.

III. Así el padre como la madre están obligados á criar y alimentar á todos sus hijos de cualquiera clase que sean, y por consiguiente á los espurios: 1.º, porque todas las cosas del mundo se mueven á criar y guardar lo que nace de ellas;

2.°, por el amor que naturalmente tienen los padres á sus hijos, y 3.°, porque así lo exigen el derecho natural y el positivo: ley 2.ª, tít. 19, Part. 4.ª, y Gregorio Lopez en la glosa 1.ª de dicha ley.

No solamente el padre y la madre tienen la obligacion de criar y alimentar á los hijos espurios, sino tambien los ascendientes de parte de madre en su caso y lugar, pero no los de parte de padre, si no quisieren, porque la madre siempre es cierta, y no así el padre. Con efecto, la ley 5.ª, tít. 19, Part. 4.ª, despues de establecer que los ascendientes, así de parte de padre como de madre, están obligados á criar á sus descendientes legítimos ó naturales, ó como ella se expresa, á los que nacen de mujeres de bendicion ó de mujeres libres que tienen los hombres por amigas, prosigue diciendo: «Mas los que nascen de las otras mujeres, así como de adulterio, ó de incesto, ó de otro fornicio, los parientes que suben por la liña derecha de parte del padre non son tenudos de los criar si non quisieren; fueras ende si lo ficieren por su mesura, moviéndose naturalmente á criarlos et á facerles alguna merced, así como farian á otros extraños, porque non mueran; mas los parientes que suben por liña derecha de parte de la madre, tambien ella como ellos tenudos son de los criar si hobieren riqueza con que lo puedan facer. Et esto es por esta razon, porque la madre siempre es cierta del fijo que nasce della que es suyo, lo que non es el padre de los que nascen de tales mujeres.»

Cuando el padre ó la madre están obligados á dar alimentos á un hijo espurio, no le pueden mandar en vida ó en muerte mas de la quinta parte de sus bienes, de la cual podrá el hijo disponer cómo y cuando le pareciere. Así lo establece la ley 10 de Toro (ley 6.ª, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop.), y los términos en que está concebida, dan lugar á varias cuestiones.—*Primera*: ¿Cuál es el caso en que los padres no pueden mandar al hijo espurio sino hasta la quinta parte de sus bienes y no mas? El caso en que existan hijos legítimos, á quienes pertenecen las cuatro quintas partes de los bienes de sus padres, como advierten Gregorio Lopez en la glosa 3.ª de dicha ley 10, tít. 13, Part. 6.ª, y Antonio Gomez en la ley 10 de Toro, núm. 40, y como se deduce de esta misma ley 10 en que se indica que los padres podian disponer de este quinto en favor de su alma, lo cual no sucede sino cuando hay hijos legítimos, pues no habiéndolos pueden disponer del tercio como quieran si hay ascendientes, y de todo en defecto de unos y otros.—*Segunda*: ¿Cuándo están obligados el padre y la madre á dar alimentos al hijo espurio? Cuando el hijo no tiene bienes con que poder alimentarse, ni disposicion para adquirirlos por medio de su industria, al paso que los tienen los padres, y el hijo no ha cometido contra estos ninguno de aquellos actos de ingratitud que hacen á los hijos indignos de los beneficios de sus padres: ley 6.ª, tít. 19, Part. 4.ª—*Tercera*: Cuando el hijo espurio tiene medios para mantenerse, ¿*podrán* el padre y la madre suministrarle los alimentos que permite la citada ley 10 de Toro? En cuanto á la madre, todos convienen en que *puede* suministrárselos; pero en cuanto al padre, sostienen unos que *no puede*, fundándose en la ley 10, tít. 13, Part. 6.ª, la cual establece que el espurio no es capaz de recibir cosa alguna del padre por testamento ni abintestato ni por donacion; y otros afirman que *puede*, apoyándose en la ley 9.ª, tít. 5.°, lib. 3.° del Fuero Real, en la cual se concede al padre la facultad de disponer del quinto de sus bienes en favor de extraños, de que deducen que con mayor razon *podrá* disponér de él en favor de sus hijos espurios aunque no lo necesiten. Gregorio Lopez en la glosa 3.ª de dicha ley de Partida abraza esta última opinion, que en efecto parece mas razonable y mas conforme al espíritu de las leyes de Toro, que tanto han mejorado la condicion de los hijos ilegítimos.—*Cuarta*: Cuando el hijo espurio no necesita sino de *parte* del quinto para mantenerse, ¿tendrá derecho de exigir el quinto *íntegro* por razon de alimentos? No siendo el objeto de la ley señalar el quinto como *cantidad fija* para los alimentos del espurio sino solo como *maximum* que no ha de traspasarse en caso de haber legítima prole, es consiguiente que si basta parte del quinto no ha de exigirse el todo.—*Quinta*: Cuando por el contrario, no es suficiente el quinto para los alimentos que necesita el hijo espurio, ¿deberá asignársele mayor cantidad? Habiendo hijos legítimos, no se le puede dar mayor cantidad que el valor del quinto, pues que la ley ha fijado el quinto como *maximum*, porque los otros cuatro quintos pertenecen por derecho á los hijos de aquella clase; pero si no los hay, se le debe y puede aumentar la cantidad progresivamente hasta el tercio, segun la necesidad en caso de haber ascendientes, y hasta la parte que sea suficiente en caso de no haberlos. Como quiera que sea, nunca pueden dejar de completarse los alimentos *naturales*, que son los indispensables para la conservacion de la vida, con tal que quien los debe se halle con medios para darlos á todas aquellas personas á quienes los debe.—*Sexta*: Cuando existen cinco ó mas hijos legítimos, ¿se deberá ó podrá todavía dar el quinto al espurio? Si los legítimos tienen igual necesidad que el espurio del quinto para su decente manutencion, no se deberá ni podrá dejar el quinto al espurio en perjuicio de los legítimos, porque seria entonces aquel de

mejor condicion que estos; y así la porcion que se asigne al espurio no ha de ser superior á la que perciba cualquiera de los legítimos; mas si por el contrario los legítimos no tienen igual necesidad que el espurio, habrá de dejarse el quinto á este en cuanto le sea indispensable para la conservacion de su vida, sin que por eso pueda decirse que se le hace de mejor condicion, pues que es mejor no haber menester socorros que tener necesidad de ellos.—*Séptima.* ¿De qué modo deben dejarse los alimentos al espurio? Pueden dejársele en bienes raíces con su plena propiedad, ó bien en el usufructo de ciertos bienes, ó bien en una prestacion anual; si se le han dejado en plena propiedad, podrá disponer de ellos en vida ó muerte como mas le acomode y trasmitirlos á sus herederos por testamento ó abintestato; y si se le han dejado en usufructo ó legado, anuo ú otra prestacion, se acabarán y extinguirán con su muerte sin que pasen á los herederos. V. *Alimentos.*

IV. Los hijos espurios son incapaces de suceder por testamento ó abintestato al padre, directa ó indirectamente, haya ó no haya hijos legítimos, ley 10, tít. 13, Part. 6.ª; sin perjuicio del derecho que tienen á los alimentos, segun se ha dicho en el núm. III que precede. Tampoco son capaces de heredar á la madre por testamento ni abintestato cuando esta tiene descendientes legítimos, en cuyo caso solo podrá la misma dejarles en vida ó en muerte hasta la quinta parte de sus bienes de que podria disponer por su alma. Mas no teniendo la madre hijos ó descendientes legítimos ni naturales aunque tenga padre ó madre ó ascendientes legítimos, serán los espurios sus herederos forzosos *ex testamento* y *abintestato*, salvo si fueren hijos de *damnado y punible ayuntamiento*, es decir, de ayuntamiento por el cual la madre incurria en pena de muerte natural (que era cuando estando casada cometia adulterio voluntariamente y á sabiendas, * pues aunque el Código penal vigente no impone esta pena, sino otra mas mitigada, existe la causa que tuvo la ley civil para excluir de la sucesion á los hijos de uniones tan inmorales, y la declaracion de la capacidad ó incapacidad para succeder es de la competencia de dicha ley civil *) ó si lo fueren de *ayuntamiento sacrílego*, esto es, de clérigo, fraile ó monja profesos, pues entonces no podrán heredar á la madre por testamento ni abintestato, bien que podrá esta en el primer caso mandarles en vida ó muerte hasta la quinta parte de sus bienes de que podria disponer por su alma, y en el segundo nada mas que los alimentos: leyes 9.ª y 10 de Toro, leyes 4.ª, 5.ª y 6.ª tít. 20, lib. 10, Nov. Recopilacion, y ley 5.ª, tít. 19, Part. 4.ª V. *Heredero legítimo*, en el primer órden de sucesion, núm. VII; en el segundo, núm. VI; y en el tercero, núm. III, 4.º al fin. Véase tambien *Hijo incestuoso.*—*Hijo adulterino.*—*Hijo sacrílego* é *Hijo mancer.*

Como á veces los padres por amor que tienen á sus hijos espurios ó ilegítimos de cualquiera clase que sean, tratan y buscan medios de dejarles mas de lo que el derecho les permite, ha dispuesto la ley á fin de evitarlo, que si uno, despues de dejar á su hijo ilegítimo cuanto legalmente puede dejarle, manda en su testamento á los herederos que le restituyan tanta cantidad, expresando que se la dió secretamente para guardarla por él un pariente suyo, ó que la recibió de los frutos de tal heredamiento propio del hijo ó de su madre, ó que pertenece á este por cualquier otro título que indique, no estarán obligados los herederos á entregársela en virtud de esta profesion ó declaracion, por presumirse que el difunto usó de este medio en fraude de la ley para hacer bien al hijo; bien que acreditando el hijo la verdad de la deuda, habrán de entregarle entonces los herederos cuanto probare que se le debe: ley 3.ª, tít. 14, Part. 3.ª

HIJO INCESTUOSO. El habido en parienta; ley 1.ª, tít. 15, Part. 4.ª; esto es, el nacido de personas que no podian contraer matrimonio entre sí por hallarse ligadas con vínculo de parentesco. Llámase *nefario* cuando es habido entre ascendientes y descendientes, como entre un padre y una hija; y simplemente *incestuoso*, cuando es habido entre parientes colaterales, como entre un primo y una prima carnal, entre un tio y una sobrina.

I. El hijo incestuoso, aunque sea nefario, sigue la condicion de los demás espurios en general, tanto por lo que hace á los alimentos como en lo relativo á sucesiones; y así es que succede á su madre como heredero forzoso por testamento y abintestato á falta de descendientes legítimos y naturales con exclusion de los ascendientes, pero nunca succede al padre por testamento ni abintestato; bien que tiene derecho á que este le crie y alimente, como lo tiene tambien con respecto á la madre, la cual habiendo hijos legítimos podrá dejarle hasta la quinta parte de sus bienes: leyes 9.ª y 10 de Toro, ley 5.ª, tít. 19, Part. 4.ª, y ley 10, tít. 13, Part. 6.ª V. *Hijo espurio* y *Alimentos.*

No faltan, sin embargo, algunos autores que aun en el caso de no haber hijos legítimos excluyen de la materna succesion al hijo incestuoso, fundados en la ley 11, tít. 13, Part. 6.ª, y en la ley 3.ª, tít. 18, Part. 7.ª, suponiendo que la primera niega absolutamente al incestuoso el derecho de heredar á la madre, y que la segunda quiere se imponga á esta por el incesto la

pena de muerte, en cuyo caso no podria ser su heredero el hijo de tal crímen, segun la ley 9.ª de Toro. Pero no es verdad que la citada ley 11, tít. 13, Part. 6.ª, niegue absolutamente al incestuoso el derecho de heredar á su madre; lo que le niega es el derecho de heredarla en union con los legítimos: «Todo fijo, dice, debe heredar en los bienes de su madre *en uno con los otros fijos legítimos* que nascen della, quier sea legítimo ó non, fueras ende si fuese tal fijo como el que llaman en latin *encestuoso*.» ¿Puede estar mas claro? Esta ley admitia simultáneamente en la succesion de la madre á los hijos legítimos y á los ilegítimos, menos á los incestuosos y á otros; mas la ley 9.ª de Toro, solo en defecto de legítimos admite á los ilegítimos, entre los cuales se cuentan los incestuosos, pues que no están entre los que la misma exceptúa. Tampoco es verdad que la ley 3.ª, tít. 18, Part. 7.ª, impusiera á la mujer que cometia incesto la pena de muerte; lo que le imponia era la pena de adulterio, y la pena de adulterio en la mujer, segun la ley 15, tit. 17, Part. 7.ª, no era la de muerte, sino la de azotes y reclusion en un monasterio. V. *Incesto*.

II. El hijo incestuoso, como ya se ha insinuado en el artículo *Hijo natural*, tiene una desventaja sobre el hijo adulterino, segun la ley 11 de Toro, ó por mejor decir, segun las consecuencias que de ella deducen los intérpretes; y es que el adulterino se convierte en hijo *natural* si logra nacer á tiempo en que su padre y su madre por muerte de sus respectivos consortes se hallan en aptitud de contraer entre sí legítimo matrimonio, al paso que el incestuoso siempre se queda con la calidad de *incestuoso* sin poder adquirir la de *natural*, aunque al tiempo de su nacimiento estén sus padres habilitados con dispensa para casarse. V. *Hijo natural*, núm. II, é *Hijo adulterino*.

III. Mas si el hijo adulterino tiene sobre el incestuoso la ventaja de poder trasformarse en natural, el hijo incestuoso tiene sobre el adulterino la de ser legitimado por el subsiguiente matrimonio que sus padres contrajeren con la competente dispensa, y de entrar por consiguiente en la clase y en los derechos de hijo legítimo, porque la dispensa purga el vicio del incesto. Es cierto que los autores no han estado acordes sobre este punto; que la ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª, que es la que habla sobre la legitimacion de los hijos por subsiguiente matrimonio, no la concede sino á los hijos habidos de barragana, esto es, de soltero y soltera libres de impedimento para casarse entre sí; y que los tribunales han fallado muchas veces contra la legitimacion de los hijos incestuosos por este medio del matrimonio celebrado con dispensa: *Incestuosi*, dice Gregorio Lopez (en la glosa 9.ª de d. ley 1.ª, tit. 13, Part. 4.ª, aunque solo apoyado en la opinion de Baldo), *non legitimantur per subsequens matrimonium, licet ex dispensatione Papæ sit contractum*. Pero muchos autores gravísimos han abrazado la opinion de que si la dispensa del parentesco concedida por la competente autoridad produce el efecto de habilitar á los padres para contraer legítimo matrimonio, debe producir tambien el efecto de habilitar á los hijos antes habidos para ser legitimados por el mismo matrimonio, porque siendo tan legítimo el matrimonio celebrado entre parientes despues de removido el impedimento como el celebrado entre personas extrañas, no hay razon para negar al primero la virtud que tiene el segundo de legitimar á los hijos nacidos antes de su celebracion. El impedimento queda destruido con respecto á los padres; ¿por qué no ha de quedarlo tambien con respecto á los hijos? Por el matrimonio de personas extrañas se consideran habidos dentro de él los hijos que lo precedieron; ¿por qué no habrian de reputarse igualmente habidos dentro del matrimonio de parientes los hijos que estos hubieron antes, ya que por la dispensa dejó de existir el obstáculo que á ello se oponia?

Cualquiera que sea la fuerza de estas razones, ya no es dudable el partido que en esta cuestion debe seguirse. Ha triunfado por fin la opinion que quiere sean admitidos á legitimacion por subsiguiente matrimonio celebrado con dispensa los hijos incestuosos habidos entre parientes colaterales; y en este sentido ha decidido el Rey varios casos á solicitud de partes interesadas. Tenemos á la vista dos Reales cédulas que confirman esta verdad, expedida la una por D. Cárlos IV en 6 de Julio de 1803, y la otra por doña Isabel II y en su nombre por la Reina Gobernadora en 11 de Enero de 1837. En la primera se declara: que doña María Antonia Gonzalez Yebra, natural de Ponferrada, en la provincia de Leon, habida por D. José Gonzalez Balcarcel, estando viudo, en doña Teresa Gonzalez Yebra, soltera, parientes afines y consanguíneos en grado prohibido, debia considerarse legitimada por el subsiguiente matrimonio que contrajeron sus padres con dispensacion apóstolica, y que por consiguiente no necesitaba de la Real cédula de legitimacion por privilegio ó rescripto que solicitaba. En la segunda se hace igual declaracion á favor de doña Ramona de la Vega y Caamaño, natural de Santa Eulalia de Araño en la provincia de Santiago, habida por D. Juan de la Vega y Calo, estando viudo, en doña María Luisa Caamaño, soltera, hermana de su difunta mujer; por haber contraido despues el D. Juan y la doña María legítimo matrimonio,

prévia la correspondiente dispensa. Como ambas cédulas son muy poco conocidas, y deben contribuir á fijar la jurisprudencia de los tribunales que tan varia se ha mostrado en punto tan importante, creemos hacer un servicio al público trasladándolas literalmente á continuacion, no obstante su pesadez. Son como siguen:

Primera cédula.—«El Rey por cuanto por parte de vos, D. José Alvarez Lougedo, vecino de Lombillo, de los Barrios de Salas, partido de Ponferrada en la provincia de Leon, me fué hecha relacion que vuestra mujer doña María Antonia Gonzalez Yebra, fué habida por D. José Gonzalez Balcarcel, estando viudo, en doña Teresa Gonzalez Yebra, soltera, parientes afines y consanguíneos en grado prohibido, pero legitimada por subsecuente matrimonio de ambos con dispensacion apostólica, por Bula de veintiseis de Enero de mil setecientos sesenta y seis, absolviéndoles de las penas y censuras que merecieron por razon de la cópula anterior, é instituida por heredera de su padre con otro hijo de este, nacido y procreado durante matrimonio, en el testamento que otorgó en el lugar de Campo á primero de Setiembre de mil setecientos setenta y nueve ante el escribano José Fernandez Vidal; que el insinuado hijo legítimo, llamado D. Antonio Pedro Gonzalez Yebra, ha demandado ahora judicialmente á vosotros los referidos actuales marido ó mujer para que le restituyais todos los bienes que esta hubo de la herencia de su padre, por decir que le pertenecen libremente como hijo único legítimo y consiguientemente único universal heredero de sus padres; y que de esta inesperada novedad, que mirais como causa de un total trastorno en vuestra honrada familia, os puede resultar, no solo la privacion de dichos bienes patrimoniales de dicha mujer, que llevó en dote al matrimonio, sino del propio lustre y esplendor de vuestro nacimiento que creisteis conservar casándoos con mujer de igual calidad, y no os será fácil, por la nota con que trata de afearla su propio hermano, proporcionar á los cinco hijos que hoy teneis y demás que podeis tener en adelante los enlaces que corresponden á su nobleza: suplicándome en esta atencion y en la de que un suceso tan raro y extraño puede ser tambien causa de grandes turbaciones en la paz que ha reinado hasta aquí en el matrimonio y en la familia, fuese servido de conceder á la referida doña María Antonia Gonzalez Yebra legitimacion absoluta, no solo para el goce de la nobleza y prerogativas de la sangre de sus padres, sino tambien para poder continuar en el goce libre de sus bienes y herencias, y para todos los demás efectos civiles, dejándola en el ser de verdadera hija legítima, segun entendió su padre haber quedado á virtud de la cláusula de dicha dispensacion apostólica y del matrimonio contraido despues con su madre; ó como la mi merced fuere. Y vista esta instancia de órden mia en mi Consejo de la cámara, con un testimonio de la licencia matrimonial obtenida por dichos D. José Gonzalez Balcarcel y doña Teresa Gonzalez Yebra en veintinueve de Mayo de mil setecientos sesenta y siete, por la cual el provisor del Obispado de Astorga, vicario general en sede vacante, con arreglo á la Bula pontificia que les habia sido concedida en veintiseis de Enero de mil setecientos sesenta y seis, declaró entre otras cosas «por legítimos y de legítimo matrimonio los hijos y generacion que durante él hubieren y procrearen, y los habidos y procreados por razon de dicha cópula;» con otro testimonio del testamento otorgado por el mismo D. José Gonzalez Balcarcel en el lugar de Campo á primero de Setiembre de mil setecientos setenta y nueve ante el escribano José Fernandez Vidal, entre cuyas cláusulas dice: «Instituyo y nombro por mis únicos y universales herederos á D. Antonio Pedro y á doña María Antonia Gonzalez Yebra, mis hijos legítimos y de la referida doña Teresa mi mujer por iguales partes;» con otro testimonio en relacion de la hijuela formada á dicha doña María Antonia Gonzalez Yebra para pago del haber que la cupo en la herencia de su padre, y aprobada por el Corregidor que á la sazon era en la villa de Ponferrada en auto que proveyó en ella á veinte y nueve de Marzo de mil setecientos ochenta y tres ante el escribano Manuel Gonzalez Varela; con la fe de vuestros desposorios en la parroquia de San Martin de la villa de Salas de los Barrios en el dia dos de Julio de mil setecientos noventa y uno, sin nota ni particularidad alguna; y con lo informado sobre todo por mi actual Corregidor de la propia villa de Ponferrada, principalmente sobre el indicado pleito incoado en su juzgado por el mencionado D. Antonio Pedro Gonzalez Yebra, el cual sigue por su parte con el mayor calor apelando y mejorando las providencias interlocutorias del mismo Corregidor al tribunal superior: y por resolucion mia, á consulta del citado mi Consejo de la cámara, de primero de Junio próximo, he venido en declarar, *que á vuestra mujer doña María Antonia Gonzalez Yebra no la falta circunstancia alguna para ser verdadera hija legítima de D. José Gonzalez Balcarcel y doña Teresa Gonzalez Yebra por el subsiguiente matrimonio de estos con la dispensacion apostólica que precedió, y que por consiguiente no hay necesidad de expedir la Real cédula de legitimacion que solicitais, sino esta en que se declare esto mismo*; mandando al propio tiempo que se sobresea en los autos que se expresan y se

archiven, previniéndose al mencionado D. Antonio Pedro Gonzalez Yebra que se contenga y abstenga de promover unas especies que amancillan el distinguido nacimiento de su hermana y el de su crecida familia, y la exponen á la turbacion de la paz de su matrimonio. Por tanto, por la presente, usando de mi suprema potestad, declaro ser verdadera hija legítima de D. José Gonzalez Balcarcel y de doña Teresa Gonzalez Yebra la referida doña María Antonia Gonzalez Yebra, actual mujer de vos el nominado D. José Alvarez Lougedo, sin embargo, de que la hubieron hallándose el D. José viudo y la doña Teresa soltera, respecto no faltarla circunstancia alguna para ser considerada, tenida y reputada por tal hija legítima para heredar y gozar de todos los demás efectos civiles, por el subsiguiente matrimonio de aquellos con la dispensacion apostólica que precedió, sin necesidad por consecuencia de otra habilitacion ni del rescripto regio establecido por derecho para su legitimacion; en cuya virtud declaro tambien que ni ahora ni en tiempo alguno se pueda poner ni ponga á la referida doña María Antonia Gonzalez Yebra ni á los hijos que al presente tiene, y que en adelante tuviere, ni que contra ella y ellos se pueda decir ni alegar mácula, defecto, tacha, obstáculo, ni otro impedimento para el goce y disfrute, así de las herencias que hasta aquí la hayan correspondido por sus padres ú otros ascendientes, y que puedan corresponderla en lo succesivo por cualquiera motivo, como de los demás efectos civiles que tambien la corresponden, y de que gozan los demás hijos nacidos y procreados de legítimo matrimonio en estos mis reinos; para lo cual mando se sobresea en los autos promovidos sobre su ilegitimidad por el expresado D. Antonio Pedro Gonzalez Yebra, y se archiven para que en ningun tiempo puedan volver á tener curso, bien en el juzgado de mi corregidor de la villa de Ponferrada si en la actualidad permaneciesen en él prosiguiéndose su substanciacion, ó bien en el tribunal superior territorial si se hallaren en él por efecto de alguna apelacion, á los cuales respectivamente mando que provean y den las órdenes convenientes á que así se ejecute, poniéndose por fe y diligencia á continuacion de esta mi cédula, para que en todo tiempo conste su cumplimiento, y no se pueda ir ni pasar contra su tenor, por ser así mi voluntad. Y asímismo mando á mi corregidor de la villa de Ponferrada haga saber y prevenga al mencionado D. Antonio Pedro Gonzalez Yebra, que en lo succesivo se abstenga y contenga de promover contra la referida su hermana doña María Antonia Gonzalez Yebra, actual mujer de vos el nominado D. José Alvarez Lougedo especies que amancillen su distinguido nacimiento y el de vuestra crecida familia, y la exponen á la turbacion de la paz de vuestro matrimonio; de cuya notificacion en persona ha de constar igualmente por otro testimonio de escribano público, puesto á continuacion de esta mi cédula. Y últimamente, mando al mi gobernador y los de mi Consejo Real, presidentes y oidores de mis Audiencias y Chancillerías y otros cualesquier mis jueces y justicias de estos dichos mis reinos y señoríos que la guarden y cumplan, hagan guardar y cumplir como en ella se expresa. Fecha en Madrid á seis de Julio de mil ochocientos y tres.—Yo el Rey.—Por mandado del Rey nuestro señor: Juan Ignacio de Ayestarán.

Cedula segunda.—La Reina, y en su nombre doña María Cristina de Borbon, regente y gobernadora del Reino: Por cuanto por parte de don Juan de la Vega y Calo, capitan retirado de ejército, y vecino de Santa Eulalia de Araño en la provincia de Santiago, se me hizo presente, que habiendo fallecido su primera mujer doña Micaela Ramona Caamaño en doce de Diciembre de mil ochocientos seis, dejando un niño nacido en su matrimonio, que despues falleció tambien, le recogieron para su educacion sus abuelos maternos D. Pedro Telmo Caamaño y doña María Rosa Pardo, vecinos de la parroquia de San Vicente de Cespon, con cuyo motivo el exponente tuvo ocasion de entablar estrechas relaciones de amistad y cariño con doña María Luisa, soltera, hija segunda de los mismos y hermana de su difunta mujer: que para aquietar sus conciencias determinaron contraer matrimonio, á cuyo efecto acudieron al muy reverendo Arzobispo de Santiago, solicitando que en atencion á la incomunicacion con la Santa Sede de resultas de la guerra de la Independencia tuviese á bien dispensarles el parentesco que tenian en el primer grado de afinidad: que aquel prelado en cuatro de enero de mil ochocientos nueve decretó lo siguiente: «Aunque por los informes que hemos tomado resultan ser ciertos los motivos que estos interesados nos han expuesto en su primera súplica, y por ello y por la interceptacion de la comunicacion con el Sumo Pontífice, desde luego por lo que á nos toca les dispensamos para que puedan válida y lícitamente contraer matrimonio, sin embargo, teniendo presente que el excelentísimo señor Nuncio de su Santidad le representa en estos reinos de España, acudan á S. E.:» que á pesar de que así lo hicieron y le reiteraron tercera y cuarta súplica en solicitud de la dispensa, las cuales fueron apoyadas por aquel prelado, atestando tanto él como su provisor la certeza de las graves causas que exponian, no pudieron conseguirlo por efecto de los trastornos de dicha guerra hasta trece de octu-

bre de mil ochocientos trece, por rescripto del citado muy reverendo Nuncio de su Santidad, cometido al expresado muy reverendo Arzobispo, quien á su consecuencia en treinta y uno del mismo mes, en virtud de las facultades apostólicas que se le concedian y las demás que le competian, les concedió la dispensa del impedimento del primer grado de afinidad, y contrajeron matrimonio en seis de Noviembre siguiente: que en este intermedio por efecto de la fragilidad humana los expresados D. Juan de la Vega y Calo, viudo, y doña María Luisa Caamaño, soltera, tuvieron y procrearon dos hijas doña Ramona y doña Joaquina, que ambos reconocieron por suyas, la primera que nació en veinticinco de mayo de mil ochocientos diez, y fué bautizada en el siguiente en la parroquia de San Vicente de Cespon, y la segunda en veintiocho de Octubre de mil ochocientos doce, y bautizada en dicho dia en la misma parroquia: que por la circunstancia de no expresarse en la indicada dispensa del parentesco cosa alguna acerca de la legitimidad de los hijos procreados antes del matrimonio, á pesar de no haber omitido esta circunstancia en las preces, y deseosos dichos cónyuges de conseguir la tranquilidad de sus conciencias, acudieron de nuevo al mismo muy reverendo Arzobispo de Santiago solicitando hiciese en su favor y en el de sus dos hijas las declaraciones que estimase oportunas, recordándole al efecto las reiteradas gestiones, sacrificios y perseverancia con que por el espacio de mas de cuatro años de penas, disgustos y amarguras habian anhelado la dispensa, y aquel prelado en treinta y uno de Diciembre del mismo año de mil ochocientos trece decretó lo que sigue: «En atencion á lo que se nos representa, atestamos y certificamos, para que conste donde convenga, ser cierto lo expuesto en este memorial, y no siendo justo que por las circunstancias políticas que por tanto tiempo siguen afligiendo á la nacion sufran estos interesados los perjuicios que recelan, en virtud de las mismas facultades apostólicas que nos están concedidas, y mas que nos competen en cuanto valemos y podemos, aprobamos el matrimonio que han contraido ante el cura párroco de Santa Eulalia de Araño; declaramos legítima la prole concedida y mas que se conciba, y á mayor abundamiento mandamos que dicho matrimonio y dispensa se hayan y consideren celebrado y concedida para todos los efectos así civiles como eclesiásticos desde el Enero de mil ochocientos nueve en que se la hemos concedido por primera vez aunque bajo la aprobacion y consentimiento del excelentísimo Sr. Nuncio de su Santidad en los reinos de España, como representante en ellos de nuestro muy santo padre Pio séptimo:» Y que siendo la mayor de dichas sus dos hijas, como primogénita, succesora en todos los vínculos y mayorazgos que posee el exponente D. Juan de la Vega y Calo, su padre, y de los que la corresponden por su difunta madre doña María Luisa Caamaño, y sin embargo, de no haber duda de la legitimidad de ambas, en fuerza de la retroaccion que da la ley al subsiguiente matrimonio, y por otras razones legales que en union de las vicisitudes de la guerra de aquella época favorecian la causa de dichas sus hijas, y mediante haber muerto el hijo de su primer matrimonio y no tener mas hijos ni esperanza de ellos, no obstante haber pasado á terceras nupcias, por la avanzada edad de ambos cónyuges y sus achaques habituales, me suplicó tuviese á bien, no solo conceder la aprobacion de la dispensa referida, con los mismos efectos retroactivos al Enero de 1809, sino quitar cualquiera otro obstáculo que aun pueda ocurrir de nuevo, declarando ser legítimas y de legítimo matrimonio á las mencionadas sus dos hijas doña Ramona y doña Joaquina de la Vega y Caamaño, en virtud del subsiguiente contraido *in facie Ecclesiæ*, para que como tales succedan en todos los vínculos y mayorazgos y demás derechos y acciones que por cualquiera título ó razon las pertenezcan por fallecimiento de sus padres, sin diferencia alguna que los demás hijos habidos durante y constante matrimonio. Vista esta instancia en la extinguida seccion de Gracia y Justicia del Consejo Real de España é Indias, con los testimonios de las partidas de bautismo, casamiento, atestados y dispensa que se acompañaron á ella, cuyos documentos comprueban la certeza de los hechos expuestos; lo informado en su razon por la Audiencia de Galicia, y los demás datos que aparecen del expediente formado en su consecuencia, especialmente un testimonio unido á él de una Real cédula fecha en Madrid á 6 de Julio de 1803, por la que el señor Rey D. Cárlos IV declaró entre otras cosas, á consulta de la extinguida Cámara de Castilla, que no necesitaba legitimarse doña María Antonia Gonzalez Yebra, que la hubieron sus padres siendo solteros, respecto de su subsiguiente matrimonio con dispensacion apostólica de parentesco; y finalmente, una exposicion de vos el licenciado D. Tomás José Romero de Mier, marido de la referida doña Ramona, hijo mayor del expresado D. Juan de la Vega y Calo y de su legítima mujer doña María Luisa Caamaño, difunta, en que solicitásteis me sirviese hacer igual declaracion en favor de vuestra esposa que la que contiene la Real cédula indicada del señor Rey D. Cárlos IV, y que únicamente mi real gracia de legitimacion fuera extensiva á si llegara el caso de que aparezca alguna fundacion vincular que exija que los succesores en ella

sean procreados, habidos y nacidos durante y constante matrimonio, en cuyo caso, atendidas las urgencias del Estado, ofreciais contribuir con la mitad del servicio que deberia pagar vuestra esposa si necesitare de la verdadera legitimacion por no haber contraido matrimonio sus padres; y por resolucion, á consulta de dicha seccion de Gracia y Justicia del Consejo Real de 10 de Setiembre próximo pasado, conformándome con su dictámen, he tenido á bien declarar que la expresada doña Ramona de la Vega y Caamaño, vuestra esposa, no necesita mi Real rescripto de legitimacion, por estar ya legitimada por el subsiguiente matrimonio de sus padres, ni por consiguiente debe satisfacer los 2,200 rs. vn. designados por el servicio de esta gracia para la Hacienda pública en el arancel vigente, por no ser concesion de ella, sino declaracion de no ser necesaria; pero al mismo tiempo he tenido á bien resolver, que la dispensa que habeis solicitado de la cláusula de las fundaciones que excluyan expresamente á los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, no puede tener arbitrio por ningun servicio, porque seria contraria á la mente y determinada voluntad de los fundadores, que debe observarse. Por tanto, por la presente mi Real cédula *declaro ser hija legítima de D. Juan de la Vega y Calo y de doña María Luisa Caamaño, ya difunta, la referida doña Ramona de la Vega y Caamaño, actual mujer de vos el licenciado D. Tomás José Romero de Mier, sin embargo de que la hubieron hallándose el D. Juan viudo y la doña María Luisa soltera, respecto de no faltarla circunstancia alguna para ser considerada, tenida y reputada por tal hija legítima para heredar y gozar de todos los demás efectos civiles por el subsiguiente matrimonio de aquellos, con la competente dispensacion de parentesco, que se retrasó involuntariamente por los trastornos y vicisitudes de la guerra, sin necesidad por consecuencia de dicha habilitacion, ni del rescripto regio establecido por derecho para su legitimacion*, con la única excepcion de que esta mi Real declaracion no es extensiva á la dispensa de las cláusulas de las fundaciones que excluyan expresamente y no de otro modo á los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, porque seria contraria á la mente y determinada voluntad de los fundadores, que debe observarse. En su consecuencia, declaro tambien, que ahora ni en tiempo alguno se pueda poner ni ponga á la referida vuestra mujer doña Ramona de la Vega y Caamaño, ni á los hijos legítimos que al presente tenga ó en lo sucesivo tuviere, ni que contra ella y ellos se pueda decir ni alegar mácula, defecto, tacha ni obstáculo ni otro impedimento por razon del nacimiento de la dicha doña Ramona para el goce y disfrute, así de los vínculos y mayorazgos, derechos y acciones que hasta aquí le han correspondido ó debido corresponder de sus padres ú otros ascendientes y que puedan corresponderla en lo sucesivo por cualquiera motivo, como de los demás efectos civiles de que gozan los hijos nacidos y procreados de legítimo matrimonio, sin otra excepcion mas que la que queda referida; para lo cual mando se sobresea en cualesquiera autos que estén ya promovidos ó se promovieren en adelante sobre ilegitimidad de la citada vuestra esposa doña Ramona, bien por sus parientes ó por otra persona extraña, y se archiven, para que en ningun tiempo puedan tener curso en el tribunal ó juzgado donde pendieren, á cuyos ministros y jueces respectivamente mando que dicten las providencias convenientes para que así se ejecute, poniéndose á continuacion de esta mi cédula por diligencia, para que en todo tiempo conste su cumplimiento y no se pueda obrar contra su tenor. Y tambien mando al presidente y magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, á los regentes y ministros de las Audiencias, á los jueces de primera instancia y alcaldes constitucionales del reino, y á los demás tribunales ó jueces de cualquiera otra jurisdiccion que la civil ordinaria que fueren requeridos con esta mi Real cédula ó su traslado auténtico, que la guarden y cumplan y hagan guardar, cumplir y ejecutar, arreglando sus providencias á su literal y expreso tenor, y préviamente se ha de tomar razon de ella en la Contaduría general de valores, la cual expresará los derechos que se hayan satisfecho por su expedicion, sin cuya formalidad no tendrá valor ni efecto. Dado en Palacio á once de Enero de mil ochocientos treinta y siete.—Yo la Reina Gobernadora.—El secretario de Estado y del despacho de Gracia y Justicia, José Landero Corchado, etc.

* Además háse consignado por jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, que declarados legítimos los hijos incestuosos por una ley del reino, cualquiera que sea la situacion de la madre, de dicha ley nacen sus derechos legítimos: sentencia de 12 de Diciembre de 1865. *

IV. Si el hijo incestuoso naciere despues que su padre y su madre se hubiesen casado con dispensa, se reputará legítimo, ó mas bien legitimado por el matrimonio subsiguiente á la concepcion y anterior al nacimiento; pues si naciendo antes del matrimonio, queda legitimado cuando este se verifique, es claro que con mucha razon lo quedará naciendo despues. He dicho *legitimado*, mas bien que *legítimo*, porque la legitimidad ó ilegitimidad no procede del nacimiento, sino precisamente de la concepcion; y el que una vez ha sido concebido de vedado ayuntamiento, *ex damnato complexu*, no puede

ya verse limpio de la mancha de su ilegitimidad sino por la legitimacion, especialmente por la que le resulta del matrimonio de sus padres, si fuere capaz de ella, siendo indiferente al efecto que el matrimonio se contraiga antes ó despues de su nacimiento.

V. Si el padre y la madre se casaren de buena fe sin dispensa, por ignorar ambos ó el uno de ellos que estaban ligados con el vínculo del parentesco, ¿quedará legitimado por este matrimonio putativo el hijo que anteriormente hubieron del incesto? Es regla general establecida en la ley 3.ª, tít. 3.°, y en la ley 2.ª, tít. 15, Part. 4.ª, que el matrimonio putativo, esto es, el contraido de buena fe por ignorar ambos cónyuges ó el uno de ellos el impedimento que tenian para casarse entre sí, produce el efecto de hacer legítimos á los hijos habidos en él mientras dure la ignorancia y consiguiente buena fe de los dos ó del uno de los consortes. De aquí deducen muchos autores, que si uno tiene un hijo fuera de matrimonio en una parienta suya, y despues se casa con ella de buena fe sin noticia del parentesco que los liga, será legítimo aquel hijo por razon del subsiguiente matrimonio; porque no hay razon, dicen, para que un mismo matrimonio putativo tenga la virtud de hacer que nazcan los hijos con la calidad de legítimos, y no tenga la de legitimar á los hijos ilegítimos nacidos antes, especialmente si se atiende á la máxima de que, en caso de duda, se ha de seguir la opinion mas benigna, y mas cuando se trata de hacer bien á los hijos. No faltan, sin embargo, autores no menos graves que opinan lo contrario, sosteniendo que el matrimonio putativo puede muy bien dar la calidad de legítimos á los hijos que de él nacieren, sin que por eso se siga que la da tambien á los que anteriormente á él hubiesen nacido; porque la buena fe que fácilmente se presume en los que contraen matrimonio público, debe surtir naturalmente sus efectos con respecto á la prole futura, y no puede extenderlos á la prole que se procreó de mala fe con menosprecio de las leyes divinas y humanas: *Contrahens matrimonium*, dice el Cardenal de Palermo, *dat operam rei licitæ, ideo ignorantia sua excusatur; sed admittens virum sine matrimonio, dat operam rei illicitæ; et ex quo data fuit opera rei illicitæ, nihil prodes ignorantia.* V. *Matrimonio putativo* y *Matrimonio civil* (de su nulidad).

VI. ¿Puede ser legitimado por rescripto del príncipe, ó sea por concesion del Rey, el hijo incestuoso? Segun la Novela 89, cap. 9.° y 15, y segun la ley 9.ª, tít. 18, Part. 3.ª, y la ley 4.ª, título 15, Part. 4.ª, solo se admiten á la gracia de legitimacion por rescripto del príncipe, los hijos habidos en concubina con quien podia el padre casarse al tiempo de la concepcion; quedan, pues, excluidos de este beneficio los hijos habidos en incesto. Mas, aunque segun la ley no puedan legitimarse por rescripto sino los hijos propiamente naturales, sientan los autores, y especialmente Gregorio Lopez y Covarrubias, que por la costumbre se ha introducido tambien la legitimacion real de los demás hijos ilegítimos, y por lo tanto, de los incestuosos. Indicios da de esta costumbre, en cuanto á los hijos de los caballeros profesos de las órdenes de clérigos y de casados, la Real cédula de 21 de Diciembre de 1800 sobre gracias al sacar, en la cual se fija el servicio con que ha de contribuirse por las legitimaciones extraordinarias de dichos hijos; pero ni en la citada cédula, ni en el Real decreto de 5 de Agosto de 1818 que la sustituyó, se hace mencion alguna de los hijos incestuosos, á no ser que los supongamos comprendidos entre los hijos habidos por sus padres siendo solteros, por cuya legitimacion para heredar y gozar se fija en el art. 15 de dicho decreto la cantidad de doscientos ducados de vellon por cada hijo ó hija; para ejercer oficios de república indistintamente, la de ciento cincuenta ducados, y para oficio determinado, como abogado, escribano, procurador ú otro de esta clase, la de ciento. La ley de 14 de Abril de 1838 autoriza al Rey para legitimar á los naturales, segun los define la ley 1.ª, tít. 5.°, lib. 10, Nov. Recop.; mas segun la definicion que nos da esta ley, nunca podrán ser hijos naturales los incestuosos, al paso que podrán serlo los adulterinos, como es de ver mas arriba en los artículos *Hijo natural*, núm. II, é *Hijo adulterino*, núm. VI. ¿Habrán querido, pues, las Córtes de 1838 hacer de mejor condicion al hijo adulterino que al incestuoso? ¿Habrán querido que se presente á la sociedad el escándalo de ver legitimados por el Rey á los hijos habidos en doble adulterio por un hombre casado ó una mujer casada que han faltado á la fe conyugal, y habrán sido al mismo tiempo tan escrupulosas que hayan temido mancillar las costumbres públicas con la legitimacion real de los hijos habidos entre un tio y una sobrina, y aun entre dos primos terceros, aunque medie dispensa pontificia? Está muy bien que nunca puedan ser legitimados de modo alguno los hijos habidos entre ascendientes y descendientes en línea recta, y aun entre hermanos; pero ya que se abra la puerta á la legitimacion de otros hijos que no sean de soltero y soltera, no es justo cerrarla á la de los hijos entre parientes, cuando el parentesco pueda dispensarse por el Papa. V. *Hijo adulterino*, núm. XIII.—*Hijo legitimado* y *Legitimacion.*

VII. La ley 2.ª, tít. 17, Part. 4.ª, denomina incestuosos, no solamente á los hijos habidos en

parientas, sino tambien á los habidos en monjas: «Non son en poder del padre, dice, los hijos que son llamados en latin *incestuosi*, que quier tanto decir como aquellos que han los omes de sus parientas fasta el cuarto grado, ó en sus cuñadas, ó en las mujeres *religiosas*.» Del mismo modo la ley 1.ª, tít. 29, lib. 12, Nov. Recop., dice que el *incesto* se comete con parienta hasta cuarto grado, ó con comadre, ó con cuñada, ó con *mujer religiosa profesa*. La razon es, segun indica Gregorio Lopez en la glosa 1.ª de la ley 1.ª, tít. 19, Part. 7.ª, que la religiosa profesa tiene la investidura de esposa de Jesucristo que es nuestro padre. Sin embargo, en el lenguaje de la jurisprudencia no se llaman incestuosos sino los hijos habidos entre parientes; y los hijos de las monjas se distinguen con la denominacion de *sacrílegos*. V. *Incesto*.

HIJO ADULTERINO. El habido de adulterio: ley 1.ª, tít. 15, Part. 4.ª

I. ¿Y qué es adulterio? Segun las leyes mosáicas (*Levit.*, cap. 20, v. 10, y Deuter., cap. 22, v. 22), segun las romanas (ley 6.ª, pár. 1.°, ley 34, pár. 1.°, D., y ley 18, *Cod. ad leg. jul. de adult.*), y segun las de las Partidas (ley 1.ª, título 17, Part. 7.ª), no es otra cosa que el concúbito ó acceso de un hombre con una mujer que se halla casada con otro: *Concubitus cum alterius uxore*: *Alieni thori violatio*: «Yerro que ome face á sabiendas (como dice nuestra citada ley de Partida), yaciendo con mujer casada ó desposada con otro.» * Conforme con esta disposicion se declara en el art. 448, pár. 2.° del Código penal de 1870, que cometen adulterio la mujer casada que yace con varon que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque despues se declare nulo el matrimonio. * No comete, pues, adulterio segun estas leyes el casado que yace con mujer soltera ó viuda, *quia adulterium non nisi in nuptam committitur*; ni el casado, viudo ó soltero que yace con mujer casada, creyéndola soltera ó viuda: ley 5.ª, tít. 17, Part. 7.ª, *quia adulterium sine dolo malo non committitur*, l. 4.ª., *D. ad leg. Jul. de adult.*; ni la mujer casada que con justa causa se creyere viuda y se casare con otro: d. ley 5.ª, título 17, Part. 7.ª Síguese de aquí que segun las citadas leyes no es *hijo adulterino* sino el procreado por hombre de cualquiera estado que sea en mujer casada con otro.

Mas como la doctrina evangélica exige del marido la misma fidelidad que de la mujer, y condena igualmente el adulterio en ambos sexos, se tiene por adulterio en el derecho canónico, no solamente el acceso de un hombre de cualquiera estado con una mujer casada, sino tambien el de un hombre casado con una mujer soltera ó viuda: *Adulterium nobis est*, dicen los canonistas, *concubitus inter personas non conjuges, quarum saltem altera est matrimonio juncta*. De aquí viene la division del adulterio en doble y sencillo: *adulterio simple ó sencillo* es el que se comete entre una mujer casada y un hombre soltero ó viudo, ó bien entre un hombre casado y una mujer viuda ó soltera; y *adulterio doble* es el que se comete entre un hombre y una mujer que respectivamente se hallan casados con otras personas. Será, pues, *hijo adulterino*, segun el derecho canónico, el ilegítimo habido de personas ligadas, á lo menos una, con el vínculo del matrimonio al tiempo de la concepcion.

Tambien en nuestro derecho patrio se califica de *adulterino* al hijo habido por hombre casado en mujer que no lo es: pues si bien la citada ley 1.ª, tít. 17, Part. 7.ª, que de propósito habla del adulterio, dice que este es *yerro que ome face á sabiendas yaciendo con mujer casada con otro*, nos encontramos con que la ley 2.ª, tít. 15, Part. 4.ª, supone expresamente *fechos en adulterio* los hijos que un casado hiciese en barragana; y por Real órden de 25 de Octubre de 1777 (nota 1.ª, tít. 28, lib. 12, Nov. Recop.), se comunicó al Supremo Consejo una resolucion del Rey, en que se establece entre otras cosas, que los hijos del segundo matrimonio contraido por un hombre casado viviendo su primera mujer son *verdaderamente adulterinos*, aunque se tengan por legítimos por la buena fe de la madre, y sucedan á sus padres. * Del pár. 3.° del art. 85 de la ley de Matrimonio civil puede deducirse que es adulterio el concúbito del marido con mujer de cualquiera estado, puesto que en él se determina, que procede el divorcio por adulterio del marido con escándalo público ó con el abandono completo de la mujer, ó cuando el adúltero tuviere á su cómplice en la casa conyugal. *

Fuerza es por lo tanto decir, que no solo por el derecho canónico, sino tambien por el derecho real, se considera *hijo adulterino*, así el habido por hombre casado en mujer viuda ó soltera, como el engendrado por hombre soltero, viudo ó casado en mujer casada con otro. Mas no se crea por eso, como erróneamente sienta algun autor, que la condicion del hijo adulterino habido en mujer casada es igual á la del habido en mujer soltera, sin que haya diferencia en los derechos ó privaciones del uno y del otro; pues la hay, y no pequeña, como veremos en el discurso de este artículo.

II. El hijo adulterino, habido entre casado y soltera, se llama hijo de vedado ayuntamiento, *ex damnato complexu*, así como el hijo incestuoso y el sacrílego, y el hijo adulterino habido entre mujer casada y hombre que no es su marido se denomina hijo de vedado y *punible* ayuntamiento, *ex damnato et punibili complexu*,

porque la casada y no la viuda ó soltera incurria antiguamente por el adulterio en pena de muerte natural. V. *Adulterio*. Este último es designado en la ley 1.ª, tít. 15, Part. 4.ª, con el epíteto de *noto*, porque no siendo del marido parece que lo es. V. *Hijo ilegítimo*.

III. El hijo adulterino, ya proceda de mujer casada, ya de soltera ó viuda, tiene derecho á que su padre y su madre y sus ascendientes por parte de madre en su caso y lugar, le crien y alimenten, como lo tiene todo espurio con arreglo á lo dicho en el artículo *Hijo espurio*, número III.

Los hijos adulterinos eran entre los Romanos los mas odiosos de todos: y aun Justiniano en el cap. 15 de la Novela 89 prohibió á los padres y á las madres darles alimentos; bien que los intérpretes entienden esta prohibicion solo de los alimentos civiles y no de los naturales, pues la prohibicion de estos últimos hubiera equivalido á condenar á muerte á estas criaturas inocentes ó á condenar al público á tomarlas á su cargo. La dureza de la disposicion de Justiniano se mitigó por el derecho canónico en el cap. 5.º *de eo qui duxit in matrim. quam poll. per adult.*, donde hablando el Pontífice Clemente III de ciertos hijos procedentes de adulterio, declaró que sus padres estaban obligados á darles alimentos con respecto á sus facultades; y Gregorio Lopez se inclina á que la ley 5.ª, tít. 19, Partida 4.ª, va de acuerdo con el derecho canónico. Se ha de tener presente, sin embargo, lo que se dice mas arriba en el núm. III del artículo *Hijo espurio*, y en la palabra *Alimentos*.

IV. El hijo adulterino, procedente de *hombre casado y mujer soltera ó viuda*, es heredero forzoso de su madre por testamento y abintestato, cuando no hay descendientes legítimos ni naturales, aunque haya ascendientes; y en caso de haber descendientes de dichas clases, no podrá heredar á su madre por testamento ni abintestato, pero podrá la madre en vida ó en muerte dejarle hasta la quinta parte de sus bienes, de la cual podria disponer por su alma, ley 9.ª de Toro, ó ley 5.ª, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop. Este quinto que la madre *puede* dejar al hijo adulterino, como á cualquiera otro espurio, no es precisamente por razon de alimentos, sino por razon de succesion testamentaria; pues si fuese por razon de alimentos podria reclamarlo el hijo, en caso de que la madre no se lo dejase; de suerte que la ley no ha hecho mas que limitar á la madre la cantidad en que puede instituir heredero á un hijo espurio cuando tiene hijos legítimos ó naturales; y así es que puede dejarse el quinto á dicho hijo, aunque sea rico. Así lo advierten Velazquez de Avendaño y Tello Fernandez en sus glosas á la ley 9.ª de Toro. Mas no puede succeder al padre por testamento ni abintestato, ni recibir cosa alguna de él por manda ó donacion, ley 10, tít. 13, Part. 6.ª; y por consiguiente tampoco podrá heredar á sus parientes paternos; bien que la disposicion de esta ley se entiende solo de las herencias, mandas, y donaciones que el padre hiciere ó dejare al hijo adulterino voluntaria y espontáneamente por mera liberalidad, y no de lo que le diere ó dejare en virtud de la obligacion que tiene de criarle y darle alimentos, con arreglo á lo prescrito en las leyes 2.ª y 5.ª, tít. 19, Partida 4.ª, y en la ley 10 de Toro, la cual le permite dejarle hasta la quinta parte de sus bienes. Todavía pasa mas adelante Antonio Gomez en la glosa 14 de dicha ley 10 de Toro, pues si bien reconoce que el hijo de casado y soltera es incapaz de succeder á su padre abintestato, cree sin embargo, que puede succederle por testamento, como cualquier extraño, no habiendo legítimos; y la misma opinion siguen Palacios Rubios en los comentarios de la ley 9.ª de Toro, núm. 27, y Soto, lib. 4.º *de just. et jur. quæst.* 5.ª, art. 1.º, que sienta que en semejante caso puede el padre darle todos sus bienes; *Itaque omnia sua bona potest illi pater dare.*

V. El hijo adulterino, procedente de *mujer casada y hombre casado, viudo ó soltero*, no puede heredar á su padre ni á su madre por testamento ni abintestato, aunque no concurran descendientes legítimos ni naturales, ley 10, tít. 13, Part. 6.ª, y ley 9.ª de Toro; lo cual así se halla establecido en odio del adulterio. Pero bien puede la madre en vida ó en muerte mandarle hasta la quinta parte de sus bienes, y no mas, de la que podia disponer por su alma; y de la tal parte, despues que la hubiere, podrá disponer en su vida ó al tiempo de su muerte el dicho hijo adulterino como quisiere: ley 9.ª de Toro. Esta ley 9.ª de Toro no se sirve precisamente de la voz *adulterino* para designar al hijo de que hablamos, sino de la frase *hijo de dañado y punible ayuntamiento de parte de la madre*; mas como luego quiere que entonces se entienda dañado y punible ayuntamiento cuando por él incurriere la madre en pena de muerte natural, y por otra parte segun las leyes 1.ª y 3.ª, tít. 4.º, lib. 3.º del Fuero Juzgo, 1.º, tít. 7.º, lib. 4.º del Fuero Real, 1.º, tít. 21 del Ordenamiento de Alcalá, y 81 y 82 de Toro, entonces incurria la madre en pena de muerte natural cuando estando casada cometia adulterio, es claro que el hijo de quien trata la ley 9.ª de Toro, es el habido entre mujer casada y hombre que no es su marido. * Ya hemos dicho en el artículo *Hijo espúreo*, que aun cuando no se impone en el dia por el Código penal vigente á la mujer adúltera la pena de muerte sino otra mas mitigada, debe entenderse

como subsistiendo la prohibicion de heredar á la madre los hijos habidos en tal union, por la ilegitimidad é inmoralidad de su procedencia y porque la ley civil es la competente para declarar la capacidad ó incapacidad de las personas para las succesiones. * Con respecto al padre, no tiene este hijo mas derecho que á la prestacion de alimentos. V. *Hijo espurio* y *Heredero legitimo*, en el primer órden de succesion, núm. VII; en el segundo, núm. VI y en el tercero, número III, 4.°

VI. El hijo adulterino, ora sea de mujer soltera ó viuda y hombre casado, ora de mujer casada y hombre que no es su marido, será hijo *natural* y gozará por consiguiente de las ventajas y derechos de los hijos naturales si al tiempo de su nacimiento se hallaren su padre y su madre libres y expeditos para contraer entre sí legítimo matrimonio sin dispensa, con tal que el padre le reconozca por suyo. Así lo deducen los intérpretes, y especialmente Palacios Rubios, que como ministro asistió á las Córtes de Toro, Velazquez Avendaño y D. Sancho de Llamas y Molina, de la ley 11 de las mismas Córtes, en la cual efectivamente se establece por regla general «que entonces se digan ser los fijos naturales cuando al tiempo que nacieren ó fueren concebidos, sus padres podian casar con sus madres justamente sin dispensacion, etc.» Si estando, pues, tú casado con Antonia procreares un hijo en María casada con Diego, y en la época del parto os encontráseis tú y María en aptitud para casaros por haber muerto anteriormente Diego y Antonia, nacerá el hijo revestido del carácter de hijo natural, á pesar de haber sido concebido en el adulterio, y como tal disfrutará los derechos concedidos por la ley á los hijos naturales; mas si al tiempo del parto viviesen todavía Diego y Antonia ó cualquiera de los dos, el hijo conservará todas las ventajas de hijo adulterino por la razon de no haber estado entonces María y tú en aptitud de casaros el uno con el otro.

Un mismo hijo, concebido en adulterio de mujer casada, es incapaz de heredar á su padre y á su madre por testamento y abintestato, como habido de vedado y punible ayuntamiento, con arreglo á la ley 10, tít. 13, Part. 6.ª, y á la ley 9.ª de Toro, de que se acaba de hablar en el núm. V que precede; y si nace á tiempo de que su madre por muerte de su marido puede contraer matrimonio sin dispensa con su padre, será heredero forzoso de su madre tanto por testamento como abintestato en defecto de hijos ó descendientes legítimos, lo podrá ser de su padre por testamento en todos los bienes y lo será abintestato en la sexta parte de ellos en el mismo caso de falta de hijos legítimos, y aun le succederá en toda la herencia como heredero legítimo ó abintestato en defecto de descendientes y ascendientes legítimos y de parientes colaterales hasta el cuarto grado inclusive, conforme á las leyes 9.ª, 10 y 11 de Toro y demás citadas en el artículo *Hijo natural*, de cuya calidad queda revestido: de suerte que la fortuna ó la desgracia del hijo adulterino en esta parte depende precisamente de que la adúltera lo dé á luz despues ó antes de la muerte de su marido. No deja de parecer á primera vista ridícula esta doctrina, y aun hay autores que la han calificado de tal; pero no por eso es menos cierta, ni está por eso menos claramente contenida en las leyes 9.ª, 10 y 11 de Toro, á las cuales; como que se hallan vigentes en el dia, tienen que arreglar los jueces sus decisiones, cualesquiera que sean las contradicciones, inconsecuencias, ó faltas de principios, si es que las hay, en que incurrieran los redactores de los acuerdos de aquellas Córtes.

Como el hijo concebido en el adulterio no puede revestirse de la calidad de hijo natural sino en el caso de que al tiempo del nacimiento pueda su padre casarse con su madre *sin dispensa*, es evidente que si los adúlteros maquinaron la muerte de sus cónyuges respectivos ó se dieron palabra de casarse despues de su fallecimiento ó de hecho se casaron á sabiendas en vida de ellos, no sea natural el hijo; aunque al nacer encuentre á sus padres libres de sus primeros matrimonios en razon de haber fallecido los cónyuges con quienes estaban ligados, porque á pesar de esta libertad no pueden sin dispensa contraer entre sí legítimo matrimonio; y así habrá de quedar el hijo en su clase de adulterino y con las desventajas propias de tal estado: ley 19, tít. 2.°, Part. 4.ª y ley 11 de Toro, *combinadas*.

Como para que un hijo ilegítimo sea tenido por natural no basta que su padre haya podido casarse con su madre sin dispensa en la época de la concepcion ó del nacimiento, sino que además se requiere su reconocimiento de parte del padre, segun se halla establecido por regla general en la ley 11 de Toro, es claro que el hijo adulterino no será ni podrá llamarse nunca hijo natural, aunque al tiempo de su nacimiento se hallaren sus padres en aptitud de casarse entre sí sin dispensa, si su padre no le reconoce por suyo en la forma que mas arriba se ha expresado en el artículo *Hijo natural*, núm. III. Mas ¿no será una especie de escándalo el recocimiento del desgraciado fruto de un crímen? ¿No sería preferible la condicion de un hijo obscuro y sin padres conocidos á la de un hijo públicamente reconocido como procedente de un adulterio? ¿Sufrirá por otra parte la moral que un delincuente pueda dar y adquirir para sí derechos

con la confesion de un delito que no tanto le deshonra á él mismo como á una tercera persona y á su familia? Lo cierto es que con dificultad se encuentra legislacion que permita ó no prohiba expresamente á los padres el reconocimiento de los hijos habidos en adulterio, sin que por eso queden exonerados de la obligacion natural de darles alimentos, pues que la paternidad puede constar sin necesidad del reconocimiento.

VII. El hijo adulterino, ya proceda de mujer casada y hombre soltero, ya de mujer casada ó soltera y hombre casado, no se legitima por el subsiguiente matrimonio de sus padres. Así se halla establecido en el derecho romano, como es de ver por las Instituciones: lib. 1.°, tít. 10, párrafo 13, por el Código, lib. 5.°, tít. 27, leyes 10 y 11, por la Novela 12, cap. 4.°, por la Novela 89, cap. 8.°, y por la Novela 117, cap. 2.°, donde constantemente se exige para la legitimacion por el subsiguiente matrimonio la circunstancia de que los padres hayan carecido de impedimento dirimente al tiempo de su ilícito comercio. Por eso sientan los romanistas sin hesitacion alguna que los hijos adulterinos son incapaces de legitimacion. Así está decidido igualmente en el derecho canónico, pues en el cap. 6.° de la decretal *qui filii sint legitimi* declara expresamente Alejandro III que el concebido de adulterio, aunque despues se casen sus padres por haber muerto la mujer del adúltero ó el marido de la adúltera, queda, sin embargo, en la clase de espurio y no pasa á la de legitimado: *Si autem vir, vivente uxore sua, aliam cognoverit, et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eamden duxerit, nihilominus spurius erit filius...., quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt.* Así lo resolvió por fin la legislacion de las Partidas adoptando la disposicion del derecho civil y canónico: «Otrosí decimos, dice la ley 2.ª, tít. 15, Part. 4.ª, que si alguno que hobiese mujer á bendiciones, ficiese fijos en barragana viviendo su mujer, que estos fijos atales non serien legítimos, maguer despues desto se muriese la mujer velada et casase él con la barragana: et eso es, porque fueron fechos en adulterio.» Aunque la ley habla solamente de los hijos de hombre casado y mujer soltera, es indisputable que debe entenderse tambien, y con mucha mayor razon, de los hijos de hombre casado ó soltero y mujer casada, como que el adulterio de mujer casada es delito mas grave que el de mujer soltera.

VIII. Mas si cuando nace el hijo concebido en adulterio se encuentran sus padres en aptitud de contraer entre sí legítimo matrimonio por haber muerto anteriormente el marido de la madre ó la mujer del padre, ó el uno y la otra en caso de que ambos estuviesen casados, ¿se reputará, entonces por lo menos capaz de legitimacion, y quedará efectivamente legitimado por el subsiguiente matrimonio si sus padres llegaren á contraerlo? No: el hijo concebido de adulterio no puede ser legitimado por el subsiguiente matrimonio, aunque sus padres estén hábiles para contraerlo al tiempo del nacimiento, porque es necesario que lo hayan estado al tiempo de la concepcion. Con efecto, todas las leyes del derecho romano que en el precedente número hemos citado convienen en no dar lugar á la legitimacion de los hijos por el subsiguiente matrimonio sino en el caso de que el padre pudiera casarse con la madre al tiempo en que los procrearon: *Cujus matrimonium non est legibus interdictum*; *eam tamen cum qua poterat habere connubium*; *cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat*; *cui omnino licet copulari*; tales son las expresiones de que se sirven dichas leyes para designar la calidad que debia tener la madre con respecto al padre en la época de la concepcion. Tambien el derecho canónico exige como circunstancia necesaria para dicho beneficio de legitimacion que el padre y la madre hayan sido libres al tiempo de la concepcion para contraer entre sí legítimo matrimonio si hubiesen querido celebrarlo, segun se ve por el cap. 6.° *qui filii sint legitimi* que mas arriba se ha copiado. La ley 2.ª, tít. 15, Part. 4.ª, cuyo texto se halla trascrito igualmente en el número que precede, despues de sentar que los hijos concebidos de adulterio permanecen siempre en su estado de ilegítimos, aunque sus padres hayan contraido matrimonio, removido el impedimento, manifiesta el fundamento de esta resolucion diciendo es *porque fueron fechos en adulterio*; y como esta razon subsiste y se verifica, tanto en el caso de que los padres hayan tenido aptitud para casarse al tiempo del nacimiento como en el de que hayan carecido de ella, se infiere que en uno y otro caso quiere la ley que se atienda exclusivamente al tiempo de la concepcion y que los hijos concebidos en adulterio sean por este solo hecho incapaces de legitimarse por el subsiguiente matrimonio. ¿Qué importa que el hijo adulterino nazca despues ó antes de la muerte de la mujer de su padre ó del marido de su madre? ¿Dejará por eso de haber sido concebido en adulterio? ¿Qué importa que la adúltera haya parido estando ya viuda ó hallándose todavía casada? ¿Es que por parir mas tarde ó mas temprano dejará de ser adúltera? ¿Qué importa que la mujer del adúltero muera antes del parto de la adúltera? ¿Es que por la anticipacion de la muerte de una mujer inocente consigue el adúltero lavar la mancha de su infidelidad y hacer que su hijo no sea lo que es? ¿Daremos á los

adúlteros la facultad de ennoblecer el orígen del fruto de su crímen con solo que queden libres de sus consortes en el intervalo del adulterio al parto? ¿Daremos interés al marido en la muerte de su mujer y á la mujer en la muerte de su marido? No: los legisladores no han incurrido en semejante falta: ellos han considerado el matrimonio como la única fuente de la legitimidad, y solo han sido indulgentes con los hijos nacidos de soltero y soltera, concediéndoles la legitimacion mediante el subsiguiente matrimonio de sus padres, porque han supuesto que estos en la época de su ilegítima union tenian intencion de casarse entre sí, que la violencia de la pasion recíproca del uno por el otro les hizo sucumbir á la tentacion de adelantarse al casamiento, que este comercio ilícito es una especie de anticipacion del matrimonio que se proponian entonces contraer y que efectivamente han contraido despues, y que por consiguiente los hijos nacidos de aquel comercio deben ser mirados como fruto anticipado de este matrimonio y como si hubiesen nacido de él: mas como no han podido los legisladores hacer las mismas suposiciones con respecto á los adúlteros quienes al tiempo de cometer el adulterio no podian casarse sin incurrir en crímen y en las penas que les están prescritas, de ahí es que ni han concedido ni querido conceder el beneficio de legitimacion por subsiguiente matrimonio á los hijos nacidos de casado y soltera ó de ambas personas casadas con otras, siendo indiferente que nazcan antes ó despues de quedar sus padres en libertad para casarse entre sí, pues que la calidad de adulterinos que los hijos llevan consigo se contrajo por la concepcion y no se borra por el tiempo del nacimiento.

IX. Opinan, sin embargo, algunos autores, que para que el hijo se legitime por subsiguiente matrimonio no es preciso que los padres hayan tenido aptitud para casarse al tiempo de la concepcion, sino que basta que la tengan al tiempo del parto; de modo que si un hombre casado tiene relaciones ilícitas con una soltera, y despues fallece su mujer antes que la adúltera llegue á parir, el hijo concebido de tal adulterio se legitimará, segun ellos, por el matrimonio que contrajeren sus padres. Tal es el dictámen del Sr. Covarrubias (de matrim. p. 2.°, cap. 8.°, pár. 2.°, núm. 2.°), de Sanchez (lib. 8.°, disp. 7.ª, núm. 19), de Molina (tomo 1.°, trac. 2.°, *de just. et jure*, disp. 172, núm. 4.°), de Reiffenstuel (libro 4.°, decretal., tít. 17, núm. 39), de Ponce (libro 11, cap. 3.°, núm. 2.°), y de algunos otros. Pero las razones en que se apoyan casi no son dignas de los honores de la refutacion sino por el respeto que se merecen tan distinguidos autores. Pothier mismo, el juiciosísimo jurisconsulto Porthier, que toca ligeramente esta cuestion y la decide contra los hijos adulterinos, dice en su Tratado de las succesiones (cap. 1.°, sec. 2.ª, pár. 5.°) que ni aun la hubiera propuesto si no hubiese visto que Lebrun era de un parecer contrario al suyo. Alucinados en efecto aquellos autores por su deseo filantrópico de favorecer á los frutos desgraciados del adulterio, acumulan principios sacados de las leyes romanas que no son aplicables al caso, y aun los van á buscar en leyes donde precisamente se niega ó no se concede la legitimacion por matrimonio al ilegítimo que no haya nacido de soltero y soltera, arrancando y separando del cuerpo de ellas trozos ó períodos que en su aislamiento quedan desnaturalizados, como si no supiesen que para entender é interpretar una ley es menester leerla toda. Resuelve Justiniano en la ley 11, Codigo *de naturalibus liberis*, con motivo de las controversias de los jurisconsultos sobre ciertos casos que ahora seria largo enumerar y son relativos á la legitimidad de los hijos nacidos de concubinato, que en las cuestiones sobre el estado de los hijos *en dichos casos* se atienda á la condicion de los padres en el tiempo del nacimiento y no en el de la concepcion, á no ser que sea mas favorable á los hijos el mirar mas bien al tiempo de su concepcion que al de su nacimiento: *Et generaliter definimus*, dice, *et quod super hujusmodi casibus variabatur, definitione certa concludimus, ut semper* in hujusmodi quæstionibus, *in quibus de statu liberorum est dubitatio, non conceptionis, sed partus tempus inspiciatur; e hoc favore facimus liberorum, ut editionis tempus statuamus esse inspectandum: exceptis his tantummodo casibus, in quibus conceptionem magis aprobari infantium conditionis utilitas expostulat.* Y aprovechándose los dichos autores de estas palabras de Justiniano para sostener su opinion, y tomándolas como regla general para todos los casos, las aplican á los hijos adulterinos, y pretenden que segun ellas adquieren estos la capacidad de ser legitimados por subsiguiente matrimonio si sus padres se hallan en aptitud de casarse entre sí al tiempo de su nacimiento, sin observar que la misma ley en que se establece esta regla, exige al principio para la legitimacion la aptitud de los padres para casarse al tiempo de la concepcion, que no establece la citada regla sino para los casos en que se suscitaba duda entre los jurisconsultos sobre la legitimidad de los hijos, y que nunca se suscitó, ni pudo suscitarse antes ni despues de dicha ley, duda alguna sobre si los hijos concebidos de adulterio podian legitimarse por el subsiguiente matrimonio de sus padres que estuviesen ó no estuviesen libres para casarse en la época del nacimiento, porque ni las leyes ante-

riores ni las posteriores concedieron jamás el beneficio de la legitimacion por matrimonio sino á los hijos habidos de concubina que no podia ser una mujer casada ni ser tenida por un hombre casado. No son mas á propósito para su objeto las demás leyes romanas que aducen, como ya se ha hecho ver mas arriba en el artículo *Hijo legítimo*, núm. VIII. Mas aun cuando tales no fuesen las disposiciones de las leyes de los Romanos, no podríamos prescindir de atenernos á la ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª, que solo admite la legitimacion por subsiguiente matrimonio en los hijos concebidos de soltero y soltera, y á la ley 2.ª, tít. 15 de la misma Part. 4.ª, que absolutamente y sin distincion de casos la niega en los hijos habidos de casado y soltera, y con mas razon en los habidos de soltero y casada, por solo el hecho de haber sido concebidos en adulterio.

Diráse tal vez, que la ley 11 de Toro que quiere se tengan por *hijos naturales* aquellos cuyos padres al tiempo que nacieren ó fueren concebidos, podian casar justamente con sus madres, ha causado un trastorno en la legislacion de las Partidas sobre legitimacion por matrimonio, pues que trasformándose ya en virtud de ella los hijos *adulterinos* en hijos *naturales* cuando al tiempo de su nacimiento se hallan los padres en aptitud de casarse entre sí por haber muerto sus cónyuges respectivos, y siendo precisamente los hijos *naturales* los que tienen el derecho de quedar legitimados por el matrimonio de sus padres, es consiguiente que los hijos adulterinos adquieran cuando pasan á la clase de naturales los mismos derechos de que gozan estos y se revistan por lo tanto de igual capacidad para ser legitimados. Bien parece á primera vista que este raciocinio tiene alguna fuerza; pero no es mas que especioso, pues que gira sobre un supuesto falso. No á todo natural, por su calidad de natural precisamente, concede la ley el beneficio de la legitimacion, sino al engendrado de soltero y soltera: «Otrosí, dice la ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª, son legítimos los fijos que ome ha en la mujer que tiene por *barragana* (esto es, en mujer soltera, siendo el hombre tambien soltero, porque no podia haber *barragania* ó concubinato sino entre solteros), si despues desso se casa con ella; ca maguer estos fijos atales non son legitimos cuando nascen, tan grand fuerza ha el matrimonio que luego que el padre et la madre son casados se facen por ende los fijos legítimos.» Si alguna vez se ha sentado que los hijos naturales se legitimaban por el subsiguiente matrimonio de sus padres, era porque segun la ley 8.ª, tít. 13, Part. 6.ª, no se entendia por hijo natural sino el engendrado de padre que al tiempo de la procreacion no tuviese mujer legítima y de madre que no tuviese marido. Ahora todavía, no obstante los términos en que está concebida la ley 11 de Toro, hay intérpretes de nota, y entre ellos Antonio Gomez, que lejos de reconocer como naturales á los hijos adulterinos que nacen cuando sus padres están ya libres para casarse entre sí, establecen en sus comentarios, sin ningun género de hesitacion, que hijo natural era en lo antiguo, segun la legislacion romana y de las Partidas, el habido por hombre soltero en concubina tambien soltera, tenida como tal concubina en casa del hombre, y que ahora, segun la ley de Toro, lo es el habido por hombre soltero en mujer tambien soltera, aunque no vivan en concubinato, con tal que puedan casarse sin dispensa, suponiendo que la ley de Toro apenas ha introducido en la calificacion de los hijos naturales otra novedad que la de suprimir la necesidad del concubinato y de la vivienda de la madre en casa del padre. Pero sea lo que se quiera del verdadero sentido de esta famosa ley taurina, tantas veces y por tantos interpretada, y quizá no todavía bien entendida, y concediendo como en el artículo *Hijo natural* hemos concedido que efectivamente hace naturales á los hijos concebidos de adulterio que nacen á tiempo en que sus padres se hallan libres para contraer matrimonio, no podemos convenir en que ni aun despues de adquirido de este modo el estado de *naturalidad* adquieran tales hijos por el mismo hecho la capacidad de ser legitimados por el matrimonio de su padre con su madre. La ley de Toro no les confiere tal beneficio; deja intactas las disposiciones del Derecho romano, del canónico y del español sobre este punto, y se reduce á darles cuando mas la calidad de naturales para poder heredar al padre por testamento con antelacion á los ascendientes legítimos de este, segun la ley 10 que la precede; de manera que la ley 11 de Toro aumenta el número de los hijos naturales, pero no extiende el beneficio de la legitimacion á otros hijos que á los que anteriormente lo disfrutaban.

Parece casi imposible, que en vista de todas estas consideraciones haya defensores de la legitimacion de los hijos adulterinos, aun en el caso de quedar convertidos en naturales; y con efecto, no todos están seguros de la certeza de su dictámen que realmente no estriba sino sobre débiles fundamentos, como creemos haber demostrado. El mismo Sr. Covarrubias, que es uno de sus mas fuertes campeones, habiendo examinado despues las razones con que la impugna el jurisconsulto D. Francisco Sarmiento, en sus *Cuestiones selectas de Derecho*, lib. 1.°, cap. 5.°, núm. 10, duda y vacila sobre la verdad de la opinion que él habia abrazado y llamado comun, y aconseja á sus lectores que procedan con cau-

tela en este punto, de modo que puede decirse que se retracta.

X. Mas ¿qué diremos del hijo concebido en adulterio que nace á tiempo en que sus padres, habiendo muerto sus cónyuges, se encuentran ya ligados entre sí con legítimo matrimonio? ¿Le calificaremos de *legítimo*, pues que nace de padres verdaderamente casados? ¿Le consideraremos como *legitimado*, pues que el matrimonio se ha contraido despues de la concepcion, aunque no antes del nacimiento? ¿Le tendremos, al contrario, por meramente *natural*, pues que nace cuando ya se ha removido el impedimento que los padres tenian para casarse? Habiendo sentado y probado mas arriba el principio de que para que haya lugar á la legitimacion de un hijo ilegítimo, es preciso que sus padres hayan tenido capacidad para casarse entre sí en la época de la concepcion, sin que baste tenerla en la del nacimiento, no podemos dar la calidad de legítimo ni de legitimado al concebido de adulterio, aunque nazca dentro del matrimonio; pero puede y debe dársele la de natural, porque si es tal cuando al nacer encuentra á sus padres en aptitud para casarse, con mas razon lo será cuando ya los encuentra casados. V. *Hijo legítimo*, especialmente en los números VII, VIII y IX.

XI. Es por lo visto regla general, que el matrimonio no puede legitimar á los hijos habidos de comercio adulterino. Pero, ¿admitirá excepcion esta regla en el caso de que una de las partes haya ignorado que la otra estaba casada en la época de su trato? Un hombre casado, v. gr., tiene hijos en una soltera, la cual, ignorando el estado de su amante, cree vivir con él en simple concubinato, mientras que realmente comete verdadero adulterio; muere la mujer legítima, y el amante viudo se casa con su concubina: ¿quedarán legitimados dichos hijos por este matrimonio? En rigor, y atendida la regla general, no pueden quedarlo; mas la buena fe de la madre, ¿no será capaz de mudar su condicion y de hacer que sean mirados como naturales y susceptibles de legitimacion, aunque en verdad sean adulterinos? Sí, responden con admirable seguridad algunos escritores; la buena fe de la madre, que no creia cometer adulterio, hará que sus hijos se legitimen por el matrimonio que el padre contraiga despues con ella, porque así está expresamente resuelto en el derecho canónico, capítulo *Ex tenore*, 14, *qui filii sin legitimi*, y así lo sostiene la opinion comun de los doctores. Sin embargo, esta cuestion ha sido debatida con calor entre los jurisconsultos, y los ha tenido y tiene todavía divididos.

Los partidarios de la opinion afirmativa se apoyan en el citado capítulo *Ex tenore* de las Decretales, segun el cual la buena fe de una de las partes que se ha casado en faz de la Iglesia con la otra, sin saber que esta se hallaba casada, basta para legitimar á los hijos que nazcan del matrimonio. La misma declaracion se contiene en Real órden de 25 de Octubre de 1777 (nota 1.ª, tít. 28, lib. 12, Nov. Recop.), donde hablando del hombre que se casa segunda vez viviendo la primera mujer, se dice, entre otras cosas, que invierte el órden de la succesion y de la legitimidad establecida por las leyes civiles, en cuanto precisa con su dolosa malicia á que *los hijos del segundo matrimonio, siendo verdaderamente adulterinos, se tengan por legítimos por la buena fe de la madre*, y succedan á sus padres.» Basilio Ponce es, entre todos, el que mejor desenvuelve las consecuencias de esta decision. Conviene desde luego, en que la legitimacion por matrimonio subsiguiente es una ficcion que da efecto retroactivo al matrimonio, y como toda ficcion supone términos hábiles, concede la necesidad de que los padres sean capaces de casarse en ambos tiempos, esto es, en el tiempo de la celebracion del matrimonio y en el tiempo á que se retrotrae; pero sostiene que lo son por la buena fe, y que debiendo mirarse el matrimonio como celebrado en tiempo de la concepcion de los hijos, porque tal es el efecto que produce la ficcion, es consiguiente que hayan de ser considerados estos como legítimos, pues que es incontestable que lo serian en caso de que realmente el matrimonio se hubiera contraido entonces. Si se le opone que no pudo celebrarse el matrimonio en la época de la concepcion de los hijos por razon del impedimento dirimente con que entonces se hallaban ligados los adúlteros, responde que esto es efectivamente cierto y verdadero en el fondo, pero no segun la opinion comun que basta por sí sola para hacer que sean mirados como hábiles los que en realidad son incapaces. Si se hubiese contraido el matrimonio segun esta opinion pública, los hijos, dice, serian legítimos, ¿por qué, pues, no lo han de ser igualmente cuando la misma opinion hace subir el matrimonio á la época de la concepcion? Si se le objeta que el que comete á sabiendas un delito queda responsable de todos sus resultados, háyalos ó no previsto, contesta que la máxima no es verdadera cuando la perpetracion del delito va acompañada de ignorancia invencible, y que por la ficcion que da efecto retroactivo al matrimonio cesa de ser ilícito el acto, pues que se le supone posterior á la celebracion de aquel contrato.

Los partidarios de la opinion negativa, entre quienes se cuentan el Cardenal de Palermo, Gutierrez, Covarrubias, Fajardo, Molina, Sarmiento y Pothier se fundan en razones que desenvuelve muy bien en la alegacion 47 M. d'Aguesseau.

«¿Cuál es, dice este gran magistrado francés, la razon del capítulo *Ex tenore*? Dos son los motivos principales de su decision: 1.°, el nombre de matrimonio, nombre tan poderoso que su sombra misma basta para purificar en favor de los hijos el principio de su nacimiento....; 2.°, la buena fe de los que han contraido semejante enlace.... Veamos si estos dos motivos tienen alguna aplicacion á la legitimacion *per subsequens matrimonium* de los hijos que son fruto de una union siempre criminal.

«1.° No hay matrimonio, ni aun putativo; de modo, que no tenemos ningun título colorado que acompañe á esta especie de prescripcion. El nacimiento de los hijos no ha sido posterior, sino anterior á la celebracion del matrimonio, y no procede sino de un orígen impuro.

»2.° Sobre la buena fe pueden hacerse dos reflexiones importantes:

»La primera es que esta buena fe es poco probable en personas que cometen un delito; la presumiremos fácilmente en aquellos que, contrayendo matrimonio público, se entiende que quieren y creen recibir un sacramento y no hacer un sacrilegio; pero no en los que menosprecian las leyes divinas y humanas viviendo en concubinato.

»La segunda es que esta pretendida buena fe no los excusa, porque empezando como empiezan por cometer un delito, deben imputarse todas sus consecuencias. Y aquí es donde creemos oportuno desenvolver este gran principio, que ha sido perfectamente explicado por el juicioso Cardenal de Palermo, y que antes lo habia sido ya por Bartolo, y aun si queremos subir mas arriba, por Papiniano.

»Hácese este gran canonista la objecion del matrimonio putativo, y responde manifestando la diferencia que hay entre uno y otro caso: *Quia contrahens matrimonium, dat operan rei licitæ, ideo ignorantia sua excusatur: sed admitens virum sine matrimonio, dat operam rei illicitæ, ideo ignorantia sua non est probabilis, nec debet inde consequi præmium; et danti operam rei illicitæ imputantur omnia quæ sequuntur præter voluntatem suam.*

»Y Bartolo habia dicho antes: *Quandocumque coitus fit sine colore matrimonii, tunc indistincte punitur secundum illud quod est in veritate, non secundum id quod putabat, quoniam dabat ab initio operam rei illicitæ.*

»Y Papiniano, de quien el uno y el otro tomaron estas máximas tan sanas en sí mismas, distingue expresamente, cuando se trata de castigar un incesto, entre el caso en que haya habido á lo menos la apariencia de un matrimonio que pueda hacer presumir la buena fe, y el caso en que, por el contrario, el crímen que se ha cometido contiene una doble injuria hecha á la ley y á naturaleza, porque *multum interest errore illud matrimonium contrahatur, an contumacia juris et sanguinis contumelia concurrant*: ley 38, pár. 1.°, *D. ad legem Juliam de adulteriis.*

»Así que no puede presumirse buena fe; toda presuncion cesa para los culpables, y aun cuando la hubiese, no debe servir de excusa, porque *dabat operam rei illicitæ.*

«¿Qué no podríamos decir todavía si nos fuera dable extendernos aquí sobre este punto? Podríamos recordaros la ley de aquel legislador griego que castigaba con doble pena los crímenes cometidos en la embriaguez.

»En efecto, todo se reduce á este simple raciocinio: la ley puede recompensar la inocencia, tal cual se halla en el que contrae de buena fe, por error de hecho, un matrimonio prohibido; pero que la ley recompense á una persona que ha querido hacer un mal menor que el que podia haber hecho, es por cierto una cosa que no puede oirse.

»Añadamos todavía dos reflexiones: una es que no se trata aquí de castigar, sino de no extender una gracia, un beneficio de la ley; la otra es que la legitimacion *per subsequens matrimonium* no es verdaderamente favorable á la sociedad, si se medita bien sobre sus consecuencias. La legitimacion no se otorgó por las primeras leyes sino para lo pasado, y tiene la propiedad de sostener, fomentar y multiplicar el concubinato con la esperanza que da de poder un dia conferir un estado á los hijos.»

En fuerza de tan sólidas razones, obtuvo M. d' Aguesseau la célebre sentencia de 4 de Junio de 1697, por la cual se declaró que el matrimonio subsiguiente de Tiberio Fiorelli, conocido bajo el nombre de Scaramouche, con María Duval, no habia legitimado á una hija que antes habian tenido ambos estando él casado con otra sin que ella ni el público lo supiesen.

Parece, pues, mas probable la opinion que niega la legitimacion por subsiguiente matrimonio á los hijos habidos de comercio adulterino, aunque el uno de los adúlteros ignorase al tiempo de su amistad ilícita que el otro estaba casado. Esta opinion es tambien mas conforme á las leyes romanas, canónicas y españolas que arriba hemos citado en el núm. VII. Todas ellas dicen *de un modo absoluto y general* que los hijos concebidos en adulterio no pueden legitimarse por el matrimonio subsiguiente de sus padres. ¿Por qué, pues, nosotros hemos de reducir y estrechar los límites de una decision que no los tiene, contrayéndola precisamente al caso de que ambos adúlteros obrasen de mala fe y supiese el adúltero libre al tiempo de su trato ilegítimo que su cómplice estaba ligado en matri-

monio con otra persona? ¿Por qué hemos de hacer una distincion que no hacen las leyes? Las leyes conceden el beneficio de la legitimacion solo á los hijos habidos entre solteros, y no á los habidos entre casado y soltera ó entre soltero y casada. ¿Qué importa que cuando una soltera tiene relaciones ilícitas con un casado, sepa ó ignore el estado de su cómplice? ¿Es que por la ignorancia ó la ciencia de la adúltera se cambia ó permanece el estado del adúltero, y este deja por eso de ser casado ó continúa en serlo? Basta que los hijos sean *ex conyugato et soluta*, y no *ex soluto et soluta*, para que no puedan ser legitimados. La ignorancia y la buena fe podrán servir para librar del castigo al que creia cometer una simple fornicacion cuando cometia un adulterio; pero ¿cómo han de alegarse para dar á una union criminal, ó á lo menos ilícita, los efectos civiles que la ley no concede sino á las uniones legítimas ó á lo menos reputadas por tales? Los hijos habidos de matrimonio clandestino, esto es, de matrimonio no autorizado por la Iglesia, que antiguamente fué válido en España hasta la admision del Concilio de Trento, no eran legítimos si se descubria despues la existencia de algun impedimento dirimente que debiese anular el enlace, aunque los padres ó alguno de ellos manifestasen que no sabian el impedimento, porque sospechaba la ley por solo el hecho de la clandestinidad, que no lo habian querido saber, segun se halla dispuesto en la ley 2.ª, tít. 15, Part. 4.ª Si no bastaban, pues, la ignorancia y la buena fe de ambos cónyuges para la legitimidad de los hijos tenidos en matrimonio clandestino, que en el caso propuesto parece debia considerarse como matrimonio putativo, pues que el matrimonio clandestino no era nulo por ser clandestino, ¿cómo podremos admitir sin violentar la letra y el espíritu de las leyes la ignorancia y la buena fe del uno ó de ambos adúlteros para la legitimacion de los hijos habidos en el adulterio? La ley que rechaza la ignorancia que alegan de su impedimento los cónyuges unidos en matrimonio clandestino, ¿dejará de rechazar con mas razon la ignorancia que uno de los dos adúlteros alegue sobre el matrimonio del otro?

El argumento que sacan los adversarios del capítulo *Ex tenore* de las Decretales, y de la Real órden de 25 de Octubre de 1777, contenida en la nota 1.ª, tít. 28, lib. 12, Nov. Recop., que son todo el fundamento de la opinion que han abrazado, no tiene por cierto la fuerza que se le ha querido dar, y aun podríamos decir que no es muy á propósito. ¿Qué paridad ni comparacion hay entre una mujer que cree contraer legítimo matrimonio casándose con un hombre que ella ignora estar casado con otra (que es el caso del capítulo *Ex tenore* y de dicha Real órden), y una mujer que tiene con un hombre un comercio que sabe muy bien es criminoso, aunque ignore que es adulterino (que es el caso de la presente cuestion)? En el caso de dicho capítulo y de dicha Real órden, la mujer que se casa con un hombre casado teniéndole por soltero, es del todo inocente, pues está persuadida de que contrae un matrimonio legítimo. La ley le toma en cuenta la buena intencion que tiene de dar hijos legítimos al Estado, y cree justo recompensarla confiriendo á los hijos nacidos de este matrimonio, aunque nulo, los títulos y derechos de los hijos legítimos. En la especie de la presente cuestion, por el contrario, la mujer que tiene trato ilícito con un hombre que ella ignora que está casado, no es por cierto inocente, pues aunque crea que no comete con él mas que una simple fornicacion y no un adulterio, sabe que su comercio está reprobado por la ley, la cual no solo prohibe el adulterio, sino tambien la fornicacion. Está mujer, con su conducta *rei illicitæ operam dabat*, y la ignorancia en que estaba del matrimonio de su cómplice, no es una ignorancia inculpable capaz de impedir que su comercio deba ser considerado, no cual se le presentaba en su opinion ó creencia, sino cual era efectivamente, esto es, como un comercio adulterino, cuyo vicio no puede subsanarse por el matrimonio legítimo que los dos contraigan despues entre sí. No hay, pues, semejanza ni paridad alguna entre el caso del capítulo *Ex tenore* y el de la presente cuestion, como hace ver M. d'Aguesseau en el fragmento que se ha trascrito con el texto del Cardenal Palermo.

XII. Si la mujer de quien yo he tenido un hijo estaba casada, pero creia con fundamento que su marido no existia por haber recibido pruebas bastantes de su muerte, ¿podrá legitimarse el hijo por el matrimonio que yo contraiga con ella despues de la muerte de su marido? Pothier hace esta pregunta en su tratado de sucesiones, cap. 1.°, sec. 2.ª, y se inclina á la opinion afirmativa, dando por razon que la procreacion del hijo en semejante hipótesis no es adulterina, pues que sin mala fe no se comete adulterio: *Adulterium sine dolo malo non committitur*: ley 43, cap. 11, pár. 12; ley 12, *D. ad leg. jul. de adult.* Tal vez habrá quien crea que algunas de las razones alegadas en la cuestion que se ha ventilado en el núm. XI que precede, pueden aplicarse igualmente á la cuestion que ahora nos ocupa, y que si la buena fe de uno de los padres no puede hacer capaces de legitimacion por subsiguiente matrimonio á los hijos habidos en adulterio, tampoco podia darles tal capacidad la buena fe de ambos. Pero aquí, como la buena fe no se funda precisamente en una mera ignorancia, mas ó menos imputable, de la existencia

de un matrimonio, sino en las pruebas positivas de que tal matrimonio no existe, debemos considerar á la madre como si realmente se hallase en estado de libertad para casarse, pues que podria efectivamente casarse si quisiese, suponiendo, como suponemos, que ha adquirido pruebas fidedignas de la muerte de su marido, quien al presentarse vivo no podria acusar de adulterio á su mujer, aunque la encontrase casada con otro, como así lo dispone expresamente la ley 5.ª, título 17, Part. 7.ª La mujer es viuda en su opinion y en la del público, opinion legítima y bien fundada, y el hombre que con ella traba relaciones es tambien viudo ó soltero; estas relaciones, pues, no pueden tener el concepto de adulterinas, sino que deben reputarse de la misma clase que las habidas entre personas solteras ó libres, y los hijos que fueren fruto de ellas, se legitimarán de consiguiente por el matrimonio que los padres contrajeren entre sí despues de la muerte real del marido de la madre.

XIII. ¿Puede el hijo adulterino ser legitimado por rescripto del príncipe, esto es, por concesion del Rey? No puede serlo segun el derecho romano, ni tampoco segun el derecho de las Partidas. La Novela 89, cap. 9.º y 15, exige para dicha legitimacion que los hijos sean naturales, esto es, nacidos de concubina con quien el padre hubiera podido casarse al tiempo de su concepcion. La ley 9.ª, tít. 18, Part. 3.ª, y la ley 4.ª, tít. 15, Partida 4.ª, solo presentan como capaces de esta gracia á los hijos habidos en barraganas; y lo mismo hace la ley 17, tít. 6.º, lib. 3.º del Fuero Real. Gregorio Lopez, sin embargo, en la glosa 1.ª de dicha ley 9.ª y en la glosa 8.ª de dicha ley 4.ª, indica que el Rey puede legitimar, no solamente á los hijos habidos en barragana, sino tambien á los adulterinos, á los incestuosos y á los sacrílegos. De este parecer son tambien Covarrubias y otros autores. Además, la Real cédula de 21 de Diciembre de 1800 sobre gracias al sacar, colocó entre ellas las legitimaciones de los hijos ilegítimos de personas casadas, de clérigos y de caballeros profesos de las Ordenes: «Las legitimaciones extraordinarias, dice en su art. 25, para heredar y gozar de la nobleza de sus padres á *hijos de caballeros profesos de las Ordenes, de clérigos y de casados*, sirvan con mil ducados de vellon, siendo la legitimacion para solo heredar y obtener oficios; pero comprendiendo la circunstancia de gozar de la nobleza de sus padres, con treinta mil reales, entendiéndose en uno y otro caso por cada hijo ó hija que lo solicite.» Mas es muy de notar que en la nueva tarifa de los servicios con que se debe contribuir por las gracias al sacar, aprobada en Real decreto de 5 de Agosto de 1818 que se halla vigente, se omitió la legitimacion de los hijos de *clérigos* y de *casados*, quedando solo la de hijos de *caballeros profesos de las Ordenes*, como puede verse en su art. 21, que por lo demás está concebido en iguales términos que el 25 de la Real cédula de 21 de Diciembre de 1800; de lo cual se deduce que el Rey D. Fernando VII quiso cerrar la puerta á toda solicitud y concesion de legitimaciones de hijos de clérigos y de casados. Por último, en virtud de la ley de 14 de Abril de 1838 formada en Córtes, tiene autoridad el Rey para resolver todas las instancias sobre *legitimaciones de los hijos naturales*, segun los define la ley 1.ª, tít. 5.º, lib. 10 de la Nov. Recop.; y como esta ley 1.ª, que es precisamente la famosa ley 11 de Toro, dice ser hijos naturales aquellos cuyos padres podian al tiempo de su concepcion ó al de su nacimiento casar con sus madres justamente sin dispensacion, parece consiguiente que podrá el Rey legitimar á los hijos concebidos en adulterio que nacieren á tiempo en que sus padres por muerte de sus cónyuges podian ya contraer entre sí legítimo matrimonio; pues que la ley no exige en los padres la aptitud para casarse sino en uno de los dos tiempos, con tal empero que el padre los reconozca por suyos, como quiere la misma ley. Hay, no obstante, mucho que decir sobre este punto, porque todavía se disputa entre los jurisconsultos quiénes sean los que han de entenderse por hijos naturales con arreglo á la ley 11 de Toro, y no faltan autores graves que excluyan de esta calificacion á los adulterinos, aunque hayan nacido en tiempo en que sus padres tenian libertad para casarse, insistiendo siempre en la necesidad de la soltería ó libertad de padre y madre al tiempo de la procreacion de los hijos. Véanse los números VI y IX de este mismo artículo hácia el fin: *Hijo natural* y *Legitimacion*.

HIJO SACRÍLEGO. El habido de personas que al tiempo de la concepcion estaban ligadas, á lo menos una, con profesion religiosa, ó con Orden sacro; esto es, el hijo de fraile ó de freile profesos, el de monja tambien profesa, y el de clérigo ordenado *in sacris*. Llámase *sacrílego* por ser fruto de un sacrilegio (pues sacrilegio es el comercio ilícito de un fraile ó clérigo de Orden sacro con una monja ú otra mujer cualquiera, y el de un hombre cualquiera con una monja), aunque con mas propiedad podrian llamarse asi el clérigo, el fraile, la monja y sus cómplices que cometen este crímen.

* Téngase presente, con aplicacion al Matrimonio civil, que por el art. 5.º de la ley sobre el mismo, se prohibe absolutamente contraer matrimonio á los católicos ordenados *in sacris* ó ligados por voto solemne de castidad, á no ser que unos y otros hubieren obtenido la correspondiente licencia canónica. Por decre-

to de 1.° de Mayo de 1873, restringiendo el sentido de esta disposicion, se permitió en su artículo 8.° aquel prohibido consorcio, con arreglo á la ley de Matrimonio civil, cuando los contrayentes declarasen haber abjurado de la fe católica, manifestándolo por escrito ante la autoridad judicial. Mas por el art. 6.° del decreto de 9 de Febrero de 1875 se ha restablecido el genuino y verdadero sentido de la prohibicion, disponiéndose en su artículo 6.°, que los que estuviesen ordenados *in sacris*, ó ligados con voto solemne de castidad en alguna Orden religiosa canónicamente aprobada, aunque aleguen haber abjurado de la fe católica, no se considerarán legítimamente casados desde la fecha del citado decreto, pero quedando á salvo en todo caso los derechos consiguientes á la legitimidad de los hijos habidos ó que nacieren dentro de los trescientos dias siguientes á la fecha de dicho decreto, los de la potestad paterna y materna y los adquiridos hasta dicha fecha por consecuencia de la sociedad conyugal que habrá de disolverse. *

I. El hijo de clérigo *in sacris*, ó de fraile ó de freile ó de monja profesos, no puede succeder por testamento ni abintestato á su padre ni á su madre ni á sus parientes paternos ó maternos, ni tampoco haber de unos ni de otros cosa alguna por via de manda, donacion ó contrato: leyes 4.ª y 5.ª, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop. Esta proposicion exige que nos detengamos algun tanto en demostrarla, porque no todos los intérpretes han querido entender de un mismo modo las leyes en que se apoya.

En las Córtes de Soria de 1380 se hizo presente al Rey D. Juan I por los procuradores—«que en algunas ciudades, villas y lugares tienen cartas y privilegios, que los hijos de los clérigos que hubieren en sus barraganas, que hereden *sus bienes é de otros cualesquier sus parientes*, así como si fuesen nacidos de legítimo matrimonio; é que por esta razon que dan ocasion para que otras buenas mujeres, asi viudas como vírgenes, sean sus barraganas:»—y en su consecuencia se le pidió que revocase y anulase semejantes cartas y privilegios. Accedió el Rey, con efecto, á tan justa demanda en estos términos: «Nos place é tenemos por bien que los fijos de clérigos habidos en sus barraganas, que non hayan nin hereden *los bienes de los dichos sus padres, nin de otros parientes*, nin hayan cualquier manda ó donacion, ó véndida que les sea fecha, agora nin de aquí adelante.» De aquella peticion y de esta respuesta se formó la ley llamada de Soria, principiándola de este modo: «Por non dar ocasion que las mujeres así viudas como vírgenes sean barraganas de clérigos si sus hijos heredasen *sus bienes y de sus padres ó parientes*, ordenamos y mandamos, etc.» Si atendemos á las palabras de la peticion de las Córtes y de la respuesta del Rey, parece que los hijos de los clérigos solamente quedan excluidos de la herencia *paterna*; pero si tomamos en cuenta las palabras del principio de la ley de Soria, como se halla redactada en la ley 22, tít. 3.°, lib. 1.° de las Ordenanzas reales de Montalvo, en la ley 6.ª, tít. 8.°, lib. 5.° de la Nov. Recop., y aun en la ley 4.ª, tít. 22, lib. 10 de la Nov. Recop., no deja de parecer probable que quedan tambien excluidos de la herencia *materna*. Lo cierto es, que en vista de la ley de Soria se han suscitado dudas sobre si los hijos de los clérigos pueden heredar los bienes de sus madres. Algunos intérpretes sostienen que no pueden, fundándose en que el motivo de la ley, segun está recopilada, es el mismo y tiene la misma fuerza, tanto respecto de los bienes de la madre como del padre. El ilustrador de las leyes añadidas al Fuero Real que van impresas al principio del tomo primero de la edicion de 1781 opina del mismo modo en su advertencia sobre la ley 27: «La peticion 8.ª, dice, del ordenamiento que el Rey D. Juan fizo en las Córtes de Soria, Era de 1418 años (año 1380), estrecha mas á estos fijos de clérigos en que non pueden haber cosa alguna de padre, nin de madre, nin de pariente que haya, nin por compra, nin en donacion, nin en otra manera alguna, segun mas largo por ellas verás.» Otros, por el contrario, afirman que pueden los hijos de clérigos heredar los bienes de sus madres, porque siendo penal y odiosa la ley de Soria, debe limitarse en cuanto sea posible, y resolverse toda duda en favor de los hijos, contrayendo su exclusion á los bienes de los padres. En este sentido, se nos presenta por fin la misma ley por razon de las alteraciones que se hicieron en su texto al insertarla en la ley 4.ª, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop., donde se ordena, «que los tales hijos de clérigos no hayan ni hereden, ni puedan haber ni heredar los bienes de sus padres *clérigos*, ni de otros parientes *de parte del padre* ni hayan ni puedan gozar de cualquier manda ó donacion, ó véndida que les sea hecha por los susodichos.»

Mas cualquiera que sea la inteligencia que deba darse á la ley de Soria, ya se quiera excluir en su virtud á los hijos de clérigos de la herencia paterna y materna ó solo de la paterna, no se adelanta mucho en ninguna de las dos hipótesis á favor de dichos hijos, pues la ley 9.ª de Toro, que tambien se halla inserta en la Nov. Recopilacion junto á la de Soria, y es la ley 5.ª, tít. 20, lib. 10, quiere que lo dispuesto por la ley de Soria acerca de la exclusion absoluta de los hijos de los clérigos de los bienes de sus padres y parientes paternos, se extienda á los mismos hijos de clérigos, como igualmente á los de frailes, freiles y monjas profesas, con respecto á los bie-

nes de sus madres y de sus parientes maternos.

En efecto, establece la ley 9.ª de Toro como regla general, que los hijos ilegítimos de cualquier calidad que sean, naturales ó espurios, succedan en defecto de legítimos á sus madres por testamento y abintestato; y luego exceptúa de esta regla: 1.º, á los hijos que fueren de *dañado y punible ayuntamiento*, por el cual la madre incurriere en pena de muerte natural, esto es á los hijos procedentes de adulterio de mujer casada; 2.º, á los hijos de clérigos ó frailes ó freiles ó monjas profesas, con respecto á los cuales manda que, aunque la madre no incurra por el tal ayuntamiento en pena de muerte, se guarde lo contenido en la ley que hizo el señor Rey D. Juan el primero en la ciudad de Soria, que habla sobre la succesion de los hijos de los clérigos. Forzoso es reconocer una de dos cosas, ó que la ley de Toro supuso que por la del Rey D. Juan en Soria se privaba á los hijos de los clérigos de la succesion de sus madres, como tal vez se suponia entonces comunmente, ó que quiso que lo dispuesto en ella sobre la succesion de los hijos de los clérigos en cuanto á los bienes de sus padres, se entendiese tambien dispuesto sobre la succesion de los hijos de los clérigos, frailes, freiles y monjas en cuanto á los bienes de sus madres; porque á no ser este el sentido de la ley, su disposicion seria vana é ilusoria. Así es que Antonio Gomez no duda en sentar (núm. 15) que la ley 9 de Toro dispone expresamente que los citados hijos no puedan succeder á sus madres: ella trata, dice, sobre la succesion de los hijos á sus madres, y en la última parte prescribe que si los hijos que esta tiene son de clérigo ó fraile, etc., debe observarse lo que se ordena en la ley de Soria: es así que en la ley de Soria se ordena que tales hijos no succedan á su padre; luego la ley de Toro quiere abiertamente que del propio modo no succedan á su madre. Lo mismo inculcan, en sus comentarios á esta ley, Cifuentes, núm. 4.º; Palacios Rubios, núm. 37; Tello, núm. 34; Velazquez de Avendaño, núms. 1.º y 2.º, y Covarrubias añade *en la segunda parte, de matrimonio*, cap. 8.º, pár. 5.º, núm. 17, que así se observa en la práctica, impugnando á Gregorio Lopez, quien en la glosa 5.ª de la ley 3.ª, tít. 21, Partida 4.ª, manifiesta creer, fundado en errores y equivocaciones, que ni por la ley de Soria ni por la de Toro se excluye al hijo de clérigo de la succesion de su madre, á no ser que esta sea casada ó bien parienta ó pública concubina del clérigo; bien que luego al fin de la glosa 5.ª de la ley 11, tít. 13, Part. 6.ª, tratando de si los hijos de los clérigos están excluidos de la succesion de los parientes de parte de madre, afirma que no lo están, dando por razon que la ley 9.ª de Toro los excluye solo de la succesion de la madre y no la de los parientes paternos.

Pues que los hijos de los clérigos, frailes, freiles y monjas profesas quedan excluidos de la succesion testada é intestada de sus madres por la extension que ha dado la ley de Toro á la disposicion de la de Soria, ¿podrán percibir alguna parte de los bienes de sus madres, ya que no sea por título de herencia, á lo menos por via de legado, contrato ó donacion entre vivos? ¿Podrán ser herederos por testamento ó abintestato de los parientes de parte de madre? La respuesta negativa á estas dos preguntas es una consecuencia de la extension dada por la ley de Toro á la de Soria. Dispone la ley soriana, tratando de la succesion de los hijos de clérigos á sus padres, que no puedan heredar los bienes de sus padres ni de sus parientes paternos ni recibir de unos ni de otros cosa alguna por via de manda, donacion ó contrato; es así que la ley taurina quiere que lo contenido en la soriana se guarde general é indefinidamente con respecto á los mismos hijos de clérigos, y á los de frailes, freiles y monjas cuando se trata de succesion á las madres; luego no podrán tales hijos haber cosa alguna por título general ni particular de los bienes de su madre ni de sus parientes maternos. Así lo sostienen con extension Antonio Gomez en su comentario á la ley 9.ª de Toro, núm. 50, y el doctor Llamas en su comentario á la misma ley, núm. 85 y siguientes, contra Gregorio Lopez, que en la ley 11, tít. 13, Part. 6.ª, glosa 5.ª, al fin, pretende que á lo menos deben ser capaces dichos hijos de succeder á los parientes de parte de madre. La opinion de Gregorio Lopez ha sido adoptada por Avendaño en la glosa 10 á la ley 9.ª de Toro, núms. 16 y 17, y por Acevedo en la ley 1.ª, tít. 8.º, lib. 5.º de la Nov. Recop., núm. 33.

II. Es de observar por lo visto, que los hijos sacrílegos son de peor condicion que los adulterinos de mujer casada, pues á estos se les concede la gracia de poder percibir de sus madres hasta la quinta parte de sus bienes, y á los otros se les priva de toda parte de los bienes de sus madres, de suerte que nada pueden percibir de ellas ni aun por título de legado, donacion ó contrato. En efecto, los hijos sacrílegos han sido siempre mirados con mas odiosidad, no solo por las constituciones del derecho canónico, sino tambien por las leyes del reino, como consta del Concilio Toledano 9.º, cap. 10, y *cap. cum multæ* 15, *quæst.* 8.ª, y advierte Covarrubias *in epithome de sponsalibus*, 2.ª parte, cap. 8.º, párrafo 5.º, núm. 17.

III. Si los hijos sacrílegos no pueden succeder á sus padres ni á sus madres, ni á los parientes paternos ni maternos, como se ha

demostrado, es consiguiente que tampoco los padres y madres ni sus parientes podrán succeder abintestato á los hijos sacrílegos; porque siempre se entiende recíproca la succesion, y por tanto la denegacion ó privacion de succesion, mientras la ley no disponga otra cosa, como sostiene Antonio Gomez en el comentario de la ley 9.ª de Toro, núm. 50.

IV. Aunque los hijos sacrílegos no tengan derecho de percibir ni puedan percibir cosa alguna de sus padres ni de sus madres ú otros cualesquiera parientes por razon de herencia, legado, donacion ó contrato, no por eso pueden los padres y madres abandonarlos; antes, por el contrario, deben procurarles la lactancia y darles los alimentos precisos y naturales, como que esta obligacion es de rigurosa y perfecta justicia, de derecho natural propiamente dicho; y el que la deja de cumplir, permitiendo que un hijo suyo de cualquiera clase y condicion perezca de necesidad, incurre en las penas designadas en el artículo *Exposicion de parto*. Y no solo durante la infancia de los hijos, sino tambien en la edad posterior siempre que se hallaren en la indigencia, deben socorrerlos los padres en la forma expresada en el artículo *Alimentos*. Las leyes que prohiben á los padres dar ó dejar algo á tales hijos por via de herencia, manda ó donacion, se entienden solo de lo que voluntariamente se les da ó se les deja por mera liberalidad, pero no de lo que se les deja ó se les da por necesidad en virtud de la obligacion natural que tiene todo padre y toda madre de atender á la crianza y subsistencia de sus hijos. El clérigo está obligado á dar alimentos á sus hijos sacrílegos, no solo de sus bienes patrimoniales, sino tambien de los frutos de su beneficio, como generalmente afirman los canonistas. Los frailes y las monjas deben darlos de aquellos bienes de que pudieren disponer; y si nada tuvieren, recae la obligacion de criar y alimentar á tales hijos en los ascendientes de parte de la madre y no en los de parte de padre, con arreglo á lo dispuesto en la ley 5.ª, tít. 19, Partida 4.ª V. *Hijo espurio*.

V. Algunos autores han discurrido medios para que el padre y la madre puedan dejar, sin perjuicio del derecho y de su conciencia, algo mas que los alimentos al hijo sacrílego y á cualquiera otro espurio. Uno de ellos es que instituyan simplemente por heredero á un amigo suyo que sea capaz, sin gravarle expresa ni tácitamente con la restitucion á favor del hijo incapaz; pues entonces, si el amigo instituido quiere restituir la herencia ó parte de ella al hijo de que se trata, podrá entregársela justamente y el hijo recibirla, porque como los bienes hereditarios despues de la adicion se hacen patrimonio del heredero, no podrá decirse que el hijo los recibe de su padre ó de su madre, sino de un extraño á quien no le está prohibido succeder y de quien puede tomar lo que le diere. Otro medio es que el padre ó la madre instituyan heredero al mismo hijo bajo la condicion de *si fuere legitimado por concesion del Rey*; pues entonces, cumplida la condicion y obtenida la legitimacion real, podrá gozar el hijo de la herencia. Si estos medios son válidos y legítimos, no será difícil hacer siempre ilusoria la disposicion de la ley, que no por cierto en odio de la inocente prole, sino en odio y abominacion del delito y por evitar la corrupcion de las costumbres, priva de las ventajas de los hijos legítimos á los que no son sino fruto de un comercio sacrílego y criminal.

Todavía mas: los autores han sido ingeniosísimos para hacer llegar á manos de los hijos sacrílegos y demás espurios los bienes que sus padres y sus madres no pueden darles. Si el clérigo, dicen, ú otra cualquier persona tiene un hijo ó hija incapaz de recibir sus bienes por título universal ó particular, puede donar estos bienes como quiera ó bien dejarlos en testamento á la mujer del hijo á al marido de la hija; y así la hija ó el hijo, no obstante su incapacidad, disfrutarán de ellos en paz y sosiego. Matrimonio se trataba ante nuestra Santa Madre la Iglesia entre un hijo espurio de un clérigo por una parte y una hija legítima de un secular por otra, y fué convenido entre ellos que el padre clérigo hiciese donacion simple de ciertos bienes al padre ó á la madre de la esposa ó mujer del espurio ó directamente á la misma mujer ó esposa; hubo luego pleito sobre este negocio, y Antonio Gomez, como asesor del juez recusado, decidió y falló que era válida la disputada donacion, segun nos lo cuenta él mismo en el número 17 de su comentario á la ley 9.ª de Toro.

Y no solamente á su nuera ó á su yerno puede donar ó dejar el clérigo ú otro padre ilegítimo sus bienes, sino tambien á sus nietos, esto es, á los hijos legítimos de su hijo espurio, sea que el hijo espurio viva, sea que se haya muerto, y tanto en el caso de que los nietos se hallen todavía bajo la patria potestad del hijo espurio como en el de que estén fuera de ella, con tal que si el hijo vive no haga la donacion ó instituya herederos á los nietos por contemplacion al hijo sino por los mismos nietos. Así lo afirma Covarrubias, *de matrim.*, cap. 8.°, pár. 5.°, número 14; Cifuentes en la ley 9.ª de Toro, núm. 7.°; Gomez en la misma ley, núm. 17; Matienzo en la ley 6.ª, tít. 8.°, lib. 5.° de la Recop., glosa 8.ª, núm. 24; Dueñas, *regul.* 36, *limitat.* 2.ª; Mostazo *de causis piis*, lib. 8.°, cap. 12, núm. 56, y Parladorio, lib. 1.°, *quotidian.* cap. 16, dando por ra-

zon que los nietos no se comprenden bajo el nombre genérico de hijos sino solo en lo favorable. Disputan luego los autores si en el caso de que el nieto favorecido por el abuelo exista bajo la potestad de su padre espurio, tendrá reunidos en su persona la propiedad y el usufructo de los bienes que por el abuelo se le donaron ó dejaron, ó si por el contrario tendrá solo la propiedad, y el padre ganará el usufructo, pues que todo padre goza del usufructo sobre los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad; y comunmente resuelven que el padre espurio no adquiere para sí el usufructo de estos bienes, pues que es incapaz de haberlo por su propia persona y por interposicion de otra, sino que antes bien lo hace suyo el nieto, por presumirse que el abuelo testador ó donador así lo quiso para que la donacion ó institucion fuese valedera, como enseña Antonio Gomez en el citado núm. 17 de su comentario á la ley 9.ª de Toro.

Aun pasan mas adelante algunos doctores, diciendo que el padre clérigo no tiene necesidad de esperar á que su hijo sacrílego haya prole, sino que desde luego puede instituir heredero válidamente á su nieto futuro, ora exista ya en el vientre de su madre, ora no se halle todavía concebido: Aguila *ad* Rojas *de Incompatib.*, p. 1.ª cap. 6.°, núm. 140, y Parladorio, *different.* 5.°, pár. 2.°, núm. 4.°

VI. Segun se ha expresado en la definicion, para que el hijo de clérigo, fraile, freile ó monja sea sacrílego, es necesario que haya sido concebido despues de la profesion religiosa de la monja, fraile ó freile ó de la promocion del clérigo á órden sagrado, esto es, al subdiaconado cuando menos. ¿Cuál será, pues, la calificacion que habrá de darse, y el derecho que corresponderá al hijo de cualquiera de dichas personas que hubiere sido concebido antes de la indicada profesion religiosa ó recibimiento de órden sacro, y naciere despues de estos acontecimientos? La calificacion y los derechos de tal hijo dependerán precisamente del estado en que al tiempo de su concepcion se hallaren su padre y su madre, sin que nada pueda influir en sus derechos ni en su calificacion el estado que tenga el padre ó la madre al tiempo del nacimiento. Si la monja, por ejemplo, y el que con ella tuvo relaciones, podian contraer entre sí legítimo matrimonio sin dispensa en la época de la procreacion del hijo, tendrá este hijo la calidad de *hijo natural*, aunque nazca despues de la profesion de su madre y gozará por consiguiente de todos los derechos que la ley concede á los hijos de esta clase; de modo que además de sus capacidades y derechos con respecto al padre, será heredero forzoso de la madre monja por testamento y abintestato, en caso de que esta no tenga hijos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio, aunque tenga padre y madre, con arreglo á lo dicho mas arriba en el artículo *Hijo natural*. Mas, ¿cómo, se dirá tal vez, ha de heredar este hijo por testamento y abintestato á su madre monja, si esta en su profesion hizo voto solemne de pobreza; renunciando los bienes temporales que le pertenecian, ó disponiendo de ellos en testamento á favor de otras personas, é inhabilitándose para poder hacer adquisiciones en lo succesivo, sin acordarse del hijo que llevaba en el vientre, sea por no haberse percibido de su preñez, sea por otra causa? El hijo de la monja en tal caso quebrantaria y anularia con el hecho de su nacimiento la renuncia y el testamento de su madre, y recobraria los derechos que esta hubiese abdicado; porque si el hijo *posthumo*, que es el nacido despues de la muerte de su padre, rompe al nacer el testamento en que habia sido preterido ú olvidado, estuviese ó no concebido antes del otorgamiento de la disposicion de última voluntad, segun la ley 20, tít. 1.°, Part. 6.ª, con mas razon el hijo concebido antes de la profesion religiosa de su madre y nacido despues de ella, romperá el testamento ó renuncia materna en que no se haya hecho mencion de él; pues si la muerte natural del testador, por la que se confirma el testamento, no impide que este se revoque por el nacimiento del póstumo, menos lo deberá impedir la profesion religiosa que aunque tambien confirme el testamento, no es una muerte natural sino meramente civil para ciertos efectos.

VII. La ley 9.ª de Toro comprendió entre los hijos que llaman sacrílegos y que son por lo tanto incapaces de recibir cosa alguna de sus padres, madres y parientes, no solamente á los hijos de clérigos, frailes y monjas profesas, sino tambien á los hijos de los *freiles*, esto es, de los caballeros profesos de las Ordenes militares de Alcántara y Calatrava; porque como estos caballeros hacian voto absoluto y perpétuo de castidad, quedaban inhábiles para contraer matrimonio, del mismo modo que los demás religiosos, y no siendo menor delito en unos que en otros la infraccion del voto solemne que en todos era igual, no habia razon para que los hijos ilegítimos de los freiles fuesen de mejor condicion que los de los clérigos, frailes y monjas.

He insinuado que *freiles* eran en la citada ley los *caballeros profesos*, pues aunque los clérigos de las mismas órdenes se llaman tambien freiles, estaban ya comprendidos en ella como clérigos; y he añadido *de las Ordenes militares de Alcántara y Calatrava*, pues aunque tambien existia la de Santiago y Montesa, permitíase contraer matrimonio á los caballeros de la de

Santiago por la Bula de Alejandro III de 1165, y la de Montesa no pertenecia á la corona de Castilla, sino á la de Aragon, que se gobernaba por distintas leyes.

Mas posteriormente, Paulo III, en su Bula de 1540, en virtud de instancia del Emperador Cárlos V, extendió á los caballeros profesos de las Ordenes de Calatrava y Alcántara la concesion hecha á los de Santiago, permitiéndoles que el voto solemne que antes hacian de castidad absoluta se limitase al de la observancia de ella fuera de matrimonio, y como por esta concesion quedó removido el impedimento que por razon del voto absoluto tenian antes para casarse los caballeros profesos de las Ordenes, cesó el motivo de la disposicion de la ley 9.ª de Toro con respecto á sus hijos, los cuales ya no debian seguir la suerte de los de clérigos, frailes y monjas profesas. De aquí es que al trasladar la ley 9.ª de Toro á la Recopilacion de leyes hecha de órden de Felipe II en el año de 1576 (que ahora forma la ley 5.ª, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop.), se suprimió la palabra *freiles*, para dar á entender que sus hijos quedaban excluidos de la incapacidad á que la ley de Toro los habia condenado. Hoy, pues, los hijos de los freiles, ó sea de los caballeros profesos de las Ordenes militares, no deben ya contarse entre los *sacrílegos* por solo el hecho de ser hijos de freiles, sino entre los legítimos ó naturales ó incestuosos ó adulterinos, segun la condicion ó estado de sus padres y madres al tiempo de la concepcion ó del nacimiento, con arreglo á las disposiciones legales explicadas en los artículos que anteceden, á no ser que fuesen habidos en monja profesa, pues entonces serian sacrílegos por razon de la madre.

VIII. ¿Podrá el hijo sacrílego ser legitimado por privilegio ó rescripto del Rey? En el dia, con arreglo á la ley de 14 de Abril de 1838, no pueden ser legitimados por el Rey sino los hijos *naturales*, segun los define la ley 1.ª, tít. 5.°, lib. 10 de la Nov. Recop., esto es, los hijos ilegítimos de personas que al tiempo de la concepcion ó al del nacimiento podian contraer entre sí legítimo matrimonio sin dispensa; y como no puede suponerse que los padres de los hijos sacrílegos puedan contraer entre sí matrimonio legítimo en alguno de los dos tiempos, de ahí es que los hijos sacrílegos no entrarán nunca en la clase de hijos naturales, y que de consiguiente no podrán ser legitimados por concesion real. V. *Hijo adulterino*, núm. XIII.

HIJO MANCER. El hijo espurio nacido de ramera pública; *ex scorto natus*. «Los que son llamados *manceres*, dice la ley 1.ª, tít. 15, Part. 4.ª, nascen de las mujeres que están en la putería, et danse á todos cuantos á ellas vienen: et por ende non pueden saber cuyos fijos son los que nascen de ellas.» Un antiguo autor cree que se dicen *manceres* los hijos que nacen de vírgen ó viuda noble y de padre plebeyo. El nombre de *mancer* es bárbaro, segun afirma Conano, y no puede ser descifrado sino por aquellos de cuya lengua se ha tomado. La citada ley de Partida sienta, sin embargo, que se compone de las palabras latinas *manua* y *scelus*, y que significa pecado infernal, aunque mas abajo dice, que segun otros *mancer* es lo mismo que mancillado. Los hijos de esta clase son los que en el Derecho romano se llaman *vulgo quæsiti*, ó *vulgo concepti*, esto es, hijos adquiridos ó concebidos de padre incierto, hijos que una mujer se procura ó concibe prostituyéndose á todos y cualesquiera hombres que se le presentan, hijos del público ó del vulgo, hijos de mancebía ó burdel. Estos son los hijos *vulgo quæsiti*, y nunca se han llamado ni se llaman entre nosotros *vulgarmente quesitos*, como los denomina cierto traductor de una obra de Derecho romano: *quesito*, en nuestra lengua, no es mas que diminutivo de *queso*. Estos hijos habidos ó concebidos de padre incierto, *vulgo quæsiti*, se oponen á los hijos habidos de legítimo matrimonio, *ex justis nuptiis quæsiti*, y tienen cognados y no agnados, esto es, parientes por parte de madre y no por la de padre.

I. El hijo mancer era tenido por impuro entre los judíos, y no podia ser admitido en la Iglesia, segun el cap. 23 del Deuteronomio, vers. 2.°: *Non ingredietur manzer, hoc est, de scorto natus, in Ecclesiam Domini, usque ad decimam generationem.*

II. Como el hijo *mancer* se considera sin padre, pues que prostituyéndose su madre á muchos hombres no es posible distinguir al que le ha procreado, es consiguiente que no pueda deducir derechos contra ninguno de ellos; y así es de peor condicion en cuanto al padre que los demás espurios. Mas como la madre siempre es cierta, tiene el hijo mancer con respecto á ella los mismos derechos que los otros espurios. Véase *Hijo espurio*.

III. El hijo mancer es incapaz de legitimacion por subsiguiente matrimonio; pues aunque la madre llegue á casarse con alguno de aquellos hombres que tuvieron comercio ilícito con ella, nunca podrá saber si este hombre es efectivamente quien le procreó. El fundamento de la legitimacion es una ficcion del derecho por la cual se supone que un hijo ilegítimo nació dentro del matrimonio contraido por su padre y su madre, para cuyo efecto se retrotrae el matrimonio al tiempo de la procreacion del hijo; y como no puede fingirse matrimonio de un hombre con una ramera en la época misma en que á todos se entregaba, no hay lugar tampoco á suponer que el hijo de tales tratos es fruto del

matrimonio que con ella contrae despues un hombre cualquiera. Así es que el derecho romano le excluyó expresamente de la legitimacion por matrimonio, y el de las Partidas le excluye implícitamente en cuanto solo admite á legitimacion á los hijos habidos en concubina con quien podia el padre casarse al tiempo de la concepcion: ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª Es cierto que una prostituta puede casarse; pero su matrimonio no puede retrotraerse al tiempo de su prostitucion ni su marido puede reconocer como suyos, á lo menos en perjuicio de tercero, á los hijos que ella tenia en su comercio ilícito con todos. El marido no puede reconocer por hijos propios ni legitimar sino á los hijos habidos de mujer que él tenia por suya; ¿y cómo habia de tener por suya á la que era de todos los que á ella querian acercarse? Si hubiese, pues, un hombre tan insensato que se propusiera reconocer ó hubiera reconocido ya por suyo el fruto del ramerismo ó prostitucion de una mujer, podria oponerse y combatir tal reconocimiento cualquier interesado á quien perjudicase. V. *Hijo natural*, núm. III.

IV. Mas ya que el hijo de prostituta no puede ser legitimado por subsiguiente matrimonio, ¿podrá serlo á lo menos por concesion del Rey? Tampoco admiten las leyes romanas ni las de las Partidas á la gracia de la legitimacion por rescripto real sino á los hijos de concubina con quien podia casarse el concubinario en la época de la concepcion: Novela 89, cap. 9.° y 15; ley 9.ª, tít, 18, Part. 3.ª, y ley 4.ª, tít. 15, Part. 4.ª Sin embargo, como por la costumbre se ha introducido la legitimacion real de los hijos espurios, segun lo dicho en los artículos *Hijo incestuoso*, núm. VI, é *Hijo adulterino*, núm. XIII, no parece debe negarse á los manceres. Pero esta legitimacion no puede producir efecto alguno con respecto al padre, pues que le suponemos incierto y desconocido; ni tampoco puede surtir efectos muy notables con respecto á la madre, pues el hijo mancer, esté ó no esté legitimado, tiene siempre derecho á la crianza y alimentos de parte de ella, y no concurriendo hijos legítimos ni naturales, es heredero forzoso por testamento y abintestato de la misma, con arreglo á lo que mas extensamente se expresa en el artículo *Hijo espurio*. Solo servirá, pues, la legitimacion para limpiar de alguna manera la mancha del orígen del nacimiento, para gozar de nobleza, ó para obtener ó ejercer empleos, cargos ó profesiones de que estuviesen excluidos los ilegítimos.

HIJO LEGITIMADO. El hijo habido fuera de matrimonio que por alguno de los medios establecidos por la ley ha pasado á la clase de los hijos legítimos.

I. Puede un hijo ilegítimo ser legitimado de dos maneras: 1.°, por subsiguiente matrimonio; 2.°, por concesion real, ó como suele decirse, por rescripto del príncipe.

Hijo legitimado por matrimonio.

II. El hijo habido fuera de matrimonio se legitima por el matrimonio que el padre y la madre contrajeren entre sí segun la ley: ley 2.ª, título 6.°, lib. 3.° del Fuero Real, y ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª

Mas no todo hijo ilegítimo puede legitimarse por el subsiguiente matrimonio de sus padres. Las leyes no conceden esta capacidad sino al hijo de soltero y soltera que podian casarse entre sí al tiempo en que le dieron el ser; porque el fundamento de la legitimacion es la ficcion de que el hijo fué procreado en legítimo matrimonio, y no puede fingirse matrimonio en la época de la procreacion sino entre personas que podian entonces contraerlo. Así que, son incapaces de ser legitimados por este medio: 1.°, el hijo adulterino, ya proceda de padre casado y madre soltera, ya de madre casada y padre soltero ó casado; 2.°, el hijo incestuoso á no ser que el matrimonio se verifique con la correspondiente dispensa del parentesco; 3.°, el hijo sacrílego; 4.°, el hijo mancer, esto es, el hijo de ramera. V. *Hijo adulterino*, núm. VII y sig.; *Hijo incestuoso*, núm. III y sig.; *Hijo sacrílego*, núm. VIII; *Hijo mancer*, núm. III.

La existencia de un matrimonio intermedio no es obstáculo para la legitimacion, pues que la ley no exige para que sea legitimado el hijo de soltero y soltera sino que estos lleguen á contraer entre sí legítimo matrimonio. Así es que si habiendo tenido tú siendo soltero un hijo natural en Antonia tambien soltera, te casaste luego con María, y muerta María, tu mujer legítima, te vuelves á casar con Antonia, el hijo de Antonia quedará legitimado por el matrimonio que al fin contraes con ella. Así lo sostienen con mucha razon, entre otros distinguidos autores, Gregorio Lopez en la glosa 9.ª de la ley 1.ª, título 13, Part. 4.ª, y Antonio Gomez en los números 59 y 60 de sus comentarios á la ley 12 de Toro.

El hijo capaz de recibir el beneficio de la legitimacion queda legitimado *ipso jure*, en fuerza del mismo derecho, por solo el hecho del matrimonio de sus padres; «ca tan grand fuerza ha el matrimonio, como dice la ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª, que luego que el padre et la madre son casados, se facen por ende los fijos legítimos.» *Tanta vis est matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur*, como dice la decretal de Alejandro III, cap. 6.°, *Extra, qui filii sint legitimi*. Sin embargo, siendo necesario el reconocimiento del padre para que un

hijo sea tenido por natural segun la ley 11 de Toro, parece que con mas razon lo será para que quede legitimado, á no ser que ya hubiese sido reconocido el hijo como natural. En Aragon se suele hacer el reconocimiento del hijo por el padre y la madre al tiempo de casarse estos, y se inserta la fe ó partida de bautismo en la de matrimonio.

No solo quedan legitimados por el subsiguiente matrimonio de sus padres los hijos capaces de este beneficio que existen al tiempo de su celebracion, sino tambien los que ya hubiesen muerto dejando descendientes; en cuyo caso estos descendientes se reputarán legitimados por el matrimonio de sus abuelos, como prueba Antonio Gomez en los núms. 61 y 62 de sus comentarios á la ley 12 de Toro.

III. El hijo legitimado por el subsiguiente matrimonio de sus padres tiene los mismos derechos que si hubiese nacido de este matrimonio, como que efectivamente se considera nacido dentro de él; y no adquiere la legitimidad sino desde el momento de su celebracion, segun se infiere claramente de la ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª La legitimacion, pues, no surte ni puede surtir efecto sino desde que se contrae el matrimonio, y por consiguiente no tiene ni puede tener efecto retroactivo. Esa retroaccion del matrimonio al tiempo de la concepcion del hijo, de que mas arriba hemos hablado, no es mas que una ficcion de derecho inventada solo con el objeto de establecer la necesidad de la aptitud de los padres para casarse en aquella época, y no con el de asegurar desde entonces la legitimidad del hijo, pues esto podria traer resultados absurdos y quizá funestos que no pueden admitirse. Síguese de estos principios:

1.° Que el hijo legitimado no tiene derecho alguno como legitimado á las succesiones de los parientes que hubiesen fallecido *antes* del matrimonio que ha producido su legitimacion, aunque al tiempo de la muerte de estos parientes estuviera ya procreado y aun hubiera nacido; pues que por su legitimacion posterior á la apertura de las succesiones no puede ya quitar á terceras personas un derecho que legítimamente habian adquirido. Supongamos, por ejemplo, que fallecen los abuelos paternos de un hijo natural no legitimado, y que no pudiendo ó no queriendo ser heredero su padre por causa de incapacidad ó indignidad ó renuncia, pasa la herencia á otros hijos ó parientes colaterales de los abuelos ó del padre; cásase despues el padre con la madre, y el hijo natural queda legitimado: ¿podrá este hijo ya legitimado reclamar la herencia de sus abuelos y despojar de ella ó del derecho á ella á los que por incapacidad ó indignidad ó renuncia de su padre la adquirieron, bajo pretexto de que su legitimacion ha de retrotraerse y considerarse anterior á la muerte de sus abuelos, pues que entonces estaba ya en el vientre de su madre ó habia nacido? No: el hijo de quien hablamos no era mas que hijo natural al tiempo de la apertura de la succesion de sus abuelos y como meramente natural no tenia derecho ni era llamado á ella en defecto de su padre: si despues ha sido legitimado, tendrá derecho á las succesiones que se abran despues, pero no á las que se abrieron antes y que ya pasaron ó deben pasar á las personas que entonces eran llamadas por la ley.

2.° Que el hijo legitimado se reputará primogénito entre los hijos del matrimonio que ha producido su legitimacion, pero no entre los hijos de un matrimonio anterior, aunque naturalmente lo sea; de manera, que existiendo hijos legítimos habidos antes de la legitimacion, no adquirirá los derechos personales que van inherentes á la prelacion del nacimiento. Pablo, por ejemplo, tiene de Isabel un hijo natural; cásase despues con Julia, de quien tiene hijos legítimos, y muerta Julia, se casa en segundas nupcias con Isabel, legitimando al hijo que tuvo de ella; este hijo no será tenido por primogénito en perjuicio de los hijos de Julia, porque el derecho de primogenitura estaba ya radicado en estos, y él no puede entrar á gozar de los beneficios y prerogativas de hijo legítimo, sino desde el tiempo de su legitimacion, que no debe retrotraerse al de su nacimiento; de suerte, que si hay un mayorazgo ú otro cualquier derecho trasmisible por órden de primogenitura, pertenecerá de preferencia á los hijos de Julia, y solo á falta de ellos y de sus descendientes, pasará al hijo legitimado de Isabel. Lo mismo ha de decirse aun en el caso de que los hijos de Julia sean tambien legitimados y hayan nacido despues que el de Isabel; porque para determinar el derecho de primogenitura en sus efectos legales, no debemos atenernos á la época del nacimiento, sino á la del matrimonio. No faltan, sin embargo, algunos autores que pretenden la preferencia del hijo legitimado para la primogenitura, y que en concurrencia de hijos legítimos nacidos despues que él, aunque antes de la legitimacion, quieren se le confieran los derechos inherentes á la prelacion del nacimiento; pero su opinion, que no puede ajustarse con los términos de las leyes ni con los principios verdaderos y no fingidos, no encuentra ya en el dia partidarios.

3.° Que si el hijo capaz de legitimacion murió antes del matrimonio de sus padres, y por ello no pudo ser legitimado, lo serán sus hijos y descendientes, y se aprovecharán de este beneficio por el derecho de representacion, como ya se ha indicado mas arriba.

4.° Que el hijo legitimado, como que se considera nacido dentro del matrimonio, y adquiere por lo tanto la calidad de legítimo, queda sujeto á la patria potestad como los demás legítimos, es heredero forzoso de su padre y de su madre y de sus ascendientes paternos y maternos en su caso y lugar por testamento y abintestato, succede á los demás parientes con arreglo á las leyes, y en suma tiene los mismos derechos y obligaciones que los demás hijos legítimos, sin distincion alguna: ley 2.ª, tít. 13, Part. 4.ª V. *Hijo legítimo.—Heredero forzoso* y *Heredero legítimo ó abintestato.*

5.° Que las donaciones entre vivos que el padre hubiese hecho de todos sus bienes ó de gran parte de ellos por no tener hijos legítimos ni esperanza de tenerlos, quedan revocadas de derecho por la legitimacion del hijo natural en virtud del subsiguiente matrimonio; porque si se revocan por sobrevenirle al donador hijos legítimos de mujer con quien casare despues, como establece la ley 8.ª, tít. 4.°, Part. 5.ª, tambien deberán revocarse por la legitimacion que el matrimonio produce á favor del hijo natural, pues que en este caso puede decirse igualmente que le sobreviene al donador un hijo legítimo, en razon de que el hijo natural legitimado se considera nacido dentro del matrimonio.

IV. ¿Puede el hijo repudiar la legitimacion que le produce el matrimonio de sus padres? Segun el derecho romano, no puede hacerse la legitimacion sin el consentimiento de los hijos (ley 11, *D. de his qui sui vel alieni juris sunt*); porque si bien la legitimacion es para ellos un beneficio, no deja de ser tambien una carga, pues de hombres independientes pasan á ser hijos de familia y á sujetarse á la patria potestad, en cuya virtud deben adquirir para el padre cuando antes adquirian para sí mismos. Como esta razon subsiste entre nosotros, no parece justo que desechemos la disposicion romana que en ella se funda. No faltarán además algunos casos en que se trate de legitimar fraudulentamente á un hijo natural, no por su interés, sino por el de personas á quienes no deba el sér. Puede suceder tambien que la madre, con objeto de dar á su hijo las ventajas inherentes á la legitimidad, y de adquirir el goce de bienes que á este se hubiesen donado ó legado, contraiga matrimonio para legitimarle con un hombre que no sea el padre. En semejantes casos, es claro que el hijo podrá atacar y destruir el reconocimiento que de su filiacion se hiciere, para impedir la legitimacion. V. *Legitimacion.*

Hijo legitimado por el Rey.

V. Hemos hablado hasta aquí del hijo legitimado por subsiguiente matrimonio; pasemos al legitimado por concesion del Rey.

El Rey puede legitimar á un hijo ilegítimo: ley 17, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real; ley 4.ª, tít. 15, Part. 4.ª, y ley de 14 de Abril de 1838.

La ley 9.ª, tít. 18, Part. 3.ª, y la ley 4.ª, tít. 15, Part. 4.ª, así como las leyes romanas, no admiten á todo ilegítimo á la gracia de legitimacion por rescripto del Rey, sino solo á los hijos habidos en concubina con quien podia el padre casarse al tiempo de la concepcion. Mas por muy justa que sea esta regla, parece haber prevalecido la opinion de los autores que han sostenido la legitimacion de todos los demás hijos ilegitimos, sin excluir á los incestuosos, ni á los adulterinos, ni á los sacrílegos, ni á ningun otro de los espurios. La legitimacion de estos hijos, dicen, no es contraria á los principios, porque teniendo el soberano la potestad de abrogar las leyes civiles, tiene por consecuencia necesaria la de relajarlas, conceder dispensa de ellas, y modificar su aplicacion. Si les opones que la legitimacion es una imágen del matrimonio y que no puede por lo tanto tener lugar en los casos en que el padre y la madre eran incapaces de casarse entre sí al tiempo de la concepcion de los hijos, te responden, que en el órden de la naturaleza todos los hijos nacen iguales, que la distincion de legítimos é ilegítimos no se ha introducido sino por las leyes civiles, y que así, no hay razon que impida al soberano derogar esta distincion cuando lo crea conveniente. Lo cierto es que la Real cédula de 21 de Diciembre de 1800 sobre gracias al sacar, supone la posibilidad de la legitimacion real de los hijos de clérigos, de casados y de caballeros profesos de las Órdenes, pues que fija el servicio pecuniario con que en su caso ha de contribuirse por la legitimacion de cada uno de los hijos de dichas clases; bien que en el Real decreto de 5 de Agosto de 1818, que es el que rige sobre las citadas gracias, no se hace mencion alguna de los hijos de clérigos ni de los de casados. Por fin, la ley de Córtes de 14 de Abril de 1838, da facultad al Rey para resolver las instancias sobre legitimaciones de los hijos naturales, segun los define la ley 1.ª, tít. 5.°, lib. 10, Nov. Recop., ó sea la ley 11 de Toro, es decir, de los hijos ilegítimos de aquellas personas que podian casarse entre sí sin dispensa en la época de la concepcion ó del nacimiento, con tal que el padre los reconozca por suyos.

Podrá, pues, el Rey legitimar ahora segun esta ley de 14 de Abril de 1838: 1.°, al hijo de soltero y soltera que no tuviesen entre sí relaciones de parentesco en grado prohibido; 2.°, al hijo adulterino de personas casadas que al tiempo del nacimiento se hubiesen hallado en aptitud para casarse entre sí, por haber muerto los cónyuges

con quienes respectivamente estaban ligadas al tiempo de la concepcion. Pero no podrá legitimar: 1.°, al hijo de soltero y soltera que fuesen parientes en grado prohibido; porque como estos parientes nunca pueden casarse sin dispensa, nunca podrá el hijo adquirir la consideracion de natural en el sentido de la ley 11 de Toro y de la ley de 14 de Abril de 1838; de lo cual resulta la anomalía de que, pudiendo como puede ser legitimado este hijo por el subsiguiente matrimonio de sus padres, celebrado con dispensa del impedimento, no pueda serlo por rescripto del Rey, cuando por el contrario, el rescripto del Rey no debia recaer sino sobre hijos que no se legitimasen por matrimonio: 2.°, ni al hijo adulterino de padres que maquinaron la muerte de sus respectivos cónyuges ó de uno de estos, ó se dieron palabra de casarse despues que el casado quedara viudo, ó de hecho se casaron á sabiendas estando todavía enlazado alguno de ellos con otra persona; porque como los adúlteros que se hallan en alguno de estos tres casos, no pueden jamás contraer entre sí legítimo matrimonio sin dispensa, aunque lleguen á quedar libres de sus anteriores enlaces, es claro que tampoco el hijo que concibieron en adulterio, podrá nunca pasar á la condicion de los naturales, segun los entiende la ley 11 de Toro, aunque al nacer encuentre ya libres á sus padres: 3.°, ni al hijo ilegítimo de clérigo ordenado *in sacris*, ni al de fraile profeso, ni al de monja profesa, porque ninguno de estos hijos puede nunca revestirse de la calidad de hijo natural, respecto de que ni la monja, ni el fraile ni el clérigo pueden en tiempo alguno casarse sin dispensa. V. *Hijo incestuoso*, núm. VI; *Hijo adulterino*, núm. XIII; *Hijo sacrílego*, núm. VIII; *Hijo mancer*, núm. IV. Las legitimaciones que el Rey no puede otorgar por sí solo, quedan reservadas á las Córtes con el Rey.

VI. Para que la carta real de legitimacion concedida á un espurio sea válida y no pueda calificarse de subrepticia, es necesario en primer lugar, segun convienen todos los autores, que la calidad de hijo se haya expresado en la súplica; porque es mas difícil otorgar esta gracia al hijo espurio que al meramente natural de soltero y soltera.

¿Bastará, empero, decir en general que el hijo es bastardo ó espurio, nacido de vedado ayuntamiento, sin expresar que es incestuoso ó adulterino? Baldo, Juan Andrés, Decio y Juan Antonio de San Jorge sostienen la afirmativa, fundándose en el principio de que, como el género contiene las especies, lo que se dice de aquel se entiende tambien de estas: *Cogitatum in generale refertur ad specialia*. Pero Antonio de Butrio, Covarrubias y M. d'Aguesseau han abrazado la opinion que lo niega, porque cuanto mas odioso sea el delito en la persona del padre, mas difícil será limpiar la mancha en la persona del hijo.

Y si el hijo procede de doble adulterio, es decir, de dos personas casadas con otras, ¿quedará válidamente legitimado cuando en la súplica se le calificó simplemente de hijo adulterino? Oldrado, Juan Antonio de San Jorge, Decio y Covarrubias responden que la legitimacion es subrepticia; porque el Rey ha podido creer que el adulterio era simple, y es muy probable que habria puesto mas dificultad en otorgar la gracia si hubiera sabido que el hijo debia el sér á una doble violacion de la fe conyugal. Angelo y otros objetan que jamás se comete adulterio propiamente tal por parte del hombre, y que así, por solo el hecho de manifestar al Rey que el espurio á cuyo favor se pide la legitimacion, es adulterino, se da bastante á entender que su madre ha violado, para darle la vida, el vínculo que la ligaba con su esposo. Mas esta objecion no está fundada con respecto á nosotros sino en un falso principio. Es cierto que segun el Derecho romano solo se cometia adulterio cuando una mujer casada se abandonaba á un hombre libre ó casado: *Proprie adulterium in nupta committitur propter partum ex altero conceptum*, dice la ley 6.ª, pár. 1.°, D. *ad leg. jul de adul.* Pero entre nosotros el comercio de un hombre casado con una mujer soltera no es menos adulterino que el de una mujer casada con un hombre soltero, segun se echa de ver en la ley 2.ª, tít. 15, Part. 4.ª, que llama *fechos en adulterio* á los hijos que un casado hiciese en barragana. Hay, pues, doble adulterio cuando el hombre y la mujer están ligados en matrimonio con otras personas; y como el yerro es mas grave en este caso que cuando el uno de los adúlteros es libre ó soltero, no parece debe dudarse que la omision de la circunstancia del doble adulterio en la súplica hará subrepticia la carta de legitimacion.

Es de advertir empero, que como ahora se forma expediente instructivo en el competente juzgado de primera instancia y en la Audiencia territorial, segun luego veremos, cuando alguno solicita la legitimacion real de algun hijo, bastará que la especie de su ilegitimidad resulte de las diligencias practicadas ó documentos que obren en el expediente, aunque no se haya expresado en la súplica, para que el rescripto del Rey no se tenga por subrepticio.

VII. Exigia el Derecho romano en segundo lugar (cap. 2.° de la Nov. 74, y cap. 9.° de la Novela 88), para la validez de la legitimacion por rescripto que el padre careciese de hijos legítimos; porque no tenia por justo que los frutos de la disolucion y de la licencia se introdujesen

en una familia y se confundiesen con los de una union legítima y pura. Tambien nuestra legislacion exige esta circunstancia; pues que la ley 5.ª, tít. 6.º, lib. 3.º del Fuero Real, solo al hombre que no tuviere hijos de bendicion permite adoptar á un extraño y legitimar al hijo que hubiese habido en barragana. Por eso Gregorio Lopez en la glosa 2.ª de la ley 36, tít. 18, Part. 3.ª, y en la glosa 3.ª de la ley 32, tít. 9.º, Part. 6.ª, afirma que habiendo hijos legítimos no puede ser legitimado por rescripto el espurio ni aun el natural. Sientan, sin embargo, los autores que puede el Rey conceder la legitimacion aun en concurrencia de hijos legítimos, y que será válida la concesion, con tal que en la súplica se haya hecho presente la existencia de estos hijos, pero que en el caso de haberse callado esta circunstancia, se tendrá por nula y de ningun efecto la gracia, como obtenida por obrepcion ó subrepcion.

Háse preguntado con este motivo, si la carta de legitimacion obtenida por un padre que no tiene mas hijos que los naturales ó espurios que ha legitimado, caducará y quedará sin efecto en el caso de que le sobrevengan hijos legítimos Los autores se han dividido en sus respuestas; unos han sostenido que la supervencion de hijos legítimos debe hacer caduca la legitimacion de los naturales ó espurios, porque en el caso propuesto la gracia del Rey ha venido á parar *ad casum à quo incipere non potest;* otros por el contrario han contestado, que habiéndose consumado la legitimacion por rescripto en tiempo hábil, no debe revocarse por un acontecimiento que hubiera impedido su concesion en el principio, apoyándose en la regla de que *non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit à quo incipere non possunt*, como dice la ley 85, pár. 1.º Dig. *de regulis juris*; la cual tiene lugar especialmente cuando del acto hecho en tiempo útil resulta un derecho adquirido en beneficio de alguna persona. Los primeros tenian á su favor la ley 5.ª, tít. 6.º, lib. 3.º, y las leyes 1.ª y 7.ª, tít. 21, lib. 4.º del Fuero Real, las cuales anulan ó dejan sin efecto las adopciones y legitimaciones por la supervencion de hijos legítimos; y los segundos se veian apoyados por la ley 9.ª, tít. 15, Part. 4.ª, la cual deja subsistente la legitimacion por rescripto, pues que ordena que los legítimos partan la herencia con los legitimados. Mas tratóse de este asunto en las Córtes de Toro; disputóse con calor sobre si habia de regir la disposicion de las citadas leyes del Fuero Real, ó la de la ley de Partida; y despues de largas altercaciones convinieron todos en que por la supervencion de hijos legítimos no se revocase ni tampoco se mantuviese en todos sus efectos la legitimacion real, acordando por fin, que el hijo legitimado por privilegio del Rey no pueda suceder por testamento ni abintestato á su padre ni á su madre ni á sus abuelos con los hijos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio que les sobrevinieren, á no ser en la quinta parte de los bienes que quisieren dejarle, pero que la sucesion á los demás parientes y en las honras y preeminencias sea igual á los nacidos de legítimo matrimonio.

VIII. Para que se otorgase y fuese válida la legitimacion por rescripto, era necesario en tercer lugar por el derecho romano que el padre se hallase en la imposibilidad física, moral ó legal de casarse con la madre de sus hijos naturales; física, como si la madre habia fallecido; moral, como si se habia hecho indigna del título de esposa; y legal, como si despues del nacimiento de los hijos habia sobrevenido algun impedimento dirimente entre los padres: Novela 89, cap. 9.º Entre nosotros no se deduce ley alguna que requiera esta condicion; pero los autores la establecen afirmando que no puede recurrirse al medio de la legitimacion por rescripto, mientras pueda echarse mano de la legitimacion por subsiguiente matrimonio; de modo que existiendo este último medio, no producirá efecto alguno la gracia de la legitimacion, á no ser que el Rey la otorgue con todo conocimiento de que el padre podia legitimar al hijo casándose con la madre. Así opinan Gregorio Lopez en la glosa 8.ª de la ley 4.ª, tít. 15, Partida 4.ª, Tello en el núm. 8.º de su comentario á la ley 12 de Toro, y el doctor Llamas y Molina en el núm. 45 del suyo á la misma ley.

IX. El padre es quien debe pedir en su caso la legitimacion real, como supone la ley 4.ª, título 15, Part. 4.ª, sea por sí mismo, sea por medio de procurador; mas no puede pedirla sin el consentimiento expreso ó tácito del hijo, porque ningun hijo ilegítimo puede ser legitimado de modo alguno contra su voluntad, como establece el cap. 11 de la Novela 89 y afirman comunmente los autores, especialmente Gregorio Lopez en la glosa 2.ª de la ley 9.ª, tít. 18, Part. 3.ª, y en la glosa 1.ª de la ley 4.ª, tít. 15, Part. 4.ª, y el doctor Llamas en su comentario á la ley 12 de Toro. Si el hijo es impuber, se presume que consiente, pues que la legitimacion se tiene por ventajosa para el mismo; pero en llegando á la pubertad puede reclamar contra ella, y si guarda silencio se entiende que la ratifica.

Tambien el mismo hijo, despues de la muerte del padre, puede pedir su legitimacion, acreditando que el padre no dejó hijos legítimos, que le reconoció por su hijo natural, que le instituyó heredero y manifestó deseo de que fuese legitimado: ley 6.ª, tít. 15, Part. 4.ª Todavía aña-

den algunos autores que puede hacerse la legitimacion á peticion del hijo contra la voluntad del padre; pero que entonces no conseguirá los derechos de succesion á la herencia paterna, sino solamente las preeminencias y honras de legítimo.

X. El que solicitaba la legitimacion debia antes acudir directamente á la Audiencia territorial, presentando en ella la solicitud para el Rey y los documentos en que la funde, y la Audiencia debe remitirla al juez de primera instancia competente. * Hoy acude directamente el interesado al Gobierno, pues no puede llevarse á efecto la instruccion del expediente sino en virtud de Real órden. El ministerio de Gracia y Justicia, si es procedente la solicitud, expide la Real órden necesaria para que se instruya el expediente, comunicándola al Presidente de la Audiencia á cuyo territorio corresponde el juzgado donde debe recibirse la informacion. * El juez de primera instancia abrirá un expediente informativo; oirá por via de instruccion sin figura de juicio á las personas ó corporaciones que puedan tener interés en el asunto y al promotor fiscal; admitirá las justificaciones que los interesados ofrecieren; las recibirá en su caso de oficio, y devolverá á la Audiencia el expediente original con su informe. La Audiencia, oyendo al fiscal, examinará si el expediente se halla debidamente instruido; no estándolo, ampliará convenientemente la instruccion; y cuando esta se halle completa, elevará igualmente original el expediente al Gobierno con la censura fiscal, informando por su parte lo que se le ofrezca y parezca: ley de 14 y Real órden de 19 de Abril de 1838, * y arts. 1335 al 1346 de la ley de Enjuiciamiento civil, que se exponen en el artículo de esta obra *Gracias al sacar*. *

XI. La gracia de legitimacion no se concede *gratis*, sino por cierto servicio pecuniario que debe prestar el pretendiente. El Real decreto de 5 de Agosto de 1818, sobre gracias al sacar, dice en su art. 15: «La legitimacion á hijo ó hija, que lo hubieron sus padres siendo solteros, para heredar y gozar, servirá con doscientos ducados de vellon cada hijo ó hija; pero si la legitimacion es solo para ejercer oficios de república, servirá indistintamente con ciento cincuenta ducados; ó si es para oficio determinado, como abogado, escribano, procurador ú otro de esta clase, servirá con cien ducados.» El mismo Real decreto dice en su art. 21: «La legitimacion extraordinaria para heredar y gozar de la nobleza de sus padres á hijos de caballeros profesos de las Ordenes, servirá con mil ducados de vellon, siendo la legitimacion para solo heredar y obtener oficios; pero comprendiendo la circunstancia de gozar la nobleza de sus padres, con treinta mil reales; entendiéndose en uno y otro caso por cada hijo ó hija que lo solicite.» La Real cédula de 21 de Diciembre de 1800, que era la que antes regia sobre este asunto, incluia con los hijos de caballeros profesos de las Ordenes á los *hijos de clérigos y de casados;* pero los excluyó ú omitió despues el Real decreto de 5 de Agosto de 1818, como hemos visto, sin duda porque se quiso cerrar la puerta á las legitimaciones de los hijos sacrílegos y de los adulterinos. Mas como ahora, por consecuencia del tenor de la ley de Córtes de 14 de Abril de 1838, pueden ser legitimados por rescripto los adulterinos que por haber nacido á tiempo en que sus padres se hallaban libres para casarse entre sí sin dispensa, tienen la calidad de naturales, parece puesto en el órden que los consideremos otra vez colocados para el servicio pecuniario por la gracia de la legitimacion entre los hijos de los caballeros profesos de las Órdenes.

El Gobierno no puede relevar á los que obtengan la gracia de la legitimacion del pago del servicio ó derechos señalados en los aranceles ó tarifas vigentes (que son los del Real decreto de 5 de Agosto de 1818) sin el concurso de las Córtes: ley de 14 de Abril de 1838.

XII. El hijo legitimado por el Rey adquiria todos los derechos de hijo legítimo, segun las leyes 4.ª y 9.ª, tít. 15, Part. 4.ª, y la ley 9.ª, tít. 18, Part. 3.ª, era heredero forzoso de sus padres por testamento y abintestato, en union con los hijos habidos de legítimo matrimonio; y tenia todos los honores y preeminencias de los hijos legítimos. Mas ahora, segun la ley 12 de Toro, ó sea ley 7.ª, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop., aunque haya sido legitimado para heredar los bienes de su padre ó madre ó de sus abuelos, si despues el padre ó la madre ó los abuelos tuvieren hijos ó nietos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio, no podrá succeder con ellos por testamento ni abintestato en los bienes de dichos sus ascendientes, y solo será capaz de suceder en lo que estos quieran dejarle de la quinta parte de sus bienes.

Aunque parece que la ley 12 de Toro no excluye al hijo legitimado por el Rey del derecho de succeder á sus ascendientes con los hijos legítimos ó legitimados por matrimonio sino en el caso de que estos *sobrevinieren* despues de su legitimacion real, no se crea por eso, como han creido Palacios Rubios y algunos otros autores, que le deja el derecho de succederles con los legítimos ó legitimados por matrimonio que ya *existian* al tiempo en que fué legitimado. Si el legitimado por el Rey no puede succeder con los legítimos que nacen despues, menos podrá succeder con los que nacieron antes; porque el derecho de estos á su legítima estaba ya adquirido

y arraigado en sus personas, al paso que el de aquellas no existia ni podia existir, pues que no habian nacido. La ley de Toro supone que el hijo natural no ha sido ni podido ser legitimado por el Rey, á lo menos para heredar, habiendo en la época de la legitimacion hijos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio, pues que segun el derecho romano y el español solo el padre que no tenia hijos de bendicion podia pedir la legitimacion real de sus hijos naturales; y así es que se limita y contrae precisamente al caso en que podia haber alguna duda, esto es, al caso en que los hijos legítimos ó legitimados por matrimonio sobrevengan despues de otorgada la legitimacion del natural por el Rey, decidiendo que ni aun en este caso puede el legitimado por concesion real perjudicar á los hijos legítimos en su legítima, ó sea en las cuatro quintas partes de la herencia que les corresponden.

Sientan, sin embargo, comunmente los autores, que el hijo legitimado por el Rey entrará á participar de la herencia de sus ascendientes en union con los legítimos, si el Rey en su privilegio le habilita expresamente *para succeder con los hijos legítimos sin diferencia, tanto en el caso de que hayan nacido antes de la legitimacion como en el de que nazcan despues;* porque el Rey, dicen, puede en la plenitud de su soberanía disminuir la legítima de los legítimos. Pero si el Rey se contenta con legitimarle simplemente sin la indicada expresion, se presume que no quiere perjudicar á los legítimos nacidos ó por nacer, aunque tenga noticia de su existencia, y que así no le concede la legitimacion sino para heredar en defecto de los legítimos ó para limpiar la mancha del nacimiento ó para otros efectos: de modo que siempre se supone en el privilegio la cláusula de *sin perjuicio de los legítimos*, aunque se haya omitido, como entre otros enseñan Acevedo y Llamas en sus comentarios á la ley 12 de Toro, núms. 32 y 33.

En resúmen, los hijos legitimados por el Rey tienen derecho y deben ser admitidos á la sucesion de sus padres por testamento y abintestato, si hubiesen sido legitimados para este fin y estuvieren solos; pero habiendo hijos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio, cualquiera que sea el tiempo en que nacieron, no podrán perjudicarles en sus legítimas. Es por último de advertir aquí, que como el ejercicio de la soberanía está dividido ahora entre las Córtes y la Corona, no parece que puede ya el Rey por sí solo disminuir las legítimas de los hijos habidos ó considerados como habidos de matrimonio, ni por consiguiente hacer participantes de ellas, en union con estos, á los hijos naturales, sin que baste al efecto la autorizacion de que se halla revestido por la ley de 14 de Abril de 1838 para resolver las instancias sobre legitimaciones, pues esta facultad no ha de ejercerse sino con arreglo á las leyes, y nunca en detrimento de los derechos que las leyes confieren á los hijos legítimos ó tenidos por tales.

En defecto de hijos y descendientes legítimos, debe ser preferido el legitimado por el Rey á los ascendientes en la succesion de sus padres, así por testamento como abintestato, supuesto el caso de que haya sido legitimado para heredar, como sostienen Covarrubias (lib. 4.°, *Variar.* cap. 21), Dueñas (reg. 350), Perez (en la ley 22, tít. 3.°, lib. 1.° Ordenam., col. 163), Matienzo (en la ley 10, tít. 8.°, lib. 5.°, Nov. Recop.), Cifuentes (en la ley 12 de Toro, núm. 2.°) y Gomez en la misma ley, núm. 66. En efecto, como la ley 12 de Toro no excluye al legitimado por el Rey de la succesion de sus padres sino cuando hubiere descendientes legítimos, se infiere con razon que no habiendo tales descendientes quiere dar al legitimado los mismos derechos que correspondian á los legítimos con preferencia á los ascendientes.

Aunque el hijo legitimado por el Rey no puede succeder por testamento ni abintestato á su padre, ni á su madre, ni á sus abuelos con los hijos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio, sino en el quinto que le quisieren dejar; es empero igual á ellos en la nobleza y demás honores civiles, así como en el derecho de succeder por testamento y abintestato á los demás parientes: «Pero en todas las otras cosas, concluye diciendo la ley 12 de Toro, ansi en succeder á los otros parientes, como en honras é preeminencias que han los hijos legítimos, mandamos que en ninguna cosa difieran de los fijos nascidos de legítimo matrimonio.» Esta última disposicion de la ley de Toro, por lo que hace á la nobleza y preeminencias, se entiende solo con el hijo natural legitimado pero no con el espurio; pues con respecto á este se halla derogada por las leyes 5.ª y 6.ª, tít. 5.°, lib. 10, Nov. Recopilacion.

La legitimacion surte sus efectos desde que se expide la real gracia: «Si cabe su ruego (de los padres que piden la legitimacion de sus hijos), dice la ley 4.ª, tít. 15, Part. 4.ª, et los legitiman, son *dende en adelante* legítimos.» No tiene, pues, efecto retroactivo la legitimacion real, á no ser que otra cosa se disponga en el rescripto, como dice Gregorio Lopez.

HIJO POSTHUMO. El que nace despues de la muerte de su padre: ley 20, tít. 1.°, Part. 6.ª. Compónese esta voz de la partícula *post* y de la diccion *humus*, y se ha adoptado para designar al hijo nacido despues de muerto ó *enterrado* su padre, *post humatum patrem*. En un sentido mas

extenso é impropio, se ha llamado tambien así el nacido despues del último testamento de su padre, como añade la citada ley 20, tít. 1.°, Partida 6.ª V. *Posthumo.*

I. El hijo posthumo tiene los mismos derechos que el hijo nacido antes de la muerte de su padre; y mientras existe en el vientre de su madre, se le considera nacido para los efectos del derecho siempre que se trata de su bien ó utilidad y particularmente para las sucesiones: *Qui sunt in utero, pro jam natis habentur, quoties de eorum commodis et utilitate agitur:* «Demientra que estoviere la criatura en el vientre de su madre, dice la ley 3.ª, tít. 23, Part. 4.ª, toda cosa que se faga ó se diga á pro della, aprovéchase ende, bien assi como si fuese nascida; mas lo que fuesse dicho ó fecho á daño de su persona ó de sus cosas nol empesce.»

II. Si el difunto cuya mujer queda en cinta dejare otros hijos, podrán estos proceder, si quisieren, á la particion de la herencia de su padre, destinando al hijo que está por nacer la porcion que le corresponda; y haciendo que se le nombre tutor que defienda sus derechos. Pero será mas conveniente diferir la particion hasta despues del nacimiento del posthumo, ya por razon de la incertidumbre que hay de que nazca con las circunstancias necesarias para ser heredero, ya porque puede suceder que la viuda dé á luz dos gemelos.

Si el difunto no hubiese dejado otros hijos, deben sus herederos y la viuda formar inventario de los bienes de la herencia, segun las reglas expresadas en el artículo *Beneficio de inventario*; y la viuda es quien ha de tener y conservar dichos bienes: ley 3.ª, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real. Por la ley 16, tít. 6.°, Part. 6.ª, se halla ordenado, que mientras se dudare sobre el estado de preñez en que quedó la viuda, no pueda el hermano ni otro pariente del difunto entrar en la herencia, sino que debe esperar al parto ó á que se desvanezca toda sospecha de preñez.

Si por alguna justa razon determinare el juez que los bienes de la herencia pasen durante la preñez en depósito ó secuestro á poder de otra persona, se habrán de señalar y dar á la viuda sobre ellos, aunque haya gananciales, alimentos correspondientes á la calidad de las personas y proporcionados á la cantidad de los bienes, porque en este caso se supone que se dan los alimentos no tanto á la viuda como al hijo que lleva en el vientre.

Estos alimentos no deberán denegarse, ni tampoco cesar despues de concedidos, aunque haya personas interesadas que contesten y disputen la legitimidad del posthumo, antes bien habrán de aumentarse durante el pleito á proporcion de las necesidades del mismo posthumo; porque en una contestacion de esta naturaleza se presume que el hijo es legítimo y que la mujer no ha sido infiel á su marido mientras no se pruebe lo contrario. V. *Herencia*, núm. VIII, al fin.

III. Los parientes mas inmediatos del difunto, cuya viuda queda realmente ó dice que queda en cinta, tienen derecho á tomar precauciones para evitar una suposicion de parto ó cualquier otro engaño. La ley 3.ª, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real dice que el alcalde á solicitud de los parientes debe poner dos mujeres buenas á lo menos que asistan al nacimiento del hijo con luz y sin mas concurrencia que la de la partera ó comadre, la cual ha de ser bien reconocida para que no pueda cometer fraude. Mas la ley 17, título 6.°, Part. 6.ª, dicta medidas mas minuciosas y severas. Segun ella, la viuda que se sintiere en cinta debe hacerlo saber de quince en quince dias á los parientes mas próximos de su marido hasta que envien personas que se aseguren de su estado; y pueden con efecto comisionar á cinco buenas mujeres que le reconozcan el vientre de manera que no se lo toquen contra su voluntad, como asímismo pedir al juez que la ponga en alguna casa honesta donde more y sea vigilada hasta que para. Treinta dias antes del parto debe la viuda dar otro aviso á los parientes para que envien otra vez mujeres expertas que le reconozcan el vientre. Si en la habitacion hubiere muchas entradas, deben cerrarse todas no dejando mas que una, en cuya puerta pueden aquellos poner tres hombres y tres mujeres con dos compañeros y dos compañeras que la guarden: siempre que saliere de la casa ó habitacion para el baño ú otro cualquiera objeto, deben los guardadores registrar el paraje á que se dirige para impedir que haya en él mujer preñada, niño escondido ú otra cosa capaz de causar engaño; y cuando quisiere entrar alguna persona en la casa ó habitacion donde se hallare la viuda, débenla reconocer de manera que no pueda resultar fraude. Cuando la viuda experimentare las señales de la aproximacion del parto, debe avisar otra vez á los parientes para que envien á reconocerla de nuevo y guardarla si quisieren; y estando ya con los dolores, no ha de haber en la habitacion hombre alguno, mas pueden concurrir hasta diez mujeres buenas que sean libres, y hasta seis sirvientas que no estén ninguna de ellas preñada, y otras dos mujeres expertas que la ayuden á parir, debiendo haber por la noche en el aposento tres luces á lo menos para precaver el fraude que pudiera cometerse en la obscuridad; y por fin luego que nazca la criatura, debe mostrarse á los parientes del marido si la quisieren ver.

«Seyendo guardadas estas cosas, concluye diciendo la ley de Partida, en la mujer de que

fuese dubda si era preñada ó non, heredará el fijo que nasciese della despues de la muerte de su marido los bienes dél. Et si esta mujer sobredicha de que fuese dubda si era preñada ó non, non se quisiere dejar catar el vientre, ó non quisiese que la guardasen así como sobredicho es, ó en otra manera que fuese guisada et usada en el logar do vive, maguer pariese et viviese el fijo, non le entregarien de los bienes del muerto, á menos de seer probado que la criatura nasciera della en tiempo que podiera ser fijo ó fija de su marido.» De estas últimas palabras en que se halla concebida la ley, aparece: 1.°, que para evitar la sospecha de suposicion de parto no se han de observar precisamente las precauciones que la ley contiene, sino cualesquiera otras que se acostumbren en el pais; y aun bastarán las que dicte la prudencia del juez, segun las circunstancias á peticion de los interesados; 2.°, que observándose estas ú otras precauciones exigidas por los parientes del difunto, el hijo será tenido por legítimo, aunque nazca pasados diez meses desde el fallecimiento; 3.°, que resistiéndose la viuda al reconocimiento de su vientre ó á la custodia de su persona, no por eso perderá el hijo su derecho á los bienes paternos, con tal que se pruebe que nació de ella y á debido tiempo, esto es, dentro de diez meses desde la muerte del marido. Todavía añaden los autores, que si la viuda dejare de denunciar su preñez á los parientes del marido por ignorancia ó inadvertencia y no por malicia, no le perjudicará esta omision á ella ni á su hijo. V. *Hijo legítimo*, ni. XI, XII y XIII.

IV. Si á los ojos de cierta secta de filósofos y fisiologistas no es el *feto* mas que una parte de las entrañas de la madre, *pars viscerum matris*, á los del legislador, por el contrario, es un ente que vive, una persona que luego tendrá necesidad de bienes, y que por lo tanto se considera ya con suficiente capacidad para adquirirlos, á lo menos de derecho. Por eso el hijo concebido se reputa nacido cuando se trata de su interés; y por eso la ley, para que un hijo pueda succeder á sus padres, no exige que haya nacido *antes* de la apertura de la succesion, sino que tiene por bastante el que en esta época se halle concebido, con tal que despues nazca vivo, viva por lo menos veinticuatro horas naturales contadas desde su total salida del vientre de la madre, sea bautizado, y salga á luz en tiempo en que pueda vivir naturalmente, esto es, á los seis meses y un dia cuando menos despues de celebrado el matrimonio, y á los diez meses cuando mas sin tocar ni un solo dia del undécimo despues de disuelto; pues faltando alguna de estas cuatro circunstancias, no se tendrá el parto por natural y legítimo: ley 4.ª, tít. 23, Part. 4.ª, y ley 13 de Toro, ó sea ley 2.ª, tít. 5.°, lib. 10, Nov. Recopilacion. V. *Abortivo, Hijo legítimo* y *Paternidad*.

V. El posthumo, pues, que nace y reune dichas circunstancias, es heredero forzoso de su padre por testamento y abintestato; y si fué *preterido* ú omitido en la disposicion de última voluntad que hizo su padre, por no estar entonces todavía concebido ó por otra cualquiera razon, quebrantará y dejará sin efecto el testamento, y percibirá toda la herencia estando solo, ó la parte que le correspondiere habiendo otros hijos legítimos: leyes 17 y 19, tít. 2.°, libro 4.° del Fuero Juzgo; ley 3.ª, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real: ley 20, tít. 1.°, y ley 16, tít. 6.°, Part. 6.ª, y ley 13 de Toro.

VI. Mas ¿quedará el testamento, en este caso, absolutamente nulo, como si el padre no lo hubiese otorgado? ¿Se conservarán por el contrario, las mandas y mejoras que en él se hubiesen hecho? Es regla general establecida por el derecho romano y por el nuestro, que cuando se quebranta el testamento por causa de preterición ó desheredacion, se conservan los legados y demás disposiciones que no sean institucion de heredero. *Ex causa exheredationis vel præteritionis* (dice la Auténtica *Ex causa*, Código *de liber. præter. et exher.*) *irritum est testamentum quantum ad institutiones, cætera namque firma permanent*. Lo mismo se expresa en la Novela 115, cap. 3.°, donde despues de decir el Emperador Justiniano que no es permitido al padre ni á la madre ni á los ascendientes *preterir* ó desheredar á sus hijos ó nietos sino por las justas causas que en seguida enumera, concluye disponiendo que si los padres no observan lo que deja prevenido se rescindirá el testamento en cuanto á la institucion de herederos y succederán los hijos abintestato, pero que si en tal testamento se hubiesen dejado legados ó fideicomisos, ó se hubiese dado libertad á esclavos, ó se hubiesen nombrado tutores, todas estas cosas y demás permitidas por las leyes habrán de cumplirse y ejecutarse, como que en esta parte no queda rescindido el testamento. Nuestras leyes de Partidas siguen al derecho romano: «Otrosí decimos (dice la ley 7.ª, tít. 8.°, Part. 6.ª), que como quier que el fijo ó el nieto que fuese desheredado en el testamento lo quebrantase por alguna de las razones sobredichas (esto es, por causa de desheredacion sin justo motivo, ó por causa de pretericion, como añade Gregorio Lopez en las glosas 1.ª y 7.ª) con todo eso las mandas que fueren hi escriptas et las libertades que fueren hi mandadas ó otorgadas á los siervos, non se menguan nin se desatan por esta razon.» Por fin la ley 24 de Toro, que es la ley 8.ª, tít. 6.°, lib. 10, Nov. Recop., ordena que: «Cuando el

testamento se rompiere ó anulare por causa de preterícion ó exheredacion, en el cual oviere mejoría de tercio ó quinto, no por eso se rompa, ni menos deje de valer el dicho tercio é quinto, como si el dicho testamento no se rompiese.»

Algunos autores, y entre ellos el doctor Llamas, pretenden que la disposicion de todas estas leyes debe aplicarse solo á la pretericion de los hijos hecha por la *madre*, y no á la hecha por el *padre*; de suerte, que si la madre *pretiere* ú omite al hijo, el hijo romperá ó rescindirá su testamento en cuanto á la institucion de heredero, y no en cuanto á las mandas, mejoras y demás; pero si es el padre quien hace la pretericion, el hijo preterido romperá y anulará todo el testamento, asi en cuanto á la institucion del heredero nombrado, como en cuanto á los legados y demás cosas que en él se contuvieren. Fúndanse: 1.°, en las leyes 1.ª y 17, lib. 28, tít. 3.° del Digesto, en las cuales se califica de nulo y de ningun valor el testamento en que el padre hubiese *preterido* ú omitido al hijo que estaba bajo su potestad, y se exime por consiguiente al hijo preterido de la manumision de los siervos y de la entrega de los legados; 2.°, en la ley 10, tít. 7.°, y en la ley 1.ª, tít. 8.°, Part. 6.ª, en las cuales se declara que *non vale nin es nada, et por ende pues que non debe valer non se puede quebrantar* el testamento en que el padre estableciese algun extraño ú otro pariente por su heredero, no haciendo mencion de su hijo. Mas las disposiciones de la Auténtica y de la Novela que hemos citado, segun las cuales el testamento en que sin causa justa se desheredan, pretieren ú omiten los hijos es irrito en cuanto á la institucion, pero no en cuanto á las demás cosas contenidas en el mismo, son absolutas y sin excepcion alguna, comprenden tambien la pretericion hecha por el padre, pues que *Sancimus*, dice, *non licere penitus patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ suum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire aut exheredes in suo facere testamento, nisi forsan probabuntur ingrati*, etc., son posteriores y derogan por consiguiente á las del Digesto, y aun se hallan corroboradas por el derecho pretorio y por la ley 2.ª, *Cod. de bon. posses. contra tabulas*, que concediendo á los hijos de familia preteridos el que puedan pedir la posesion de los bienes contra el testamento, da bastante á entender que tenia por válido el testamento en que el hijo de familia habia sido preterido. Por lo que hace á las leyes de Partida en que se apoyan los adversarios, puede decirse que solo quieren sea tenido por nulo el testamento en cuanto á la institucion, pues que no hacen mencion de las mandas, y que si efectivamente establecen su completa nulidad en cuanto á los dos extremos, están derogadas en esta parte por la ley 24 de Toro que mas arriba se ha copiado. Es tambien favorable á esta doctrina la ley 1.ª, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop., en la cual se dispone que el testamento ordenado en la forma y con las calidades que el derecho requiere, valga en cuanto á las mandas y demás cosas en él contenidas, aunque el testador no haya nombrado heredero alguno, y aunque el nombrado no quisiese aceptar la herencia; la ley da validez al testamento por el solo hecho de haberse otorgado con la solemnidad que la misma prescribe, y quiere, por regla general, que se cumpla en cuanto cumplirse pueda, así como segun el derecho pretorio, entre los Romanos se reputaba por válido todo testamento que se hallaba autorizado con los sellos de siete testigos; debe, pues, llevarse á efecto en cuanto á legados y mejoras, y rescindirse ó modificarse solamente en cuanto á la institucion de herederos el testamento en que el padre hubiese preterido á un hijo. Esta opinion ha sido adoptada por Gregorio Lopez en las glosas 1.ª y 7.ª de la ley 7.ª, tít. 8.°, Part. 6.ª; por Antonio Gomez, en su comentario á la ley 24 de Toro, núm. 3.°; por Tello, en el suyo á la misma ley, núm. 2.°; por Velazquez de Avendaño, id., núm. 1.°; por Acebedo y Matienzo, en la ley 8.ª, tít. 6.°, lib. 5.° de la Nueva Recopilacion; por Covarrubias, *in cap. Rainutius*, pár. 6.°, número 4.°, *de testamentis*; por Ayllon, *ad Gom.* 1 *Variar.*, cap. 11, núm. 2.°, y por otros muchos.

Sentada y probada ya la regla general de que por causa de pretericion del hijo hecha por el padre se anula el testamento solamente en cuanto á la institucion de heredero y no en cuanto á los legados y demás disposiciones que contenga, parece natural y sencillo aplicarla indistintamente, tanto al caso de que la pretericion recaiga sobre el hijo posthumo que no se hallaba mas que concebido en la época de la muerte del padre, como al de que recaiga sobre el hijo que ya entonces habia nacido. Vemos, sin embargo, no sin alguna sorpresa, que algunos de los mismos autores que sostienen como regla general la conservacion de los legados y mejoras cuando se quebranta ó anula el testamento por pretericion del hijo, la limitan luego al hijo ya nacido, y la desechan con respecto al hijo pósthumo y aun al nacido cuya existencia ignoraba el padre al tiempo de otorgar su testamento; porque debe presumirse, segun dicen, que si el padre hubiese sabido ó pensado que tenia ó dejaba procreado un hijo, no habria hecho mandas, sino que de todo habria dispuesto en favor suyo. ¡Rara presuncion por cierto! Nos presentan un padre haciendo mandas cuando tiene un hijo conocido, y presumen que no las haria en perjuicio de un hijo ignorado. ¡Son válidas las mandas que hace un padre, aun cuando tiene hijos á quienes

ama tiernamente, con tal que no les disminuyan sus legítimas; y no quieren que lo sean cuando tiene hijos á quienes ni ama ni aborrece, pues que ignora su existencia! No nos detendremos en combatir esta excepcion con que Antonio Gomez trata de limitar y ceñir la citada ley 24 de Toro; ley absoluta y general; ley que no se contrae á hijos nacidos ó por nacer, á hijos sabidos ó ignorados, sino que abraza todas y cualesquiera pretericiones; ni tampoco iremos en pos de las restricciones que á esta misma excepcion ponen otros autores, pues que nos parece que absolutamente y del todo debe desecharse. Todavía combinando la ley 20, tít. 1.°, con la 1.ª, tít. 8.°, Partida 6.ª, resultan razones mas fuertes en favor de la conservacion de los legados cuando quebranta el testamento por pretericion el hijo posthumo, que cuando lo anula por la propia causa el hijo que al tiempo de su otorgamiento habia ya nacido. Pero es supérfluo buscar nuevos argumentos para probar que el hijo posthumo no rompe ó rescinde el testamento paterno en que ha sido preterido sino por lo que hace á su legítima, pues que tenemos una ley que expresamente así lo decide; ley que no ha sido tomada en cuenta por ninguno de los autores que hemos recorrido, y que á nuestro modo de ver corta toda disputa. Tal es la ley 19, tít. 2.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo, en la cual se establece, entre otras cosas, que si el marido que muere dejando la mujer preñada, hubiese dispuesto de todos sus bienes á favor de otras cualesquiera personas por creerse sin hijos, tomará el posthumo las tres cuartas partes de dichos bienes, y la otra parte que resta se destinará á las personas referidas: *Quum vir præventus sorte fatali, fœtu gravidam cum filiis relinquit uxorem, eum qui nascetur postmodum cum cæteris qui nati sunt, fieri censemus heredem. Quod si nusquam forte reliquerit sobolem, et suam quibuslibet donaverit facultatem, quarta rerum eis portio dividenda servetur; tres vero partes, quæ supersunt, posthumus absque dubio sortietur.* Acomodando, pues, esta ley á los tiempos presentes en que el padre que tiene hijos nacidos ó concebidos no puede disponer por testamento en perjuicio de ellos sino solo de la quinta parte de sus bienes, percibirá el posthumo siendo único, ó en union con los demás hijos si los hubiere, las cuatro quintas partes de la herencia paterna, y la otra quinta se repartirá entre las personas agraciadas por el difunto, en proporcion de lo que á cada uno se hubiere dejado, hecha la deduccion de los gastos que corresponden al quinto y se indican en el artículo *Legítima*.

VII. El posthumo no puede ser desheredado, pues para ello se requiere haber llegado á la edad de diez años y medio, y haber incurrido en alguna de las causas que prescribe la ley. Así, pues, si un padre llevase su capricho al extremo de desheredar al hijo que su mujer llevaba en el vientre, la desheredacion seria nula y el hijo al nacer quebrantaria el testamento paterno en este punto, dejándolo empero salvo y estable en los demás que contuviese, segun aparece de las leyes romanas y españolas que en el número anterior quedan citadas.

VIII. El posthumo es heredero como cualquiera otro legítimo, no solamente de su padre, sino tambien faltando el padre, de su abuelo, bisabuelos y demás ascendientes, con tal que hubiese nacido ó estuviese á lo menos concebido en vida del abuelo, bisabuelo ú otro ascendiente de cuya succesion se trata; pues si todavía no existiese ni aun en el vientre de su madre al tiempo de la apertura de la succesion, no podria reemplazar al difunto, ni recoger sus bienes, ni adquirir ni ejercer sus derechos, ni seria tampoco pariente suyo, porque la nada no es capaz de nada, y el que no existe no puede tener calidades: *Non entis nullæ sunt qualitates.* Esta doctrina se halla expresamente consignada en el derecho romano: *Licet post mortem avi natus sit,* dice Justiniano (*Instit.*, lib. 3.°, tít. 1.°, pár. 8.°) hablando del nieto) *tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus...., suus (avi) hæres efficitur. Plane si et conceptus et natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo...., suus hæres avo non existet, quia nullo jure cognationis patrem sui patris tetigit.* La ley 6.ª, tít. 3.°, lib. 28 del Dig., habia ya establecido anteriormente que el nieto no pudiera succeder abintestato á su abuelo sino en el caso de que al tiempo del fallecimiento de este se hallase ya concebido: *sed hæc ita,* dice, *si avi mortis tempore in utero nepos fuit; cæterum si postea conceptus fuit, Marcellus scribit nec ut suum nec ut nepotem, aut cognatum ad hæreditatem vel bonorum possessionem posse admiti.* La ley, en efecto, defiere la succesion de un difunto á sus parientes mas próximos, y la defiere precisamente en el acto de fallecer el difunto, porque no quiere que los bienes de la herencia permanezcan sin dueño ni que su propiedad quede en suspenso indefinidamente; la defiere, pues, no á los parientes futuros, sino á los parientes que existan al tiempo de su apertura, esto es, al tiempo de la muerte del que la deja; á los parientes que sean capaces de recogerla en el acto, y no á los que puedan venir dentro de uno, de dos, de diez ó de treinta años, aunque si existiesen al tiempo de la apertura tuvieran mejor derecho. Este principio nos viene ya desde la ley de las Doce Tablas: *Non omnibus simul agnatis,* dice Cayo, *dat lex XII Tabularum hereditatem, sed his qui tunc cum certum est aliquem intestato decessisse, proximo gradu sunt*; y se encuentra sancionado por Justiniano en sus Instituciones,

lib. 3.°, tít. 1.°, pár. 7.°: *Cum autem quæritur*, dice, *an quis suus hæres existere possit, eo tempore quærendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse.* Vémosle tambien adoptado en el Código civil de Francia, cuyo art. 725 establece, que para suceder es necesario existir al tiempo de la apertura de la succesion, y que es por tanto incapaz de suceder el que todavía no ha sido concebido. Sostiénele, por fin, Antonio Gomez en el lib. 1.° de sus varias resoluciones, cap. 1.°, núms. 8 y 9, afirmando que está admitido por la opinion comun de los doctores.

Así, pues, si Pedro renuncia la succesion de su padre, ó es excluido de ella por causa de indignidad, ó es desheredado por justa causa, pasará la herencia, en defecto de otros hijos del difunto, á sus ascendientes ó colaterales; y si Pedro despues tiene un hijo que no estaba todavía concebido en la época de la apertura de la succesion, no podrá este hijo pedir los bienes hereditarios de su abuelo á las personas que los obtuvieron; aunque la línea de los descendientes, cualquiera que sea el grado en que estos se hallen, se prefiere siempre á los ascendientes y colaterales; porque aquellas personas obtuvieron los bienes de un modo irrevocable como parientes mas próximos que entonces eran del difunto, como parientes que la ley llamaba, no para entregarles la herencia en depósito y administracion hasta que con el tiempo naciese un sucesor de mejor línea, sino para dársela de presente en plena propiedad sin condiciones y sin sujecion á la eventualidad de acontecimientos posteriores. Decir como dicen algunos autores, que el derecho que tienen los parientes mas próximos al abrirse la succesion es un derecho incierto hasta tanto que se sepa con seguridad que no ha de haber otro pariente de igual ó mayor prerogativa, ó que aun cuando sea real y verdadero lo revocará y se les quitará por el hecho de nacer un descendiente la ley que da á los descendientes las herencias de los ascendientes, es querer dar á todas ó á casi todas las succesiones el carácter de provisionales é interinas, hacer precaria la posesion de los bienes que las constituyen, revestir á los herederos de la triste calidad de propietarios amovibles, ponerles siempre à la vista el peligro de quedar reducidos á la clase de herederos cesantes, contrariar el espíritu de las leyes que por dar estabilidad y firmeza á la propiedad han inventado el sistema de las prescripciones, y crear derechos en un tiempo para destruir derechos legalmente adquiridos en otro.

Mas aunque los nietos y demás descendientes hayan sido concebidos despues de la muerte de los abuelos, pasan, sin embargo, á ellos todos aquellos derechos que pertenecen ó están acordados mas bien á la familia que á las personas. Tales son: 1.°, los honores, dignidades, patronatos y demás prerogativas y derechos que no forman propiamente la herencia; 2.°, los contratos en que son llamados por el abuelo sus descendientes, como el enfiteusis; 3.°, los retractos legítimos ó de abolengo; pues si el abuelo deja entre sus bienes una casa que despues el hijo llegare á vender, podrá retraerla ó tomarla por el tanto el nieto, cualquiera que sea la época en que hubiere nacido; 4.°, la substitucion fideicomisaria, en que el testador que tiene, v. gr., dos hijos los instituye herederos con el gravámen de que á la muerte del uno se entregue la herencia al otro; pues si el que muera primero dejare hijos, estos excluirán al substituto y se llevarán la herencia de su abuelo, aunque su concepcion haya sido posterior al fallecimiento del mismo abuelo que hizo la substitucion (ley 10, tít. 4.°, Part. 6.ª); 5.°, la succesion en los mayorazgos, hayan sido constituidos por contrato entre vivos ó por última voluntad; pues si el fundador llama, v. gr., al hijo, y despues al nieto, y así á los demás descendientes por órden succesivo, todos habrán de ser admitidos por su órden al mayorazgo, aunque nacidos y concebidos despues de la muerte del fundador.

IX. Se ha dicho al principio de este artículo que, no solo se llama *posthumo* el que nace despues de la muerte de su padre, sino tambien, en un sentido mas extenso é impropio, el que nace despues que el padre hizo su último testamento, segun sienta la ley 20, tít. 1.°, Partida 6.ª

El hijo que nace despues que su padre hizo testamento, rompe y rescinde el testamento si en él fué preterido ú omitido (ley 20, tít. 1.°, Part. 6.ª,) con tal que reuna en su nacimiento las circunstancias de nacer vivo todo, de parto natural y legítimo, vivir veinticuatro horas, y ser bautizado, como exige la ley 13 de Toro para que no tenga la calidad de abortivo. Pero si naciere y *muriere* tambien en vida de su padre, recobra *ipso jure* su antiguo valor y fuerza el testamento por el hecho de la muerte, ya sean extraños ó forzosos los herederos que en él hubieren sido instituidos; porque habiendo sido válido en su principio el testamento vuelve naturalmente á su anterior estado, removida la causa de su quebrantamiento ó rescision. Esta doctrina está admitida comunmente por nuestros autores, como apoyada en la razon y en la ley 12, tít. 3.°, lib. 28 del Digesto, que dice así: *Posthumus præteritus, vivo testatore natus decessit: licet juris scrupulositate, nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur, attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere hæres scriptus potest, remque*

obtinebit, ut et divus Hadrianus et Imperator noster rescripserunt.

HIJO DE BENDICION. El hijo habido de legítimo matrimonio.

HIJO DE GANANCIA. El hijo habido de barragana ó concubina. «El nombre de *barragana* se tomó (segun dice la ley 1.ª, tít. 14, Part. 4.ª) de dos palabras, de *barra* que es de arábigo, que quier tanto decir como *fuera*, *el gana* que es de ladino (de romance ó castellano antiguo) que es *por ganancia*: «et estas dos palabras ayuntadas en una quieren tanto decir como ganancia que es fecha de fuera de mandamiento de Eglesia: et por ende los que nascen de tales mujeres son llamados fijos de ganancia.» Es, pues, hijo de ganancia, no cualquiera ilegítimo, sino precisamente el hijo natural, habido entre soltero y soltera que podian casarse entre sí al tiempo de la concepcion, porque entre personas que tenian impedimento dirimente de matrimonio no podia haber barragania.

HIJO DE FAMILIAS. El hijo que se halla bajo la potestad de su padre: ley 12, tít. 17, Part. 4.ª V. *Bienes adventicios.—Comparecencia* y *Patria potestad.*

HIJO EMANCIPADO. El hijo que ha salido de la potestad de su padre. * V. *Emancipacion*, donde se ha expuesto cuando se reputa emancipado el hijo. Además, segun el art. 67 de la ley de Matrimonio civil, se reputa como emancipado el hijo para la administracion y usufructo de los bienes adquiridos por el mismo con su trabajo ó industria, si no viviese en compañía del padre y en su defecto de la madre. El hijo emancipado tiene la obligacion de tributar respeto y reverencia á sus padres: art. 70 de dicha ley. *

HIJO ADOPTIVO. El que uno ha prohijado ó recibido como hijo suyo, aunque naturalmente no lo sea, dándole ciertos derechos civiles de hijo legítimo, en la forma establecida por las leyes: tít. 16, Part. 4.ª V. *Adopcion.—Adopcion especial* y *Arrogacion.*

HIJOS DE TRAIDORES. Segun la ley 2.ª, tít. 2.º, Part. 7.ª, y la ley 1.ª, tít. 7.º, lib. 12, Nov. Recopilacion, todos los hijos varones del que hubiere hecho traicion al Rey ó al reino quedaban notados con la mancha de infamia perpétua, de manera que nunca podian tener honra de caballería, dignidad ni oficio público, ni percibir herencias ó mandas de parientes ó extraños; y las hembras solo podian heredar hasta la cuarta parte de los bienes de su madre: «et esto es, dice la citada ley 2.ª, porque non debe home asmar (juzgar ó presumir) que las mujeres ficiesen traicion, nin se metiesen á esto tan de ligero á ayudar á su padre como los varones; et por ende non deben sofrir tan grand pena como ellos.»

Mas ¿cuáles eran los hijos que por la traicion del padre incurrian en dichas incapacidades? ¿Eran los hijos nacidos antes del delito, ó los nacidos despues? Si atendemos á las primeras palabras de la ley, parece que debian serlo unos y otros, pues que la ley dice «todos sus fijos;» y si solo tomamos en cuenta las últimas en que se da razon de la pena, no parece que podian entenderse sino los hijos que ya vivian al tiempo de la traicion y podian tener parte en ella. Sin embargo, la ley 6.ª, tít. 27, Part. 2.ª, despues de imponer la pena de muerte, confiscacion de bienes y demolicion de sus casas al que hiciese traicion en que el Rey fuese muerto ó preso, y de condenar á destierro perpétuo del reino á sus descendientes, declaró que esta pena del destierro no debia aplicarse á los hijos procreados antes de la perpetracion del delito, sino solo á los que el traidor tuviere despues en caso de conservar la vida, dando por razon de esta diferencia que siempre que se impusiera pena á los hijos por razon del padre se habia de entender precisamente de los hijos habidos despues del crímen y no de los habidos antes, porque aquellos y no estos procedian de sangre inficionada: «Pero esto non se entiende, dice la ley, de los fijos que hobieren fechos ante que errasen, mas de los que despues ficiesen seyendo ellos (los traidores) de tan mala ventura que fincasen vivos; ca los derechos que fallaron los antiguos de España en todas las cosas allí do pusieron pena á los fijos por razon del padre, siempre guardaron esto que non hobiesen pena los que ante habian quel fecho malo ficiesen, fueras ende si fuesen aparceros con él en el yerro: et á los otros que metieron en la pena fué porque los ficiera despues que estaba pozoñado del mal que habie fecho temiéndose que en alguna sazon recudirien á aquello mismo.» En vista de tal declaracion, parece que no debia haber duda de que los hijos que por causa de la traicion del padre incurrian en las incapacidades á que los condenaba la ley 2.ª, tít. 2.º, Part. 7.ª, eran los habidos despues del crímen y no los concebidos antes.

Las dos citadas leyes, esto es, la 2.ª, tít. 2.º, Part. 7.ª, y la 6.ª, tít. 27, Part. 2.ª, presentaban todavía algunas dificultades y cuestiones con respecto al punto que nos ocupa; pero es ya excusado ventilarlas y decidirlas. En el dia ninguna pena es trascendental á la familia del que la sufre, ni aun en los delitos de traicion ó lesa majestad, segun el art. 305 (que rige como decreto) de la Constitucion de 1812; y además está abolida la confiscacion por el art. 10 de la Constitucion de 1837: de manera que han cesado ya tanto la infamia de que antes quedaban cubiertos los hijos de los traidores, como la incapaci-

dad que tenian para heredar y recibir legados. Este principio de que «nadie sino el delincuente debe haber pena» estaba ya consignado en la ley 8.ª, tít. 1.°, lib. 6.° del Fuero Juzgo: «Todos los pecados, dice, deven seguir á aquellos que los facen. Assi que el padre non sea penado por el fiio, ni el fiio por el padre, ni la muier por el marido, ni el marido por la muier, ni el ermano por el ermano, ni el vizino por el vizino, ni el pariente por el pariente non sea penado; mas aquel solo sea penado que fizier el pecado y el pecado muera con él; é sus fiios ni sus erederos non sean tenudos por ende. *Omnia crimina*, dice el texto latino, *suos sequantur auctores, nec pater pro filio, nec filius pro patre, nec uxor pro marito, nec maritus pro uxore, nec frater pro fratre, nec vicinus pro vicino, nec propinquus pro propinquo, ullam calumniam pertimescant: sed ille solus judicetur culpabilis qui culpanda commisit, et crimen cum illo qui fecerit, moriatur; nec successores, aut hæredes pro factis parentum ullum periculum pertimescant.*

HIJUELA. El instrumento que se da á cada uno de los herederos del difunto por donde constan los bienes y alhajas que les tocan en la particion de la herencia; y tambien el conjunto de los mismos bienes que tocan á cada uno.

HIPOTECA. Por hipoteca entendemos un derecho real que tiene el acreedor sobre los bienes del deudor que se hallan sujetos por la ley ó por el hombre al pago ó cumplimiento de la deuda ú obligacion contraida. El contrato por el cual uno sujeta sus bienes para seguridad del cumplimiento de una obligacion propia ó ajena. La misma cosa ó finca que queda ligada y afecta á la seguridad y saneamiento del crédito ú obligacion.

Naturaleza de la hipoteca, causas que la producen y sus efectos.

I. La voz *hipoteca* es griega, y gramaticalmente significa *suposicion* en el sentido que esta palabra tiene en latin, segun el cual *suppositio* es la accion y efecto de poner una cosa debajo de otra ó de substituirla ó añadirla ó empeñarla; de suerte que atendiendo á la etimología, *hipoteca* viene á ser lo mismo que cosa puesta para apoyar, sostener y asegurar una obligacion: *Hypotheca autem*, dice Calvino (en su *Lexicon juris*), *vi ipsa suppositionem significat; ut sit res obligationi supposita, nihilque in eo verbo, nisi suppositio et nexus intelligatur.*

II. La *hipoteca* se confunde á veces con la *prenda*, no solo por los autores, sino tambien por las leyes; y así es que el Código de las Partidas trata promiscuamente de una y otra designándolas con el nombre comun de *peños* en el tít. 13 de la Partida 5.ª La *hipoteca* y la *prenda* convienen con efecto: 1.°, en que ambas se conceden á los acreedores para mayor seguridad de sus créditos; 2.°, en que así la una como la otra consisten en un derecho sobre una cosa para el caso de que no se pague la deuda; 3.°, en que ninguna de las dos puede empeñarse á otro acreedor en perjuicio del primero. Pero se diferencian. 1.°, en que la *prenda* consiste regularmente en cosas muebles, y la *hipoteca* en raíces; 2.°, en que la *hipoteca* se constituye sin tradicion, pues que la cosa hipotecada queda en poder del deudor; y la *prenda* no se constituye sino mediante tradicion, pues que la cosa empeñada ó prometida en prenda se entrega al acreedor. *Inter pignus et hypothecam differentia est*, dice Justiniano (Inst. libro 4.°, tít. 6.°, pár. 7.°), *nam pignoris apellatione eam proprie rem contineri dicimus quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit: at eam quæ sine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypotecæ appellatione contineri dicimus.*

III. La hipoteca, segun se infiere de su definicion, es un derecho en la cosa sobre que se constituye, *jus in re*, un derecho real que consiste en dar facultad al acreedor para hacer vender, en defecto de pago, la cosa hipotecada. No es este derecho, como lo es el de las servidumbres, una fraccion ó desmembramiento de la propiedad, pues que no limita ni restringe su goce en manos del propietario: es solamente un derecho real en cuanto la finca hipotecada está ligada y afecta al pago del crédito que la sigue como si fuera su sombra, como cosa que va pegada ó inherente á ella.

* Rindiendo tributo á estos principios, la nueva ley Hipotecaria declara que son las hipotecas rigorosas cargas reales, y por lo tanto, si están consignadas en escritura pública ó documento auténtico é inscritas en el registro, producen el efecto de sujetar directa é inmediatamente los bienes sobre que se imponen al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad se constituyen, pudiendo realizarse los créditos hipotecarios, no obstante cualquier derecho posterior adquirido sobre los mismos bienes hipotecados y cualquiera que sea su poseedor: arts. 2.°, 3.° y 105 de la ley y 102 del reglamento.

Por el hecho de poseerla debe el tercero, aun cuando solo tenga el dominio directo ó el útil, en cuyo caso se dirigirá la accion contra ambos, pagar el crédito ó desamparar la finca, respondiendo, caso contrario, de los réditos desde el requerimiento, de las costas judiciales y de los plazos del capital é intereses que vayan venciendo y no satisfaga el deudor: arts. 130 y 132 de la ley. V. *Accion hipotecaria.*

Si para el pago de alguno de los plazos del capital ó de los intereses fuere necesario enajenar

la finca hipotecada y aun quedaren por vencer otros plazos de la obligacion, se verificará la venta y se trasferirá la finca al comprador, con la hipoteca correspondiente á la parte del crédito que no estuviere satisfecha, la cual, con los intereses, se deducirá del precio. Mas si el comprador no quisiere la finca con esta carga, se depositará su importe con los intereses que le corresponden, para que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes: artículo 131 de la ley.

Al vencimiento del plazo para el pago de la deuda, el acreedor podrá pedir que se despache mandamiento de ejecucion contra todos los bienes hipotecados, estén ó no en poder de uno ó varios terceros poseedores; pero estos no podrán ser requeridos al pago, sino despues de haberlo sido el deudor y no haberlo realizado. Cada uno de los terceros poseedores, si se opusiere, será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea, y se entenderán siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes, debiendo el tercer poseedor otorgar la escritura de venta ú otorgarse de oficio en su rebeldía. Será juez ó tribunal competente para conocer del procedimiento ejecutivo el que lo fuere respecto del deudor; sin que en ningun caso se suspenda por las reclamaciones de un tercero, si no estuvieren fundadas en un título anteriormente inscrito; ni por la muerte del deudor ó del tercer poseedor, ni por la declaracion de quiebra, ni por el concurso de acreedores de cualquiera de ellos: art. 133 de la ley.

El requerimiento al pago se hará al deudor ó tercer poseedor en la forma ordinaria con intervencion de notario ó por mandato judicial: si el deudor está ausente en el lugar ó pueblo donde radique la finca, segun el órden establecido en el art. 955 de la ley de Enjuiciamiento civil: si el ausente fuere el tercer poseedor, se le hará en los mismos términos ó por medio del inquilino ó arrendatario, pudiendo fijarse en el requirimiento el plazo fatal é improrogable de diez dias, para verificar el pago. Si el tercer poseedor pagare el crédito hipotecario, se subrogará al acreedor, si no se hubiere descontado su importe del precio en que haya adquirido la finca: artículos 103, 104 y 105 del reglamento hipotecario.

Si el tercer poseedor de la finca hipotecada pagare el crédito hipotecario, se subrogará en lugar del acreedor, y podrá exigir su reembolso del deudor, si ya no se le hubiere descontado su importe del precio en que haya adquirido la finca: art. 105 del reglamento. V. *Tercer poseedor*.

IV. La hipoteca es indivisible por su naturaleza; y subsiste por entero en cada uno de los bienes gravados, y en cada parte de esos mismos bienes: *tota est in toto, et tota in qualibet parte*. Mas la indivisibilidad no es de esencia en el contrato y se sujeta á las modificaciones que pacten los interesados. En el caso de que sea mas de una finca la hipotecada, no responden cada una de ellas de todo el crédito, sino que el crédito se reparte necesariamente entre las fincas; de manera que lo que en realidad se hace es convertir un crédito en varios créditos, y una hipoteca en varias hipotecas; pero cada una de estas será indivisible respecto á la parte de crédito de que responda. Si no pudiera dividirse el crédito en razon á ser una sola la finca, ó esta se hubiera dividido en varias despues del contrato, no podrá el deudor exigir la liberacion de ninguna parte de los bienes hipotecados, cualquiera que sea la que haya satisfecho del crédito: art. 125 de la ley.

Si han convenido las partes en la distribucion podrán acordarla en el mismo título que se deba inscribir ó en otro instrumento público, ó en una simple solicitud al registrador firmada ó ratificada ante él por los interesados: art. 100 del reglamento.

V. La hipoteca es un contrato accesorio que ha de unirse á otro principal al que garantiza: no se concibe por lo tanto garantía sin cosa garantizada. De aquí que antes de que exista una obligacion aun cuando su cumplimiento no haya de ser inmediato, no pueda contituirse la hipoteca, y que si la obligacion se rescinde, se anula, ó deja de subsistir por cualquier causa, la hipoteca se extingue. Esto no obsta para que aun cuando la obligacion principal no sea exigible civilmente, lo sea la hipoteca, porque esta puede garantizar lo mismo una obligacion natural cuyo cumplimiento se eluda excepcionando una falta de capacidad de la persona que la contrajo y cuyo defecto no alcanza al tercero que hipotecare para asegurar el cumplimiento de la obligacion.

Como la hipoteca es una obligacion accesoria, los defectos de que adolezca no perjudican á la principal, así es que pudo muy bien no ser válida desde el principio, ó anularse ó rescindirse, ó remitirse, y quedar subsistente la obligacion garantizada; porque si lo accesorio no puede vivir sin lo principal, lo principal tiene existencia independiente de lo accesorio. *

VI. La hipoteca puede tener lugar por cualquiera especie de deuda ú obligacion, como v. gr., por la que resulta del mútuo ó préstamo, de la dote, de la compra y venta, del arrendamiento ó del mandato; así por la obligacion pura y simple ó absoluta como por la condicional ó á dia cierto, con tal que se cumpla la condicion; así por la que se contrae de presente ó se contrajo

ya en tiempo pasado como por la que se piensa contraer en lo futuro; no solo por todo el importe de la deuda, sino tambien por una parte de ella; tanto por la obligacion civil como por la meramente natural, y en fin, sea por la propia ó por la ajena: *Res hypothecæ dari posse sciendum est* (dice la ley 5.ª, tít. 1.º, lib. 20, del Dig.), *pro quacumque obligatione; sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emptio vel venditio contrahatur, vel etian locatio et conductio, vel mandatum; et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione, et sive in præsenti contractu; sive etiam præcedat; sed et futuræ obligationis nomine dari possunt; sed et non (solum) solvendæ omnis pecuniæ causa, verum etian de parte ejus; et vel pro civili obligatione vel honoraria, vel tantum naturali: sed (et) in conditionali obligatione non alias obligantur, nisi conditio extiterit..... Dare autem quis hypothecam potest, sive pro sua obligatione, sive pro aliena.* V. *Fianza*, cuya doctrina puede aplicarse respectivamente á la hipoteca, bien cuando el hipotecante sea el mismo deudor, ó bien cuando lo sea un tercero.

Conforme á la legislacion anterior á la ley hipotecaría ha sido doctrina corriente que cuando se constituye hipoteca por una deuda ú obligacion que no se ha contraido todavía, pero que se piensa contraer mas adelante, no se entendiera constituida la hipoteca sino desde el dia en que realmente se contrajese la deuda, porque sin que haya deuda no puede haber hipoteca. Así es, que si hoy dia primero de Abril te hipoteco mi casa por una cantidad de cien mil reales que has de prestarme, y tú no me haces el préstamo hasta el primero de Agosto siguiente, no tendrá lugar la hipoteca sino desde el primero de Agosto, porque no habiendo yo empezado á ser tu deudor por dicha cantidad, sino desde el dia en que la he recibido, no ha podido nacer antes la hipoteca, pues que no hay hipoteca sin deuda. En consecuencia de esta doctrina, para la validez de la hipoteca es necesario que yo haya sido dueño de la casa, no precisamente al tiempo de obligarla, sino al tiempo de contraer la deuda por la entrega y recibo del dinero; porque como tú no habias podido adquirir el derecho de hipoteca, sino en este último tiempo, es bastante que en este mismo tiempo me hubiese pertenecido la casa para poder trasferirte el mencionado derecho.

* La nueva ley Hipotecaria, contiene una disposicion que ha parecido á algunos rechazar esta doctrina y exigir que el que constituya la hipoteca, tenga derecho para constituirla *segun el Registro*, en el momento que la hipoteca, y si no lo tuviese, la hipoteca constituida no convalecerá, aunque el hipotecante adquiriese despues este derecho (art. 126); de manera que no solo seria necesario que el constituyente fuera dueño de la finca al tiempo de otorgar la hipoteca, sino que, aun siéndolo, les parecia, segun la letra del artículo, que habia de tenerla registrada á su nombre. Mas contra esto suministra robustos argumentos, el atento exámen de lo dispuesto en el art. 20 de la ley.

Y en efecto, háse dado la interpretacion expuesta al art. 126 citado, en un caso práctico por un registrador, denegándose la inscripcion de una hipoteca de una finca constituida por el comprador de esta inmediatamente que la compró, á favor de un préstamo que habia recibido con antelacion á la compra de dicha finca. El registrador se fundó para la negativa mencionada, en la disposicion del art. 126 citado. Habiéndose recurrido hasta á la Direccion general de los Registros civil y de la propiedad y del notariado, se revocó dicha negativa, deduciéndose de los considerandos de su declaracion, que el comprador de una finca, como dueño que es de ella en virtud del título de compra, puede hipotecarla en el acto, aunque no esté inscrita entonces á su favor. La Direccion se fundó en los considerandos siguientes: 1.º Que la negativa del registrador indicado á inscribir la escritura de hipoteca de dicha finca á la seguridad del préstamo referido, se fundaba en el *equivocado concepto* de que el verdadero dueño, como no tenga inscrito su título de dominio en los libros del Registro, no puede hipotecar, y si lo efectúa, la nulidad del acto es tan esencial, que no puede jamás convalecer, aunque despues aparezca inscrito el expresado dominio. 2.º Que los buenos principios y el texto literal de otros artículos de la propia ley citada por el Registrador, y *con especialidad el 20 de la misma*, rechazan de consuno semejante interpretacion, que conduciria hasta el extremo de limitar uno de los mas principales efectos del dominio, alterando esencialmente las prescripciones del derecho civil, y convirtiendo á una ley modal, como es en muchas partes la hipotecaria, en sustantiva de derechos desconocidos hasta el dia en la legislacion positiva. 3.º Que el legislador no pudo referirse, ni se refirió en efecto en el artículo citado, al verdadero dueño, sino al que careciendo de este título, por mas que estuviere en espectativa del mismo, hipotecaba lo que no era suyo; cuya hipoteca, si bien nula en su orígen, convalecia con arreglo á las prescripciones del derecho comun, si el constituyente adquiria con posterioridad el dominio ó señorío de la cosa hipotecada. Véase la órden de 1.º de Octubre de 1874. Véase el artículo de esta obra *Inscripcion en el Registro de la propiedad*. *

En la hipoteca por deuda ú obligacion *condicional inscrita*, es necesario distinguir entre la

condicion suspensiva y la condicion resolutoria. Si la condicion es *resolutoria*, no suspende el efecto de la obligacion ni el de la hipoteca; pero en caso de cumplirse ó realizarse, todo se invalida ó anula, tanto la obligacion como la hipoteca, y las cosas vuelven al mismo estado que tenian antes. Si la condicion es *suspensiva*, de la clase de aquellas que se llaman *casuales* ó *mixtas*, deja suspenso el efecto de la hipoteca y el de la obligacion principal; pero cuando llega á cumplirse, tiene efecto retroactivo tanto para la una como para la otra; y si falta, falta igualmente para las dos. Los mismos principios deben aplicarse al caso de que la condicion suspensiva pertenezca á la clase de aquellas que se llaman *potestativas*, con tal que lo sea de parte del *acreedor*; pero si es puramente potestativa de parte del *deudor*, ni la hipoteca ni la obligacion principal tendrán efecto ni por consiguiente grado, sino desde el dia en que realmente haya obligacion.

Supongamos que yo he hecho una estipulacion bajo una condicion suspensiva, habiéndoseme dado hipoteca para su seguridad; que pendiente la condicion ha hipotecado el deudor pura y simplemente la misma cosa á otra persona que le ha prestado dinero, y que por fin se cumple la condicion de que mi estipulacion dependia: ¿quién debe tener la prioridad de hipoteca, yo ó el otro acreedor prestamista? El jurisconsulto Gayo, que se hace esta pregunta en la ley 11, tít. 4.°, lib. 20 del Digesto, la decide á favor mio, porque en virtud del efecto retroactivo de la condicion, me encuentro realmente revestido de la calidad de primer acreedor, como si mi estipulacion hubiera sido pura y simple: *cum enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset.*

Por el contrario, en el principio de esta misma ley 11, supone Gayo que tú y yo nos hemos convenido en que si yo te presto cierta cantidad me quedará hipotecada tu casa, que despues hipotecas tú la misma casa á otra persona que te hace un préstamo, y que por fin yo te entrego la cantidad que te habia prometido; y decide en este caso, del mismo modo que Papiniano en la ley 1.ª, pár. 1.°, del mismo título, que no soy yo quien tiene la prioridad de hipoteca, aunque mi convencion sea la primera, sino el que te entregó primero real y efectivamente la suma que te prestaba. La razon es muy sencilla; no hay hipoteca sin obligacion principal, ni contrato de préstamo sin entrega de dinero ú otra cosa fungible; y como estaba en tu arbitrio recibir ó no recibir la cantidad que yo te habia prometido, tu obligacion de restituírmela dependia, como la hipoteca, de una condicion puramente potestativa de tu parte; de manera que ni la obligacion ni la hipoteca han existido, sino desde el dia en que yo te entregué la prometida cantidad, y no te la entregué sino despues de haberte hecho su préstamo el otro acreedor. El cumplimiento de la condicion *«si yo te presto tal cantidad»* no puede tener efecto retroactivo al dia de la convencion, como en los casos ordinarios, pues que esto seria suponer que ha habido obligacion procedente de un préstamo en un tiempo en que nada se habia prestado. *Quamdiu mansit in potestate ejus qui pignus constituit* (dice Cuyacio *ad leg.* 9.°, pár. 1.°, tít. 4.°, lib. 20, Digesto) *ut res non esset pignori nexa, non potest videri pignus constitutum.* Toda esta doctrina es muy conforme á las leyes 27 y 32, tít. 13, Partida 5.ª, que efectivamente resuelven estas cuestiones en el mismo sentido.

Mas esta última decision debe restringirse con todo cuidado al caso de que la condicion sea puramente potestativa de parte del *deudor*, de modo que solo dependa de su voluntad y no de la otra persona interesada. Prometes tú, por ejemplo, cierta dote á una mujer que se casa; oblígase el esposo en el contrato matrimonial á restituírtela despues de la muerte de su mujer; y para seguridad de su obligacion te hipoteca sus bienes; algun tiempo despues constituye hipoteca sobre ellos á favor de un tercero; y posteriormente le entregas tú la dote que habias prometido. Dueño era por cierto el marido de no recibirla; ¿diráse por eso que tu hipoteca solo debe tener efecto desde el dia en que el marido recibió la dote? No, responde la ley 1.ª, tít. 4.°, lib. 20 del Digesto, porque no podia el marido rehusar la prometida dote cuando tú se la entregabas, sin dejar indotada á su mujer y sin privarla del derecho que tiene, durante el matrimonio, de aprovecharse con él de los frutos é intereses de los bienes dotales. La misma disposicion ha sido adoptada por la ley 33, tít. 13, Part. 5.ª

* Aun cuando segun la actual ley Hipotecaria, el primer caso en que se ofrezca hipotecar si se presta una cantidad, ha de resolverse en el mismo sentido que los jurisconsultos romanos lo resolvieron, porque la promesa de hipotecar no es hipoteca inscribible, y por lo tanto, no grava la finca que ha de hipotecarse en lo futuro: en el segundo caso, ha de tenerse presente que la preferencia ha de contarse por la fecha de la inscripcion, y por lo tanto, que si la hipoteca del marido ofreciendo devolver la dote prometida, se inscribiese, será preferida, aun cuando recibiere la dote despues de haber otorgado en favor de un tercero otra hipoteca.

La constituida para la seguridad de una obligacion futura ó sujeta á condiciones suspensivas

inscritas, surtirá efecto contra tercero desde su inscripcion, si la obligacion llega á contraerse ó la hipoteca á cumplirse; pero si la condicion fuere resolutoria, surtirá la hipoteca su efecto en cuanto al tercero, hasta que se haga constar en el registro el cumplimiento de la condicion en la forma que se consigna en el artículo *Inscripcion*. Véanse los párrafos de este artículo, VII número *nono*, y X número *undécimo*.

La hipoteca constituida á favor de un crédito que devengue interés, asegura igualmente estos intereses contra el hipotecario, pero en perjuicio de tercero tan solo los dos últimos años trascurridos y la parte vencida de la anualidad corriente, siempre que la estipulacion y cuantía resulten de la inscripcion misma: arts. 114 y 145 de la ley. V. *Accion hipotecaria.—Acreedor hipotecario.—Inscripcion.*

Bienes que pueden hipotecarse.

VII. *Cosas que pueden hipotecarse en general.*—Siendo la constitucion de hipoteca una especie de enajenacion, puesto que el acreedor adquiere el derecho de, si el deudor no le paga, vender la cosa hipotecada, con arreglo á estas doctrinas, la ley romana habia establecido el principio de que podia hipotecarse todo lo que podia venderse: *Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest* (ley 9.ª, tít. 1.°, lib. 2.°, Digesto).

Sancionada por la ley Hipotecaria la diferencia entre prenda é hipoteca, dispuso en su artículo 106 que solo podrian ser hipotecados: 1.°, los bienes inmuebles; 2.°, los derechos reales enajenables con arreglo á las leyes, impuestos sobre los bienes inmuebles.

Mas no todas las cosas inmuebles y derechos reales pueden hipotecarse libre y absolutamente; muchas hay que solo son susceptibles de este gravámen con ciertas limitaciones.

VIII. *Cosas que pueden hipotecarse con restriccion.—Primero.* El edificio construido en suelo ajeno, el cual si se hipoteca por el que lo construyó, será sin perjuicio del derecho del propietario del terreno, y entendiéndose sujeto á tal gravámen solamente el derecho que el mismo que edificó tuviese sobre lo edificado: caso 1.° del art. 107.

Suponemos que esta primera restriccion se refiere á lo edificado en suelo ajeno contra la voluntad ó sin conocimiento del dueño, no cuando uno presta el suelo y otro la construccion, quedando el edificio comun, ó con obligacion en el constructor de satisfacer un tanto por los productos ó intereses del valor del terreno. La ley 41, tít. 28, Part. 3.ª, dispone, que el que edifica á buena fe en suelo ajeno, pierde el edificio, con obligacion en el dueño del terreno de abonar los gastos de construccion al edificante. La ley 42 del mismo título y Partida, resuelve, que quien edifica con mala fe en terreno ajeno, esto es, sabiendo que es ajeno, pierde el señorío de lo que edificó, sin derecho á reclamar del dueño del terreno los gastos de la construccion.

Es decir, que en ambos casos no tiene dominio sobre la casa edificada, y por lo tanto, no es concebible fácilmente la aplicacion de este artículo.

Porque para poder hipotecar el constructor la construccion, es necesario que la inscriba; para que la inscriba, es necesario que conste que el terreno era suyo; si tal consta, el contrato celebrado con el constructor, que en el registro aparecia con derecho para ello, no puede invalidarse respecto al hipotecario, aunque despues se anule ó resuelva el derecho de aquel por reclamacion del dueño del terreno, en virtud de título no inscrito ó de causa que no resulte claramente del mismo registro; luego si al acreedor se le hipotecó el edificio y el terreno, ambos responderán á su crédito en perjuicio del dueño.

Supongamos que hipoteca el edificio, constando que el suelo es ajeno: la hipoteca será completamente nula, y el registrador no la inscribirá, porque como, bien sea constructor de buena ó de mala fe, no ha adquirido el dominio de la construccion, no puede hipotecarla. Quizá se afirme, que siendo constructor de buena fe, el derecho que tiene de cobrar el importe de la construccion, es un derecho real, un derecho refaccionario; cosa difícil de sostener si se atiende á las circunstancias que ha de reunir para estimarse tal y para que alcance la garantía de la hipoteca. Solo en tal caso, declarado así é inscrito este derecho real, podria hipotecarlo; pero aun así la hipoteca recaeria sobre el derecho real, no sobre el edificio que no le pertenecia, y por lo tanto, no tendria cabida el caso 1.° del art. 107.

Segundo. El derecho de percibir los frutos en el usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario. Si concluyese por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligacion asegurada, ó hasta que venza el tiempo en que el usufructo habria naturalmente concluido á no mediar el hecho que le puso fin: caso 2.° del artículo 107. *

El fundamento de esta restriccion ha de buscarse en las leyes de Partida, que á su vez se apoyaron en el derecho romano. Segun este, en el derecho de usufructo hay que considerar dos cosas: 1.°, el derecho mismo inherente á la persona del usufructuario; 2.°, la utilidad ó emolumento de este derecho, que consiste en la percepcion de los frutos de la cosa sujeta al usu-

fructo. El derecho mismo de usufructo no puede pasar de una persona á otra, *personam usufructuarii non egreditur;* y así no puede enajenarse, ni por consiguiente darse en hipoteca: de modo, que si se enajenase por el usufructuario, quedaria extinguido y se consolidaria ó reuniria con la propiedad, como dispone la ley 24, tít. 31, Part. 3.ª Mas la utilidad ó emolumento puede separarse de la persona del usufructuario, en quien reside el derecho, y es capaz, por lo tanto, de enajenacion y de hipoteca. El extraño á quien se vende ó cede el usufructo, no goza de él como de un derecho subsistente en su persona, sino á nombre y solo durante la vida de aquel en cuya cabeza se ha constituido; el usufructuario conserva siempre el derecho, y el comprador ó cesionario no adquiere mas que su ejercicio. Véase la ley 1.ª, tít. 24, lib. 8.º del Digesto, y la glosa 5.ª de Gregorio Lopez á la ley 24, tít. 31 de la Part. 3.ª Puede hipotecarse, pues, el usufructo mientras dure, y cuando el usufructo cese, cesará igualmente la hipoteca. Sin embargo, no cesará la hipoteca por la adquisicion que el usufructuario hiciere de la propiedad, aunque se extingue entonces el usufructo por la consolidacion; pues además de que no debe pender de la voluntad del usufructuario el hacer ilusoria por su hecho la hipoteca que ha dado, no es precisamente el derecho mismo de usufructo el que se halla hipotecado, sino el derecho ó la facultad de percibir los frutos; derecho y facultad que subsiste siempre en la persona del deudor que ha adquirido la propiedad. En el caso de que por abuso ú otra razon se quitaren al usufructuario los bienes en que goza del usufructo, dándosele en su lugar cierta cantidad que supla sus emolumentos, el acreedor que tenia hipoteca sobre el usufructo, debe ser preferido en cuanto á dicha cantidad á los demás acreedores, pues que la cantidad representa en tal caso el derecho de usufructo en mano del usufructuario. Si el usufructo se vendiere á instancia de los acreedores del usufructuario, no cesará por la muerte del comprador, sino por la del usufructuario expropiado, ó por las mismas causas que debian producir su extincion; y el comprador trasmitirá á sus herederos el disfrute por el tiempo que restase, si llegare á morir antes que la extincion se verifique.

* A pesar de estas razones, tenemos la expresion de este caso como contraria al espíritu de la moderna legislacion, enemiga de sutilezas y de distinciones metafísicas, que á fuerza de adelgazarlo, vienen á quebrar el precepto legal en su esencia. Siéntase respecto á usufructo, que el derecho de usufructo no puede hipotecarse, pero sí el derecho de percibir los frutos del usufructo. Ahora bien, si la hipoteca se considera enajenacion, equivale á enajenar el derecho de percibir los frutos, que en realidad es enajenar el usufructo. Cierto que, como hemos visto antes, hácense sutiles distinciones entre el derecho de usufructo inenajenable y el ejercicio del usufructo, ó sea el derecho de percibir los frutos, enajenable; pero ateniéndonos á la esencia y realidad de las cosas, ¿qué diferencia existe entre lo uno y lo otro? Si al usufructuario que hipoteca su derecho de percibir los frutos, no satisface la deuda y se le ejecuta y se le vende el derecho de percibir los frutos, ¿qué le queda del usufructo? Las obligaciones de reparar el fundo, de devolverlo, salva su sustancia, y de pagar las contribuciones.

No se diga que la ley 20, tít. 31, Part. 3.ª, sustenta la misma doctrina; porque prescindiendo de que la ley Hipotecaria ha variado caprichosamente el derecho, amoldándolo á sus prescripciones, prescindiendo de opiniones de comentaristas, la de Partidas no autoriza la venta ni empeño del derecho de percibir los frutos, sino los frutos que el usufructuario hace suyos por la percepcion. «E este a quien es otorgado tal usofruto, gana todos los frutos.... e puedese aprovechar de los frutos.... e venderlos si quisiere.» Y en esto no hay dificultad. Si los frutos son suyos por la percepcion de ellos, lo mismo es que los consuma, que los dé, que los empeñe; la enajenacion de aquellos productos anuales y renovables no le impiden su derecho de percibir en lo sucesivo, y en realidad ni entonces, porque el dinero de la venta no es mas que los frutos convertidos en dinero, en una materia equivalente y que le es mas útil.

No deja tambien de haber cierta especie de contradiccion entre el permiso de hipotecar el derecho de percibir los frutos, y la prohibicion de hipotecar los frutos y rentas pendientes, con separacion del precio que los produzca; porque aquello y no otra cosa es lo que sucede en el presente caso. El usufructuario no es dueño de la finca, luego la finca no la hipoteca ni puede hipotecarla; el derecho de percibir los frutos, se reduce á aprovecharse de ellos; hipotecar este derecho, es hipotecar los frutos, impedir su enajenacion, obligarlos á la seguridad de la deuda; de modo, que en último término resulta, que lo que se hipoteca son los frutos, separadamente del predio que los produce.

Tambien carece de fuerza la razon de que el extraño á quien se cede el percibo de los frutos, no goza de ellos en virtud de un derecho subsistente en su persona, sino á nombre y solo durante la vida de aquel en cuya cabeza se ha constituido; porque lo mismo sucederia si el usufructuario, siéndole permitido, cediese, no el derecho de percibir los frutos, sino el mismo

derecho de usufructo; en tanto lo disfrutaria el cesionario en cuanto viviese el cedente. Metafísico empeño es buscar distincion en causas que producen idénticos efectos.

Ni se diga que la adquisicion de la propiedad de los frutos de la cosa ajena es la base en que descansa el derecho del usufructuario para hipotecar el que tiene de percibir los frutos del usufructo; porque es poseedor de la cosa ajena que los produce, y por la percepcion adquiere la propiedad de los frutos pendientes al tiempo en que comienza el usufructo, y tiene derecho á los que nazcan mientras subsiste la servidumbre, *si bien solo irá adquiriendo la propiedad de los futuros por la percepcion*, como sostienen los señores Perez Pedrero y Sidró en su *Repertorio de la legislacion hipotecaria*, uno de los mejores trabajos que existen en la materia; porque si la adquisicion de frutos es la base del derecho de hipotecar, y la adquisicion la realiza á medida que los percibe, no pueden entenderse hipotecados hasta que se adquieren, hasta que se perciben; no hay derecho real hasta la adquisicion; se hipoteca cosa que ha de poseerse y no se posee, y que cuando llega á poseerse, no es ya bien inmueble, sino mueble.

O el derecho de percibir los frutos ha de separarse completamente del acto material de percibirlos, y entonces no existe diferencia ninguna con el derecho de usufructo, que en realidad no es mas que ese mismo derecho de percibir los frutos, ó si se basa en la percepcion de frutos, se cae en los inconvenientes sobredichos.

Pongamos un ejemplo mas palpable: la ley prohibe enajenar los alimentos legados para que no quede sin subsistencia el alimentista. Este, empleando la sutileza que combatimos, enajena el derecho de percibir la pension, y esta pension hasta su muerte la percibe y aprovecha el comprador. Al alimentista, ¿qué le queda para su subsistencia? ¿Se ha defraudado ó no la voluntad del que le concedió ó legó los alimentos? En vano será alegar que el derecho personal no se ha enajenado; que el comprador percibe, no en virtud de un derecho propio, sino en cabeza del vendedor; que el derecho de aquel depende del de este, de lo que viva: resultado, que por la enajenacion del derecho de percibir la pension, habrá quedado el alimentista en idénticas condiciones que si hubiera vendido el derecho á los alimentos: sin nada.

Y aun es mayor la injusticia que en sí encierra la ley Hipotecaria al prevenir, de acuerdo con los comentadores, que queda extinguida la hipoteca solo cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario; porque si concluyere por su voluntad, subsistiria la hipoteca hasta que se cumpliese la obligacion asegurada, ó hasta que venciese el tiempo en que el usufructo habria naturalmente concluido, á no mediar el hecho que le puso fin. Con esta disposicion se perjudica notablemente al propietario, que tiene un derecho inconcuso á adquirir y consolidar el usufructo, en el momento que la servidumbre cese, sea cualquiera el motivo por que se extinga. Extinguida ya, ¿en virtud de qué motivo se prolongan sus efectos como si subsistiese? Y no es valedera la razon que excusa el precepto de la ley; el que el acreedor diese el dinero bajo las condiciones naturales de la existencia de la servidumbre, ni la de que el derecho del acreedor hipotecario no debe estar á merced de la voluntad del deudor que de esta manera quiera perjudicarle; porque entre las condiciones naturales de la extincion del usufructo, se hallan las que dependen de la voluntad del deudor, y el acreedor que le prestó ya sabe que aquella garantía que recibe es precaria, temporal é incierta; que depende del capricho del acreedor; que depende de la duracion de su vida, quizá mas breve que la hora que siga al contrato; y si con estas condiciones, á sabiendas le prestó, se sujeta á todas estas contingencias. Enhorabuena equivalga esto á prestarle sin garantías, *sciente et volente nulla fit injuria*; lo sabia y lo quiso, no hay injusticia. Siempre tendrá la garantía material de los frutos, de la que no puede privársele sin una falta moral del deudor, que no debe presumirla, ó quiso aventurarse á sufrirla.

Descendamos aun mas al terreno de la práctica; la cantidad prestada es por dos años; el deudor no posee otros bienes que el usufructo é hipoteca el derecho de percibir los frutos que produce; no paga y el acreedor hipotecario ejecuta y pide la venta..... ¿de qué? ¿De los frutos? Entonces lo que se ha hipotecado son los frutos, y los frutos, como cosa mueble, no pueden hipotecarse. ¿Del derecho de percibirlos? Entonces el usufructuario queda despojado de todo lo que constituye la esencia y utilidad del derecho de usufructo que se dice que le queda. Renuncie por lo tanto su usufructo; hay que pagar contribuciones, hay que hacer reparos menores, ¿quién los satisface? El propietario no, porque si dura el usufructo, son de cuenta del usufructuario. El usufructuario tampoco; porque como no tiene interés en que se conserve íntegra la sustancia de la cosa, ni bienes de donde pagar los desperfectos, nada hace ni hay medio de obligarle.

El fiador se negará con razon, porque si prestó la fianza, fué bajo la condicion implícita de que concluido el usufructo (y por la renuncia se habia concluido) se concluiria la fianza; bajo la condicion implícita de que si el usufructuario

no cumplia con los deberes impuestos por la ley y la cosa usufructuada se deterioraba por su culpa, pudiera privársele del usufructo, salvándose la fianza. ¿Pagará el acreedor adquirente? Entonces lo que habia adquirido no era el derecho de percibir los frutos, sino las obligaciones del usufructuario inseparables por personalísimas de la persona del usufructuante; y si habia adquirido las obligaciones, por fuerza habia de haber adquirido los derechos.

Tercero. Del caso que marca con este número el art. 107, ó sea la mera propiedad, nos ocupamos en el lugar correspondiente, á saber, cuando se entiende ampliada la hipoteca.

Cuarto. Los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos á hipotecar siempre que quede á salvo la prelacion que tuviese para cobrar su crédito aquel á cuyo favor esté constituida la primera hipoteca: art. 107.

Aun cuando por la ley 27, tít. 13, Part. 5.ª, estaba mandado que aquel que recibiese la cosa en prenda tuviese derecho preferente que el otro que la recibiese despues, sancionando el principio fundamental en materia hipotecaria, de *qui prius est tempore, potior est jure*, con cuya disposicion se salvaban siempre los derechos é intereses del primer hipotecario, no se creyó bastante esta sancion, y en la ley 10 del mismo título y Partida, se estableció que no pudieran hipotecarse las cosas que ya lo estuvieren especialmente, á no ser que interviniese el consentimiento del primer acreedor, ó que fuesen de tanto valor que bastase para pagar ambos créditos; pues de otro modo tendrá el deudor que hipotecar otra cosa á favor del segundo é incurrirá además en pena arbitraria por el estelionato ó engaño.

No existiendo entonces registros donde constaren las hipotecas que succesivamente fueren gravando la propiedad, y organizada rudimentariamente la fe pública, necesarias eran las precauciones que la ley de Partida establecia para asegurar el préstamo del primer acreedor, sabiéndose por este medio los gravámenes que succesivamente se iban imponiendo en la finca, y asegurándose tambien el segundo hipotecante de que el valor de la finca era suficiente para satisfacer el primer empeño y garantizar el suyo; esto unido á la sancion criminal contra el deudor que engañase á los acreedores, suplian en cuanto era posible la publicidad que ahora proporciona el registro.

Pero el establecimiento de los oficios de hipotecas vino á modificar aquellas precauciones de la ley de Partida y la actual ley Hipotecaria con sus Registros y el principio fundamental de que los gravámenes que en ellos no consten, no pueden perjudicar á tercero, á hacerlas innecesarias. Ya de antiguo la jurisprudencia y la práctica de consuno sancionaron que era facultativo en el deudor hipotecar y rehipotecar la finca sin permiso de los acreedores primeros, pero aun conservaba su fuerza este pacto prohibitorio, por lo que la nueva ley ha creido necesario declarar expresamente su ineficacia.

A pretexto de que ese pacto era completamente inútil para el primer acreedor, lo prohibe el artículo 107 de la ley. Aun cuando esta afirmacion no es rigorosamente cierta, pues los segundos acreedores son, y la práctica nos lo ha enseñado, rémoras constantes en el juicio ejecutivo, pretendiendo tener derecho á intervenir en las tasaciones, de las que puede resultar, segun sean mas ó menos altas, que cobren ó no su crédito, puede aceptarse, porque en el fondo obedece á su principio generador; lo que no se comprende es el aditamento de que pueda rehipotecarse la finca, «siempre que quede á salvo la prelacion que tuviere para cobrar su crédito el primer hipotecario;» lo que parece indicar que puede haber casos en que la segunda hipoteca prevalezca sobre la primera, ó que la prelacion de esta se deba á que el deudor y el segundo acreedor convengan en ella. Y como esto no es, resulta que la adicion es redundante cuando menos.

Quinto. Los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes de naturaleza real, siempre que quede á salvo el de los demás partícipes en la propiedad: art. 107.

No teniendo en cuenta que el hipotecante antes de hipotecar tiene que justificar su dominio en la cosa hipotecada, y que nadie puede obligar los bienes de otros, ni traspasar á terceros mas derechos que los que el mismo tenga en la cosa, cuyos dos principios hacen inútil el precepto legal, nada puede objetársele.

Separados en los derechos de superficie, los dominios directo y útil, ó dividido el ejercicio del útil entre varias personas, es evidente que cada uno solo podrá hipotecar aquella porcion que le pertenezca, aquel derecho real que tenga adquirido. El que edifica en terreno arrendado ó en terreno cedido, reservándose el dueño sus derechos sobre la superficie, adquiere el dominio útil sobre el edificio por el tiempo y con las condiciones pactadas, y claro es que si hipoteca este derecho, en tanto subsistirá, en cuanto por él no trascurso del plazo y por el cumplimiento de las condiciones, siga en el dominio útil del edificio, sin que por su contrato pueda obligarse ni disminuirse ni afectarse de modo alguno el dominio del derecho superficiario. A su vez el dueño de la superficie pueda hipotecarlo igualmente, pero solo el derecho que tenga sin que se extienda al dominio útil del constructor del

edificio. Lo mismo sucede en los derechos de pastos, leñas, etc., el copartícipe en ellos solo puede hipotecar el que tenga, pero sin que su contrato afecte en lo mas mínimo ni al dueño directo del terreno que sufre la servidumbre de pastos, leñas, etc., ni á los demás copartícipes en esos derechos. De la prevencion del artículo «siempre que quede á salvo el derecho de los demás partícipes á la propiedad,» repetimos lo dicho; cuando menos es redundante é inútil.

Sexto. Los ferro-carriles, canales, puentes y otras obras destinadas al servicio público, cuya explotacion haya concedido el Gobierno por diez años ó mas y los edificios y terrenos que no estando directa y excesivamente destinados al referido servicio, pertenezcan al dominio particular, si bien se hallen agregados á aquellas obras, pero quedando pendiente la hipoteca, en el primer caso, de la resolucion del derecho del concesionario: art. 107.

Inútil es tambien esta prevencion de la ley, por la razon que hemos repetido: es axiomático que nadie puede trasmitir ni obligar mas derechos que los que tiene, y por lo tanto, con el precepto especial y sin el precepto especial la hipoteca sobre obras públicas se resolveria en cualquier tiempo que se resolviere el derecho del concesionario.

Las obras públicas, los ferro-carriles, por ejemplo, aun cuando se concedan en su construccion y explotacion á las empresas, no pierden su carácter de públicas; de aquí que las concesiones no son perpétuas, sino temporales, por regla general de noventa y nueve años. La administracion compensa con la autorizacion que les confiere para explotarlos, los beneficios que los capitales allí empleados habian de reportar á los accionistas, y además de los fondos del Estado destina un 1 por 100 anual para la amortizacion del capital adelantado por los particulares, quedando á los cien años de propiedad absoluta del Gobierno. Planes y disposiciones que no tendrán efecto, pero que son el estado actual y legal de estas obras. Separado por lo tanto el derecho de una propiedad que pertenece al Gobierno ó llamémosle dominio directo, del derecho de explotacion ó dominio útil que pertenece á las compañías, es evidente que estas solo pueden hipotecar el derecho real de explotar el camino, el derecho útil, y que seria ocioso querer sujetar la propiedad que no les pertenece, á los efectos de aquella hipoteca, ni prolongarla mas allá de los noventa y nueve años, ó de aquel tiempo en que deban gozar de este derecho segun la concesion; porque los convenios entre hipotecantes é hipotecarios no pueden alterar ni modificar en lo mas mínimo los derechos de propiedad del Gobierno. Concedidos los ferro-carriles bajo la condicion resolutoria de que perderán los concesionarios sus derechos trascurrido cierto plazo, cumplida la condicion, se resuelve su derecho y forzosamente todos los gravámenes que sobre él tuvieren impuestos.

La única cuestion que se presenta es la de si se resolviere el derecho del concesionario, no por el trascurso del tiempo sino por no cumplir las condiciones de la concesion, se resolveria el derecho del hipotecario, aun cuando no constaren individualmente en el registro estas condiciones. Partiendo del principio de que en el registro, aun cuando no se individualicen las causas de rescision ó resolucion, siempre se hace constar que quedan sujetas las concesiones á las prescripciones de las leyes de ferro-carriles, y á que los arts. 34 y 37 tienen por bastante que consten en el registro claramente *las causas* á que las acciones rescisorias y resolutorias deban su orígen, y claramente consta la causa, cuando no se sujetaren á las prescripciones legales; creemos que entonces no caduca la hipoteca, sino que se regirá por la ley de quiebras aplicada á los ferro-carriles tanto en la ley de 3 de Junio de 1855, como en la de 13 de Noviembre de 1869, segun cuyo art. 4.° los acreedores de una compañía tienen como garantía en los *casos de caducidad* los rendimientos líquidos, y lo que produzcan las obras vendidas en pública subasta.

Cierto que en este caso aun cuando caduca el derecho del concesionario, es solamente en el derecho de explotacion que el Gobierno no se apropia, sino que permite se traspase á otro con el valor de las obras, mientras no han trascurrido los noventa y nueve años.

Sétimo. Los bienes pertenecientes á personas que no tienen la libre disposicion de ellos, solo pueden hipotecarse en los casos y con las formalidades que prescriben las leyes para su enajenacion: art. 107.

Nace esta disposicion, que en nuestro concepto es tambien inútil, por ser consecuencia lógica de los principios generales de derecho; de considerarse la hipoteca una especie de enajecion y estar prohibida la enajenacion de bienes de menores, incapacitados, de mujer casada, reservables, concursados ó de quiebra, y los que pertenecen á los que sufren la pena de interdiccion de bienes.

Bienes de menores é incapacitados.—El art. 1401 de la ley de Enjuiciamiento exige licencia judicial para la venta de bienes de los menores é incapacitados; se necesitará por lo tanto licencia del juez para hipotecarlos, como respecto á los pupilos expresamente lo manda la ley 8.ª, tít. 13, Part. 5.ª «Otrosí decimos que aquel que tiene en guarda los bienes de algun huérfano si oviese de menester empeñar alguna cosa dellos..... que

lo puede facer de las cosas muebles..... mas las otras cosas que son raíz non las puede empeñar sin otorgamiento del judgador.» Si el menor es hijo de familia, el padre es el que ha de exigir la licencia judicial para hipotecar los bienes, pero no puede hacerlo por sí, por impedirlo el art. 20 de la ley Hipotecaria, segun el cual solo puede trasmitir el dominio, y por lo tanto hipotecarlo el que tenga este derecho segun el registro, y porque segun los arts. 68 y 69 de la de Matrimonio civil solo tiene el padre en los bienes peculiares, excepto el profecticio, la administracion y usufructo, y ni esta puede hipotecarse, segun hemos dicho, ni en los actos de administracion cabe el de hipotecar una finca: doctrina que respecto á enajenaciones ha aplicado la Direccion general del registro de la propiedad por su acuerdo de 25 de Setiembre de 1873, dirigido al presidente de la Audiencia de Valladolid. V. *Peculios.*

Bienes dotales y parafernales.—La *mujer casada* tambien necesitaba la licencia del marido para hipotecar sus bienes, segun la ley 11, título 1.°, lib. 10 de la Nov. Recop., y el marido no podia hipotecar los bienes dotales inestimados ni los inmuebles parafernales, cuyo dominio se hubiere retenido su mujer, sin licencia de esta; por prohibirlo, aquello la ley 7.ª, y esto la 17.ª, tít. 11, Part. 4.ª

Hoy pueden hipotecarse los bienes dotales con el consentimiento expreso de ambos cónyuges mayores y si alguno de ellos fuere menor, con licencia judicial: los bienes propios del marido hipotecados ya á la seguridad de la dote, pueden hipotecarse con solo dejar subsistente la hipoteca legal anterior. De esta materia se trató ya en el artículo *Dotes*, y nos ocuparemos tambien al enumerar las hipotecas legales.

Bienes reservables.—Al viudo ó viuda que pase á segundas nupcias le prohibe la ley 7.ª, tít. 4.°, lib. 10 de la Nov. Recop., enajenar sus bienes; por consiguiente ni hipotecarlos, salvo si se obtuviere licencia judicial por ser menores los hijos. Siendo estos mayores, no pueden vender los padres sus bienes, por considerarse aquellos emancipados, segun el art. 64 de la ley de Matrimonio civil.

Bienes de concurso ó quiebra.—Los concursados y quebrados quedan inhibidos de derecho, de la administracion de sus bienes, y son nulos los actos que de ella y de dominio hagan: arts. 1035 y 1036 del Código de comercio. Si fuera necesario hipotecar algunos bienes habrán de hacerlo con licencia judicial los depositarios ó síndicos: art. 1083 de id.; y en los comunes, prévio el consentimiento de las mayorías mercantiles, segun el art. 554 de la ley de Enjuiciamiento, que así lo dispone para las ventas y que creemos extensivo á la hipoteca, si tales fueran las circunstancias que la hicieren necesaria.

Bienes de condenados á interdiccion civil.—Entre los efectos de la interdiccion se explica en el art. 43 del Código penal en 1870, el de privar al penado de la administracion de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos. Si el penado fuese soltero ó emancipado ó casado separado de su mujer, se le proveerá de curador, que podrá hipotecar con licencia judicial. Si estuviese casado, será la mujer la que administre, y si esta fuese menor, el curador. La hipoteca de estos bienes y la de los de la mujer menor del penado, ha de hacerse con las solemnidades que establece el art. 1402 de la ley de Enjuiciamiento para los bienes de menores é incapacitados: ley de 18 de Junio de 1870. Véase *Interdiccion civil.*

Bienes vinculares.—Los actuales poseedores de bienes vinculares solo podrán hipotecar la parte que les corresponda como libres, prévia la division de bienes del vínculo entre el poseedor y el inmediato succesor, con todas las formalidades previstas en el decreto—ley de 27 de Setiembre—11 de Octubre de 1820, restablecido por el Real decreto de 30 de Agosto de 1836, y en la ley de 19 de Agosto de 1841.

Octavo. El derecho de hipoteca voluntaria, pero quedando pendiente la que se constituye sobre él, de la resolucion del mismo derecho: artículo 107. *

Como segun los principios sentados es capaz de hipoteca todo derecho que uno tiene en la cosa de otro, y la misma hipoteca es un derecho de esta clase, se sigue necesariamente que puede tambien hipotecarse el mismo derecho de hipoteca: *Pignus pignori dari potest*, dice un axioma romano. Así es que puede el acreedor hipotecario dar hipoteca á su acreedor sobre la hipoteca que él tiene en los bienes de su deudor; pero luego que le fuere satisfecho su crédito, queda extinguido el derecho de hipoteca con respecto á los dos acreedores, porque el primero no pudo dar al segundo su derecho, sino mientras él lo tuviese; y habrá por lo tanto de pagarle su deuda ó darle otra hipoteca que sea suficiente para cubrirla: ley 1.ª, tít. 24, lib. 8.° del Código, y ley 35, tít. 13, Part. 5.ª

* El hipotecario que constituya subhipoteca sobre su derecho de hipoteca, no puede perjudicar al hipotecante; por lo tanto, la subhipoteca no puede extenderse á mas ni en mas que en lo que consiste la hipoteca, y en el momento en que el derecho del primer hipotecario muere por satisfacerle su crédito el hipotecante, concluye igualmente el derecho del subhipotecario que dependia de la existencia de aquel.

«De otro modo aconteceria, dice la Comision

en su exposicion de motivos, que un acto ajeno al dueño de la cosa viniera á hacer mas grave su situacion y que la hipoteca constituida sobre otra hipoteca, esto es, sobre una cosa incorporal, sobre un derecho, se convertiria en una hipoteca constituida directa é indirectamente sobre una cosa corporal, sobre una propiedad inmueble.»

Si el subhipotecario pagase la cantidad garantizada por la primera hipoteca, entonces se subrogaria en lugar del hipotecante y subsistiria la subhipoteca que por el pago habia adquirido la calidad de primera hipoteca, radicando y pesando, no ya sobre el derecho real de hipoteca, sino sobre la finca hipotecada.

Observaráse que el artículo limita la facultad de hipotecar el derecho de hipoteca á la voluntaria; el legislador no ha querido que las hipotecas legales, instituidas para el beneficio de personas jurídicas ó desvalidas ó de intereses á que el derecho dispensa una proteccion especial, pudieren burlarse, quedando estos desamparados. Razon es suficiente cuando se trata de bienes de menores ó de mujeres; pero que no nos parece de gran fuerza, cuando se refiere á otras personas jurídicas como el Estado, ó á particulares como los aseguradores. Además se nota un vacío en la ley; por este artículo, unido á la exposicion de motivos, se infiere que no puede hipotecarse el derecho de hipoteca legal, y sin embargo, en el art. 108, al enumerarse los bienes que no se pueden hipotecar, únicamente expresa el derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido á los padres y cónyuge, y nada dice de las hipotecas legales, debiendo haberse consignado esta prohibicion.

Nono. Los bienes vendidos con pacto de retroventa ó á carta de gracia, si el comprador ó su causa-habiente limita la hipoteca á la cantidad que deba recibir en caso de resolverse la venta, dándose conocimiento del contrato al vendedor, á fin de que si retrajese los bienes antes de cancelarse la hipoteca, no devuelva el precio sin conocimiento del acreedor, á no preceder para ello precepto judicial, ó si el vendedor ó su causa-habiente hipoteca lo que valgan los bienes mas de lo que deba percibir el comprador si se resolviese la venta; pero en este caso el acreedor no podrá repetir contra los bienes hipotecados, sin retraerlos préviamente en nombre del deudor en el tiempo en que este tenga derecho, y anticipando la cantidad que para ello fuere necesario: art. 107 de la ley.

El poseedor de bienes sujetos á condiciones resolutorias pendientes, podrá hipotecarlos ó enajenarlos, siempre que quede á salvo el derecho de los interesados en dichas condiciones, haciéndose en la inscripcion expresa reserva del referido derecho. Si la condicion resolutoria pendiente afectase á la totalidad de la cosa hipotecada, no se podrá esta enajenar para hacer efectivo el crédito, sino cuando dicha condicion deje de cumplirse y pase el inmueble al dominio absoluto del deudor, pero los frutos á que este tenga derecho se aplicarán desde luego al pago del crédito. Cuando la condicion resolutoria afecte únicamente á una parte de la cosa hipotecada, deberá esta enajenarse judicialmente con la misma condicion resolutoria á que esté sujeto el dominio del deudor, y aplicándose al pago, además de los frutos á que este tenga derecho, el precio de la venta. Si antes de que este se consuma, adquiriese el deudor el dominio absoluto de la cosa hipotecada, podrá el acreedor repetir contra ella y solicitar su enajenacion para el pago. Las mismas disposiciones son aplicables á los bienes poseidos en Cataluña con cláusula de substitucion pendiente á favor de personas que no hayan consentido la hipoteca de dichos bienes: art. 109.

En la ley primitiva, los bienes inmuebles vendidos con pacto de retro-venta estaban incluidos entre las cosas no hipotecables: fundóse la Comision codificadora en que en los bienes vendidos con pacto de retro-venta, el comprador solo tenia un dominio revocable. El Ministro que la reformó, pensó otra cosa, en nuestro concepto bien pensada, y declaró que podian hipotecarse en los términos mencionados.

Ya segun nuestra legislacion antigua opinaban los comentadores por la validez de la hipoteca de los bienes vendidos con pacto de retroventa. * Puedes constituir hipoteca sobre un predio que vendiste á carta de gracia ó con el pacto de redencion ó retracto, llamado de *retrovendendo*, pues que puedes recobrarlo restituyendo el precio, y el que tiene accion para recobrar una cosa se entiende que tiene la misma cosa: *Is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*. El pacto de redencion ó retracto no supone precisamente la idea de una reventa ó retrocesion de la propiedad, sino mas bien la idea de una condicion resolutoria potestativa de parte del vendedor: y el hecho del retracto, aunque de parte del comprador se llama vulgarmente *retro-venta*, no es propiamente una nueva compra-venta, ni puede decirse que el vendedor vuelve á comprar la cosa que habia vendido, sino que la recobra simplemente del comprador en virtud del derecho que se habia reservado; y así es que no está sujeto al derecho de alcabala, segun se ha declarado por Real órden de 11 de Julio de 1833. El vendedor, en efecto, no se privó absolutamente de la cosa que no vendia sino bajo cierta condicion; continuó siendo propietario de ella, y en el acto del rescate ó redencion

la recupera franca y libre de todas las cargas é hipotecas con que tal vez la hubiese gravado el comprador. Es, pues, evidente que puedes hipotecar el predio así vendido, aun antes de ejercer el retracto.

Décimo. Los bienes litigiosos, si la demanda orígen del pleito se ha anotado preventivamente ó si se hace constar en la inscripcion que el acreedor tenia conocimiento del litigio, pero en cualquiera de los dos casos la hipoteca quedará pendiente de la resolucion del pleito, sin que pueda perjudicar los derechos de los interesados en el mismo, fuera del hipotecante: art. 107, párrafo 10.

En este párrafo se limita la facultad de hipotecar los bienes litigiosos, si se anota preventivamente la demanda, ó si se hace constar en la inscripcion que el acreedor se halla enterado del pleito; mas para que el registrador pueda hacer constar que el acreedor se halla enterado, es necesario que conste en la escritura, y si consta en la escritura, han podido hipotecarse los bienes sin restriccion alguna. Mas claro: el que haya de constar que el acreedor sabe la calidad de litigiosos de los bienes hipotecados, no es circunstancia que restringe la facultad de hipotecar, sino circunstancia que ha de tener la inscripcion; no afecta á la capacidad de los bienes hipotecables, sino que simplemente impone una condicion al registrador.

En el caso de que no conste en la escritura, el registrador no puede hacer constar que los bienes son litigiosos, ni si lo sabe ó no el hipotecario; si se hipotecan como libres, el rigor de los principios exige que perjudique esta inscripcion al litigante que los demande, porque no utilizó el medio de anotar preventivamente la demanda que le concede la ley para poner á salvo su derecho. Se encuentra el litigante en el mismo caso que el que posee un censo y no lo inscribe; si la finca se vende como exenta de todo gravámen, le quedará accion contra el vendedor civil y criminal, pero la venta quedará firme.

En la ley, segun su primitiva redaccion, los bienes litigiosos, estaban incluidos entre los no hipotecables. Fundóse la Comision para excluirlos en que mientras están en tela de juicio, no puede considerarse á ninguno de los contendientes con derecho ni para enajenarlos ni hipotecarlos; pero posteriormente el Ministro que aconsejó la reforma, los incluyó entre las cosas hipotecables, puesto que el dominio revocable y el derecho real que se tiene en la cosa, si bien dudoso, tienen su precio y pueden servir de garantía, si el que lo toma, sabe la extension del derecho que adquiere; y si bien la cosa litigiosa no es enajenable, no hay inconveniente en enajenar el derecho que se cree tener en la cosa y la esperanza fundada en él de que los tribunales lo declaren á favor del hipotecante.

Bienes á que se extiende la hipoteca aun cuando no se hayan hipotecado expresamente.

IX. La hipoteca se extiende á las accesiones naturales, á las mejoras, á los frutos pendientes y rentas no percibidas al vencer la obligacion, y al importe de las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados (art. 110), y por ello se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario:

1.° Los objetos muebles colocados permanentemente en un edificio, bien para su adorno ó comodidad, ó bien para el servicio de alguna industria, aunque su colocacion se haya verificado despues de constituida la hipoteca.

2.° Las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego ó desagüe, obras de reparacion, seguridad, trasformacion, comodidad, adorno ó elevacion de los edificios, y cualesquiera otras semejantes, que no consistan en agregacion de terrenos, excepto por accesion natural, ó en nueva construccion de edificios donde antes no los hubiere.

3.° Los frutos que al tiempo en que deba hacerse efectiva la obligacion hipotecaria, estuvieren pendientes de los árboles ó plantas, ó ya cogidos, pero no levantados ni almacenados.

4.° Las rentas vencidas y no pagadas, cualquiera que sea la causa de no haberse hecho efectivas y las que se hayan de pagar hasta que el acreedor sea satisfecho de todo su crédito.

5.° Las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario de los inmuebles hipotecados, bien por la aseguracion de estos ó de los frutos, siempre que haya tenido lugar el siniestro despues de constituida la hipoteca, ó bien por la expropiacion de terrenos, edificios, arbolados ú otros objetos colocados sobre ellos. Si dichas indemnizaciones se hicieren antes del vencimiento de la deuda hipotecaria, se depositará su importe en la forma que convengan los interesados, y si no se convinieren, en la Caja de depósitos y por disposicion del juez, hasta que la obligacion se cancele: art. 111 de la ley y 95 del reglamento.

Cuando la finca hipotecada pasare á manos de un tercer poseedor, no será extensiva la hipoteca á los muebles colocados permanentemente en los edificios, ni á las mejoras que no consistan en obras de reparacion, seguridad ó trasformacion, siempre que unos ú otras se hayan costeado por el nuevo dueño, ni á los frutos pendientes y

rentas vencidas que sean de la pertenencia del mismo: art. 112.

El dueño de las accesiones ó mejoras que no se entiendan hipotecadas, segun lo dispuesto en el artículo anterior, podrá exigir su importe ó retener los objetos en que consistan, si esto pudiere hacerse sin menoscabo del valor del resto de la finca; mas en el primer caso, no podrá detener el cumplimiento de la obligacion principal bajo el pretexto de hacer efectivo su derecho; pero habrá de cobrar todo lo que le corresponda con el precio de la misma finca, cuando se enajene para pagar el crédito; aunque la cantidad restante no alcance para cubrir el crédito hipotecario. Mas si las accesiones y mejoras pudieren separarse sin menoscabo de la finca y el dueño hubiere optado, sin embargo, por no llevárselas, se enajenarán con separacion del predio, y su precio tan solo quedará á disposicion del referido dueño: art. 113 de la ley y 96 del reglamento.

Nuestras antiguas leyes se hallan conformes con las disposiciones de la ley Hipotecaria. * Así es, que segun ellas, la hipoteca una vez constituida subsiste siempre hasta la extincion de la deuda, aunque la cosa hipotecada mude de estado, ora empeorándose, como si fuese un edificio y se derribase, ora mejorándose, como si fuese tierra calva y se plantase de árboles ó majuelos: ley 15, tít. 19, Part. 5.ª Y no solamente subsiste, á pesar de dicha mudanza de estado, sino que se extiende á todas las mejoras que á la cosa hipotecada sobrevinieren por obra del deudor ó del acreedor ó de la naturaleza ó por aventura ó accidente: ley 15, tít. 13, Part. 5.ª Así, pues, la hipoteca establecida sobre un campo ó terreno se extenderá á los aumentos ó mejoras que el terreno ó campo recibiere por aluvion, por avulsion, por agregacion de isla formada en rio próximo ó de alveo que el rio dejare seco, por plantacion de viña ó de olivar ó de otro arbolado cualquiera, por desmonte ó descuaje, por desecacion de laguna ó lago que en él hubiese, por establecimiento de jardin ó de prado, pero no por la reunion de otro campo, aunque los dos se comprendan dentro de un cercado; y la hipoteca establecida sobre un edificio se extenderá á los aumentos que en el mismo edificio se hicieren, ya añadiendo nuevas obras á los costados, ya abriendo escavaciones y construyendo debajo de tierra, ya principalmente levantando uno ó mas pisos sobre los que ya tuviere, mas no á una casa ú otra fábrica que el deudor adquiriese y agregase á la hipotecada. Si las mejoras se hubiesen hecho por un tercer poseedor de buena fe, no quedarian sujetas á la hipoteca y el acreedor no podria en su caso despojarle de la cosa hipotecada, sin abonarle primero los gastos que manifiestamente aparecieren hechos en beneficio de ellas como dispone la ley 15, tít. 13, Part. 5.ª La hipoteca, por fin, se extiende tambien á los frutos que se hallaren pendientes al tiempo que el deudor en su caso enajenare á un tercero la cosa hipotecada, pero no á los frutos sembrados ó producidos despues que la cosa estuviere en poder del tercero: ley 16, tít. 13, Partida 5.ª

* El fundamento cardinal de considerarse hipotecadas las accesiones naturales, las mejoras, los frutos y rentas no percibidas, estriba en que estas agregaciones son parte de la finca, y en la presuncion de que tal fué la voluntad del dueño de la cosa al constituir el derecho real, y la inteligencia que al acto dió el hipotecario al recibir la cosa como garantía. Justo es tambien, que puesto que si la finca se empeora, sufra sus efectos el hipotecario, que no tiene accion á reclamar la ampliacion de la hipoteca, obtenga, si mejora, el beneficio de asegurar con las mejoras su crédito.

Mas cuando pasa la finca á un tercero, encontrándose en pugna ambos principios, el de la accesion de la cosa agregada á la cosa principal, con la presunta voluntad del dueño, puesto que no puede presumirse que el tercero mejorará la finca en beneficio del hipotecario, con quien ninguna relacion le une, ni con quien ha contratado, la ley sacrifica aquel á este, atendiendo á que la voluntad es el fundamento de todas las obligaciones, y á que si prefiriera el principio de accesion, el daño seria social y la ventaja nula para el hipotecario. El tercero, mientras tuviere pendiente la hipoteca, nada mejoraria. Respecto á las cosechas y rentas, si el dueño arrendador tiene un crédito privilegiado contra todos los acreedores, del que responden especialmente los frutos, ¿cómo podria negarse esa preferencia al dueño que ni siquiera ha arrendado? Desde el momento que compró, los frutos le pertenecen por el dominio, y en realidad aquellos frutos no existian cuando se hipotecó la finca, y no se concibe fácilmente cómo la cosa propia puede producir frutos para garantía de obligaciones ajenas.

Justo es, que cuando la finca se aumenta por agregaciones no naturales, estas agregaciones se consideren hipotecadas. El dueño adquiere el dominio del terreno de aluvion, porque se considera idéntica la finca que se sabe se ha aumentado, pero no cuál sea el aumento recibido; la misma razon milita respecto al hipotecario; radica su derecho real en la finca; si esta se aumenta, la finca es la misma; el derecho real abraza lo mismo el aumento que el terreno primitivo, inseparable y único. Pero cuando la finca se ha extendido por compra ó herencia de un

terreno adjunto, hay dos fincas divididas por los límites antiguos, la separacion está marcada por una línea, por un surco: de cualquier manera que sea, no hay identidad de finca.

Y si se hipotecase la parte *pro indiviso* que en una finca tuviese un condueño, y luego adquiriese el resto, ¿se entenderia hipotecada toda la finca, puesto que no habia separacion de fincas, ni límites, ni el hipotecante tenia parte determinada, ni habia hipotecado por lo tanto esta ó la otra, ni habia materialmente agregacion de terrenos? Entonces, en nuestro concepto, quedaria hipotecada toda la finca, mientras que el dueño no la dividiese; dividida la hipoteca, habria de reducirse á cualquiera de las dos partes, quedando la otra libre.

Extiéndese la hipoteca á las indemnizaciones concedidas al propietario, porque reemplazan á la cosa hipotecada las cantidades que se dan por seguro, y porqué si se reciben en virtud de expropiacion, siendo el fin de la hipoteca conceder facultad de vender la finca para el cobro del crédito al hipotecario, y privándole de esta facultad el Estado, nada mas conforme á la justicia que el crédito ó la parte del crédito que aseguraba la finca, ó la parte de la finca vendida, se amortice con el precio de ella.

Nada prevenian las antiguas leyes acerca del seguro; pero no es de extrañar, puesto que si se conocia, apenas en casos rarísimos tenia aplicacion, ni era conocido con la extension que se le ha dado en los modernos tiempos; pero el espíritu de aquellas leyes lo comprende sin duda alguna, y no cabe duda que el deudor que tiene asegurada una cosa, la asegura para aumentar su crédito, para que la cantidad sustituya á la cosa asegurada si la pierde, y que el acreedor, quizá por el seguro se ha resuelto al préstamo, libre de la preocupacion de perderlo, aunque pereciese la cosa.

Aun cuando nuestra legislacion no impone, como la de Baviera, la obligacion al deudor de asegurar los bienes hipotecados, hemos visto en la práctica permitirse al acreedor, negándose á ello el hipotecante, que pagase el seguro de cuenta y cargo del hipotecario; parécenos muy puesto en razon, ya que la ley que garantiza su derecho al hipotecario, le debe conceder los medios legítimos de que este derecho no se esterilice, con daño propio y sin beneficio ajeno. Respecto á los intereses que aseguran la hipoteca, forma de asegurarlos y de hacer efectiva la hipoteca, pueden verse los artículos *Accion hipotecaria*, *Acreedor hipotecario* y *Cesion de crédito hipotecario*.

Si se hipotecase la mera propiedad, se entiende, que si el usufructo se consolidase con ella en la persona del propietario, la hipoteca se extenderá tambien al mismo usufructo, como no se haya pactado lo contrario: caso 3.° del art. 107.*

Así como puede hipotecarse el usufructo, puede tambien hipotecarse la nuda propiedad; y si habiéndose hipotecado la nuda propiedad, se consolidare ó reuniere despues el usufructo con ella, quiere el derecho romano que se extienda por el mismo hecho la hipoteca al usufructo y cubra la plena propiedad, así como la hipoteca constituida sobre un fundo se extiende al aluvion que lo aumenta: *Si nuda proprietas pignori data sit* (dice la ley 18, pár. 1.°, tít. 7.°, lib. 13 del Digesto), *usufructus, qui postea adcreverit, pignori erit; eadem causa est alluvionis.* La ley 15, tít. 13, Part. 3.ª, dispone que se extienda la hipoteca al aluvion y á cualesquiera mejoras que el fundo hipotecado tuviere por obra del deudor, ó del acreedor, ó de la naturaleza, ó por aventura, *ó de otra guisa*; y Gregorio Lopez, en su glosa 6.ª, opina sin duda, que segun dicha ley, la hipoteca sobre la nuda propiedad se extiende tambien al usufructo que le acreciere por consolidacion, considerando en este caso la accesion del usufructo como una mejora que sobreviene á la nuda propiedad del fundo, pues que para desarrollar la ley de Partida que nos ocupa, aduce la ley *si convenerit*, párrafo *si nuda D. de pign. act.*, que es precisamente la ley 18, pár. 1.°, tít. 7.°, lib. 13 del Digesto.

* Hacen notar los Sres. Perez Pedrero y Murga, en la obra citada, que este caso, lejos de ser de restriccion de hipoteca, como supone la ley, es de extension de la primeramente constituida; por consiguiente, deberia formar parte, no del art. 110 que trata de hipotecas restringidas, sino del art. 109 que enumera las ampliaciones de la hipoteca, que se presumen, aunque no se pacten expresamente.

Los fundamentos de esta disposicion en nuestras antiguas leyes, ya los hemos expuesto, y el límite de esta extension de hipoteca, que es la expresa, prévia y contraria voluntad de los contratantes, obedece á los principios generales del derecho.

No nos satisface la razon que aduce la Comision codificadora para defender este precepto legal de que debe con razon presumirse, á no estar pactado lo contrario, que si el mero propietario, al constituirse la hipoteca, hubiese tenido el derecho de percibir los frutos de su finca, habria hecho tambien extensiva á ellos la hipoteca, siéndole como le era beneficioso que en tal caso el acreedor pudiese dirigir su accion ejecutiva contra los frutos antes que contra la propiedad; porque si el deudor tambien hubiera hipotecado el derecho de percibir los frutos, el acreedor no dirigiria su accion contra los frutos antes que contra la propiedad, sino contra la propiedad y

los frutos. Larga es nuestra práctica, y jamás hemos visto hipoteca del derecho de percibir los frutos en los que gozaban de la propiedad de la finca hipotecada, excluyéndola de la hipoteca.

No dice el artículo si hipotecado ese derecho de percibir los frutos del usufructo, y consolidándose aquel en el usufructuario por la adquisicion de la propiedad, se entiende esta hipotecada igualmente; pero debemos resolver la cuestion negativamente, porque supuesta la separacion y distincion del derecho de usufructo y del derecho de percibir los frutos del usufructo, la propiedad no se ha consolidado á este, que es lo único que estaba hipotecado, sino á aquel que no estaba hipotecado, y porque, y estimámosla como principalísima, si no única razon, el derecho de percibir los frutos, derecho accesorio, hipotecado, no puede atraer á sí é imponer su cualidad á lo principal, que es la propiedad.

Cosas que no pueden hipotecarse.

X. No pueden hipotecarse: *Primero.* Los bienes muebles: art. 106 de la ley Hipotecaria. Lo mismo los bienes muebles que los inmuebles pueden servir de garantía á una obligacion, pero siendo diversa su naturaleza, fijos é inmobles los unos, que no pueden desaparecer, que no se poseen por el acreedor, mientras que los otros son susceptibles de ocultacion, varían de dueño con la mayor facilidad, y reteniéndolos el acreedor en su poder puede evitar ocultaciones y nuevos gravámenes sobre ellos, necesario era que en la forma de hacer constar esos gravámenes obedeciesen á distintos sistemas. La ley 1.ª, tít. 13, Part. 5.ª, confundiendo las garantías muebles y las inmuebles, las llamó peño ó prendas: «Peño, es propiamente aquella cosa que un ome empeña á otro apoderándole de ella, é mayormente cuando es mueble.» La práctica distinguió dejando el nombre de prenda al empeño de la cosa mueble, y aplicando el de hipoteca para la inmueble. La ley Hipotecaria, al negar que pueda constituirse hipoteca sobre cosa mueble, no le niega la capacidad de servir de garantía á otra obligacion; solo previene que los contratos de prenda no se rigen por las disposiciones de la ley Hipotecaria, que se ciñe únicamente á establecerlas sobre los bienes inmuebles; que los gravámenes que pesan sobre estos son los únicos que se ha propuesto que consten en el Registro; puesto que la posesion en que el acreedor se halle de la prenda, es suficiente para impedir que sin su conocimiento se graven fructuosamente á otro acreedor los bienes que en su poder tenga empeñados.

Segundo. Los frutos y rentas pendientes con separacion del predio que los produzca: pár. 1.º del art. 108.

Los frutos y rentas del predio que las produce, se han considerado muebles ó inmuebles segun que estaban adheridas ó no á la tierra formando parte de ella ó cuerpo distinto é independiente. Siendo este un principio universalmente reconocido, y habiendo establecido la ley Hipotecaria en su art. 106 que solo podrán hipotecarse las cosas inmuebles y los derechos reales, no habia necesidad de expresar este caso en la ley.

Tercero. Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno ó comodidad, bien para el servicio de alguna industria, á no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios: pár. 2.º del artículo 108.

Las mismas reglas que en el caso anterior tienen aplicacion al actual. Todos los objetos muebles que forman un todo íntegro con la cosa raíz, que se hallan adheridos á ella, que separándolos dejan imperfeccion ó perturban el uso del edificio, se consideran raíces segun la ley 29, tít. 5.º, Part. 5.ª Pero como la cualidad de raíces no es condicion de su naturaleza, sino adquirida por el destino á que se dedican; separándolos del edificio donde se hallan incrustados, recobran su naturaleza mueble, perdiendo la capacidad de ser hipotecados. La prohibicion expresa de hipotecarlos es redundante, por hallarse comprendidos en el art. 106 que solo permite hipotecar las cosas inmuebles.

Cuarto. Los oficios públicos: pár. 3.º del artículo 108.

Aun despues de reconocida la diferencia entre prenda é hipoteca y haberse establecido las contadurías de hipotecas, se consideraban los oficios públicos como bienes raíces y se registraban como tales segun lo prevenido en la ley 3.ª, título 16, lib. 10 de la Nov. Recop.

Mandada la reversion y despojados los oficios públicos de su carácter de propiedad privada, la ley Hipotecaria, en su art. 4.º, expresamente los declara bienes muebles, y por lo tanto no era tampoco necesario que ahora singularmente se consignase su incapacidad de ser hipotecados, puesto que estaban comprendidos en la prohibicion general de hipotecarse los bienes muebles.

Quinto. Los títulos de la deuda del Estado, de las provincias ó de los pueblos, y las obligaciones y acciones de Banco, empresas ó compañías de cualquiera especie: pár. 4.º del art. 108.

Tambien están declarados bienes muebles segun el art. 4.º de la ley, y por lo tanto como tales era claro, sin necesidad de expresarlo, que no podian ser hipotecados.

¿Podrán hipotecarse las obligaciones hipotecarias emitidas por las sociedades de ferro-carriles? Creemos que sí; declaradas inscribibles por la Real órden de 26 de Febrero de 1867, han de ser hipotecables, pues que lo uno es consecuencia de lo otro.

Sexto. El derecho real en cosas que aun cuando se deban poseer en lo futuro no estén aun inscritas á favor del que tenga el derecho á poseerlas: pár. 5.° del art. 108.

La ley 7.ª, tít. 13, Part. 5.ª, dispuso que el que tenia derecho á alguna cosa, la podia empeñar aunque no tuviese el dominio de ella; que si alguno esperando tener el señorío de alguna cosa la empeñase antes que lo tuviese y lo adquiriese despues de haberla empeñado, quedaba la finca tan obligada, como si hubiera tenido su señorío y posesion cuando la obligó; que si alguno empeñase á otro cosa ajena, no entregándosela, y el acreedor supiese que era ajena, aun cuando despues el deudor la adquiriese, no pudiera reclamársela el acreedor; mas si este la tuviese en su poder, podria retenerla, cuando la adquiriese el deudor, hasta que cobrase lo que habia dado por ella; y que si cuando recibió la cosa á peños, creia que era del deudor, y este la adquiriese despues, podria reclamarla de cualquier poseedor, como si hubiese sido del deudor al empeñarla.

Por esta ley se ve, que por regla general, podia hipotecarse la cosa sobre la que se tenia derecho ó esperanza de adquirirla.

Y aun cuando la ley 13, tít. 5.°, Part. 5.ª, prohibió enajenar la esperanza que uno puede tener de heredar los bienes de otro, y por lo tanto de hipotecarla, puesto que no podia hipotecarse mas que los bienes susceptibles de enajenacion, esta ley no se ha de mirar como contradictoria de aquella, sino como excepcion. Podia, segun la ley 7.ª, tít. 13, hipotecarse toda esperanza de adquirir ciertos bienes, excepto la esperanza de heredar los bienes de cierta y determinada persona designándola con su nombre; porque la razon que militaba para que no pudiera enajenarse aquella esperanza, á saber: «que los compradores de tal esperanza non ayan razon de se trabajar de muerte de aquellos cuyos son los bienes, por cobdicia de los aver,» milita igualmente respecto á los que habian dado dinero en mútuo, para cobrarlo de los bienes que heredare el deudor.

El art. 108, no solo prohibe hipotecar la esperanza; no solo prohibe hipotecar las cosas que se tenga derecho á poseer, aunque se careciese de dominio sobre ellas, sino tambien aquellas en que teniendo ya ese derecho real, aun no están inscritas á su nombre. El heredero, desde el momento en que acepta ó no se abstiene de la herencia, es dueño de ella: el legatario de especie desde que muere el testador adquiere el dominio; el succesor de la parte reservable de un mayorazgo la adquiere en el momento que se le declare el derecho; pero ninguno de ellos tiene la posesion; y aun cuando la tuviese, ninguno de ellos ha inscrito los bienes en su nombre; ninguno de ellos puede hipotecarlos con arreglo á este artículo, corroborado por el 126 antes trascrito. Véase lo expuesto en el pár. V, apartes 2.°, 3.° y 4.°

Séptimo. Las servidumbres, á menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, exceptuándose en todo caso la de aguas, la cual podrá ser hipotecada: pár. 6.° del art. 108. *

Parece claro que no puede hipotecarse un derecho de servidumbre como objeto principal; pues para que la hipoteca diese seguridad al acreedor, seria necesario que en defecto de pago se pudiese vender la servidumbre y trasferirla á favor de otro predio; y como toda servidumbre se ha establecido en favor de un predio determinado, no puede trasferirse á otro, sin que se destruya la misma servidumbre y se forme otra nueva. Es cierto que el que hipoteca un predio que tiene una servidumbre á su favor, hipoteca por este mismo hecho la servidumbre, pero no la hipoteca como cosa principal, sino como accesoria; y si luego el deudor la remite, puede el acreedor hacerla continuar para que no se disminuya el valor de la hipoteca, á fin de que el predio pueda ser vendido en su caso con la servidumbre de que goza, como dispone formalmente la ley 16, tít. 1.°, lib. 8.° del Digesto. Sin embargo, el derecho romano que desecha la hipoteca de las servidumbres urbanas por la ley 11, tít. 1.°, lib. 20 del Digesto, admite luego por la siguiente ley 12 la de las rústicas. Dijo el jurisconsulto Pomponio, que si tu acreedor tiene un predio rústico vecino al tuyo, puedes hacer con él la convencion de que mientras no le pagues la deuda gozará sobre tu predio de tal ó tal servidumbre, como por ejemplo, del derecho de senda, camino, carrera ó acueducto, y que si no le pagas dentro de cierto dia, podrá vender la servidumbre á otro propietario que sea tambien vecino. El derecho romano adoptó esta decision *propter utilitatem contraentium*, formando con ella la citada ley 12, tít. 14, lib. 20 del Digesto. El Código de las Partidas, hablando de la enajenacion de las servidumbres, establece que ni las rústicas ni las urbanas pueden venderse ni enajenarse sin el predio á cuyo favor están constituidas, á no ser que lo consienta el dueño del predio sirviente, ó que la servidumbre sea de agua para regar. «Debiendo servidumbre una casa ó una heredad á otra, dice la ley 12, tít. 31, Part. 3.ª, el señor de la servidumbre non la pue-

de vender nin enajenar apartadamiente sin aquella cosa á quien pertenesce, porque la servidumbre es de tal natura que non se puede apartar de la heredat ó del edeficio en que es puesta, fueras ende si lo consentiese el señor cuyo heredamiento ó casa sirve, ó si la servidumbre fuese de agua que naciese de una heredat et regase á otra; ca este á quien debiesen tal servidumbre, bien podrie el agua que fuese ya venida á su heredat otorgarla á otro para regar campo ó viña que fuese cerca de aquella suya.» Siendo así, pues, que el que no puede enajenar una cosa no la puede tampoco hipotecar, es consiguiente que el dueño del predio dominante no puede hipotecar sin el mismo predio la servidumbre que le está afecta, sea rústica ó urbana; que podrá, no obstante, hipotecarla, cualquiera que ella sea, con el consentimiento del dueño del predio sirviente; y que aun sin este consentimiento podrá hipotecar la servidumbre de agua de riego.

Octavo. El derecho á percibir los frutos en el usufructo concedido por las leyes ó fueros especiales á los padres ó madres sobre los bienes de sus hijos y al cónyuge superviviente sobre los del difunto: pár. 7.° del art. 108.

Cuáles sean los usufructos legales de los padres, madres y cónyuges puede verse en el artículo *Usufructo.*

Los intérpretes han considerado estos usufructos como alimenticios concedidos por la ley para la manutencion de toda la familia„ y que, como los alimentos no pueden ser enajenados, ni motivo de transaccion, porque se frustraria el objeto de quien los señaló, quedando los alimentistas y usufructuarios sin subsistencia y sin poder atender á las obligaciones de la familia.

Pero ¿se halla comprendido en la prohibicion el usufructo legal que el decreto de 11 de Octubre de 1820 concede á los poseedores de la mitad de las vinculaciones reservadas á los succesores? Parécenos que no: este usufructo no se lo ha concedido la ley á los poseedores por razon de piedad, por razon de alimentos, sino en virtud de la voluntad del fundador que así lo habia dispuesto y para no herir su derecho adquirido. Si tienen usufructo sobre esos bienes, no lo tienen sobre bienes de sus hijos, sino sobre bienes de su succesor que puede no ser su hijo, bienes en los cuales sus derechos no provienen de la paternidad, sino del derecho de sangre. Los frutos de esos bienes nunca han sido, aun cuando la ley desvinculadora nada dijese, patrimonio de los succesores, sino en la parte que les corresponda de alimentos, que nunca se pierde, aunque hipotecase el derecho de percibir los frutos el poseedor actual.

Por ello creemos que, salvos siempre los alimentos y pensiones que hayan de deducirse de tales frutos, puede hipotecarse el derecho de percibirlos por los poseedores de los bienes, hipoteca que concluirá resolviéndose por la muerte el derecho del hipotecante. La cuestion de la hipoteca del derecho de percibir los frutos la hemos tratado ya mas detenidamente al tratar de los bienes que han de hipotecarse con ciertas restricciones.

Noveno. El uso y la habitacion: pár. 8.° del art. 108.

El uso y la habitacion no son derechos enajenables: luego ni tampoco hipotecables, porque, como hemos dicho, la hipoteca es á manera de enajenacion. *

El derecho de *uso*, aunque tiene mucha afinidad con el de usufructo, no es por su naturaleza susceptible de hipoteca, porque como su ejercicio está circunscrito y limitado á las necesidades del usuario, no puede pasarse á otra persona ni presenta por consiguiente seguridad alguna al acreedor. Sin embargo, como este derecho puede tener mas ó menos extension, segun el título que lo constituya ó segun la cosa sobre que recaiga, no habria razon para que el usuario no pudiese hipotecarlo en el caso de que se le permitiera por el título su libre enajenacion ó en el de que el uso absorbiese todos los frutos de la cosa sobre que estuviese constituido; porque entonces este derecho se asemejaria en todo ó casi todo al derecho de usufructo.

* Aun cuando nos parece fundada la prohibicion respecto al uso con las limitaciones antedichas, pues si se pudiera hipotecar y vender, ya no era cierto que se fundase en servidumbre, en las necesidades del usuario, que no podian satisfacerse, no tanto respecto de la habitacion. Permitiendo la ley 27, tít. 31, Part. 3.ª, que el que tenga la servidumbre de habitacion pueda arrendar la casa gravada, esto es, no disfrutarla personalmente, no deberia haber inconveniente en que vendiere ó hipotecare el ejercicio de ese derecho, pues que en último término, la venta ó la hipoteca se reducen á recibir de una vez el importe de los frutos civiles de la casa, como si se arrendare por larguísimo tiempo cobrando adelantado.

Décimo. Las minas mientras no se haya obtenido el título de la concesion definitiva, aunque estén situadas en terreno propio: pár. 9.° del art. 108.

Con arreglo al art. 2.° de la ley de Minas de 6 de Julio de 1859 y 6.° de las bases de 29 de Diciembre de 1868, la propiedad de las substancias minerales y el subsuelo de todo el territorio español pertenecen al Estado. Mientras no recaiga la concesion en favor del registrador, no adquiere este el dominio, y aun entonces solo mien-

tras pague el cánon que se le impone, revocable por lo tanto.

Mas la disposicion de la ley Hipotecaria se halla en la actualidad modificada. La ley del 59 prevenia en su art. 3.° que la explotacion de las substancias minerales aplicables á la construccion, á la agricultura ó á las artes, que estuvieren en terrenos de propiedad privada quedasen para la explotacion particular, estando facultado el Gobierno para concederla á cualquiera en determinados casos, si el dueño del terreno no se obligare á explotar en el término que el Gobierno le designare.

Lo mismo prevenia con ligeras diferencias, acerca de la autoridad que habia de hacer la concesion, la ley de 4 de Marzo de 1868 reformando la del 59.

Bajo el imperio de esta legislacion se publicó la ley Hipotecaria del 61 y reformada en 1868.

Pero el art. 7.° del decreto ley de 29 de Diciembre de 1868, establece que las substancias minerales de naturaleza terrosa, las piedras silíceas, las pizarras, el yeso y en general todos los materiales de construccion, cuyo conjunto forma las canteras, que se encuentren en terrenos de propiedad privada quedan cedidas por el Estado al dueño de la superficie, quien podrá considerarlas como propiedad suya y utilizarlas en la forma y tiempo que estime oportunos, sin que quede sometido á las formalidades y cargas que se establecen para las demás minas, y sin estar sujeta su explotacion á la intervencion administrativa, sino en lo que se refiere á la seguridad de las labores.

Parece de lo dicho que para explotar tales substancias no se necesita concesion ninguna del Estado, y que los derechos que este le atribuia en el subsuelo se han consolidado por su renuncia con los del dueño superficiario. Si esto es cierto las minas de esta clase podrán hipotecarse libremente como cualesquiera otros bienes de propiedad particular.

Respecto á las otras minas seguirá la prohibicion, puesto que hasta que no recae la concesion del gobernador, solo tienen los registradores derecho de preferencia, que puede perderse por varias causas; y por lo tanto, no radica en ellos ningun derecho real, únicos que pueden ser objeto de obligacion é inscripcion hipotecarias.

Undécimo. En la ley primitiva del 61, la prohibicion de hipotecar se extendia tambien á los bienes litigiosos, y á los sujetos á condiciones resolutorias; respecto á los últimos se alzó la prohibicion por una decision de la Direccion del Registro de 22 de Febrero de 1864, y sobre ambos se establecieron en la reforma las variaciones de que ya hemos hablado en el párrafo VIII, núm. 10 y en el párrafo IX, aparte 17.

No incluye tampoco la ley entre las cosas inhipotecables las que no pueden venderse. * *Eam rem quam quis emere non potest, quia commercium ejus non est, jure pignoris accipere non potest*: ley 1.ª, tít. 3.°, lib. 20 del Digesto, que repite la ley 8.ª, tít. 19, lib. 3.° del Fuero Real. «Toda cosa que es defendida por la ley que non se pueda vender, defendemos que non se pueda empennar, et aquellas cosas que se pueden vender, aquellas se puedan empennar.» Segun estos principios no eran capaces de hipoteca las cosas llamadas sagradas, religiosas ó santas, sino siendo accesorias de otros bienes susceptibles de enajenacion; ni tampoco las temporales de la Iglesia, sino en caso de grave necesidad, como por cubrir una deuda de la misma Iglesia que no puede pagarse de otro modo, por redimir de cautiverio á los parroquianos que no tuviesen con que librarse; por dar de comer á los pobres en tiempo de hambre, por aumentar el cementerio y por utilidad de la Iglesia ó del reino: ley 3.ª, tít. 13, ley 15, tít. 5.°, Part. 5.ª, leyes del título 14, Par. 1.ª; leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª, tít. 5.°, lib. 1.°, Nov. Recop. y otras; ni las cosas de uso público, como plazas, calles, ejidos, rios, puertos y fuentes que son del Estado ó de algun concejo: ley 15, tít. 5.°, Part. 5.ª; ni las cosas pertenecientes á mayorazgos, fideicomisos ni otra vinculacion de que el poseedor no pudiese disponer libremente.

* Aun cuando no se haya prohibido expresamente la hipoteca de ellas, no se inscribirán en el Registro, lo que equivale á la prohibicion; porque estando á cargo de los registradores el calificar la capacidad de los otorgantes, y siendo nulas las hipotecas constituidas por los que no sean dueños, desecharian las en que se hipotecasen cosas cuyo dominio y facultad de enajenacion no radicaba en los hipotecantes, ni estarian inscritas á su nombre.

• Si algunas de las cosas declaradas inhipotecables se hubiesen hipotecado legítimamente antes de la promulgacion de la ley, se regirán por la legislacion anterior en justo respeto de los derechos adquiridos: art. 135 de la ley.

Diversas especies de hipoteca.

XI. Antes de exponer las graves reformas introducidas por la ley Hipotecaria respecto á las clases y efectos de las hipotecas, conveniente será exponer el derecho antiguo, con cuyo copioso caudal de doctrina pueden aun hoy hacerse útiles aplicaciones. *

Derecho antiguo.

XII. Si consideramos la hipoteca solamente en

cuanto á sus efectos, podremos decir que no hay mas que una sola hipoteca sin especies; porque los efectos de toda hipoteca se reducen á dar al acreedor el derecho de hacer vender los bienes hipotecados y ser pagado del producto de su venta. Mas si la consideramos con respecto al modo de constituirse, distinguíanse antes tres especies; á saber: hipoteca *legal*, hipoteca *judicial* é hipoteca *convencional*, porque, ó bien se constituia por la ley, ó bien por el juez, ó bien por convencion, como ya se ha indicado mas arriba, segun la ley 1.ª, tít. 13, Part. 5.ª Era además *general* ó *especial*, segun que se constituia sobre todos los bienes del deudor ó solamente sobre algunos bienes señalados; como tambien *principal* ó *subsidiaria*, segun que se estableciera en primer lugar para la seguridad del crédito ó solo en segundo lugar por si no fuese suficiente la primera; y por fin, podia ser *simple* ó *privilegiada*, segun que su preferencia dependiese del tiempo ó fecha de su constitucion ó de la causa por que se habia constituido.

Algunos solian dividir la hipoteca en necesaria y voluntaria, y luego subdividian la necesaria en tácita y expresa, y la voluntaria en pública y privada. Hipoteca *necesaria* era la que se constituia sin intervencion del deudor, y *voluntaria* era la que se constituia con su consentimiento. La necesaria, ó bien era *tácita*, que se constituia por la ley, ó bien *expresa*, que se constituia por el juez. La voluntaria, ó bien era *pública*, que se formaba por escritura otorgada ante escribano público ó por documento escrito de mano del deudor y firmado por tres testigos, ó *privada*, que se establecia entre los mismos interesados sin escritura pública y sin la concurrencia y firma de tres testigos. Todavía subdividian la privada en testamentaria y convencional, llamando *testamentaria* á la que se constituia en testamento, y *convencional* á la que se constituia por contrato celebrado entre las partes sin asistencia de escribano. Pero en el dia no hay hipoteca *privada*; porque no puede constituirse entre los interesados obligacion ni accion hipotecaria, sino en escritura otorgada ante escribano público y registrada en el oficio de hipotecas, como luego veremos; y por otra parte aparece de las definiciones que la calificacion de *necesaria* se aplicaba á la hipoteca legal y á la judicial, la de *tácita* á la legal, y la de *expresa* á la judicial; de suerte que en último resultado la division fundamental de la hipoteca era en legal, judicial y convencional, que tambien se llamaba expresa por contraposicion á la legal ó tácita.

XIII. *Hipoteca legal.*—Todas las hipotecas son legales en cuanto la ley arregla la forma y condiciones de su establecimiento; pero se llamaba particularmente *legal* la que sin estipulacion de las partes ni condenacion judicial resultaba precisamente de la ley. Dábasele tambien el epíteto de *tácita*, porque no era el juez ni el deudor quien la constituia, sino solo la fuerza de la ley, que tenia dispuesta preventivamente esta garantía á favor de personas que necesitaban de su especial proteccion ó que presentaban una razon conocida de preferencia en el pago de sus créditos. La ley, en efecto, constituia hipoteca por sí misma, ó porque así lo exigia la calidad de las personas, ó porque interesaba en ello el bien del Estado, ó por razon de algun beneficio notable que una persona habia hecho á otra, ó porque presumia que tal era ó debia ser la voluntad del deudor.

XIV. Por razon de la calidad de las personas, constituia la ley hipoteca tácita:

1.° A favor del marido en los bienes de la mujer ó de cualquiera otra persona que por ella le prometiese dote, desde que se hacia la promesa hasta su cumplimiento: ley 23, tít. 13, Part. 5.ª Entre el marido y la mujer y su familia debian reinar la armonía y la confianza, y no seria conforme á este principio que el marido tomase las precauciones severas de un acreedor ordinario para asegurarse la entrega de la dote prometida; por eso la ley, mirando por el interés del marido y del matrimonio, habia otorgado esta hipoteca en los bienes del promitente, con el fin de que la dote no fuera ilusoria.

2.° A favor de la mujer en los bienes del marido para la repeticion de la dote y de los bienes parafernales que le hubiere entregado (ley 23, tít. 13, Part. 5.ª, y ley 17, tít. 11, Part. 4.ª), como igualmente para la de los bienes que la mujer adquiriere durante el matrimonio por donacion, herencia ó legado, con tal que el marido se hubiese obligado á tenerlos como aumento de dote (Nov. 97, cap. 2.°, y doctr. de nuestros prácticos); y asimismo para la de las arras ó donacion *propter nuptias* que el marido al tiempo del casamiento le hubiese ofrecido (ley 29, *Cod. de jure dotium*; Gregorio Lopez, en la glosa 2.ª de la ley 23, tít. 13, Part. 5.ª, y Antonio Gomez, en la ley 53 de Toro, núms. 41 y 78); y últimamente, por razon de los alimentos que el marido debe darle (Gutierrez, *de matrim.*, part. 1.ª, cap. 45, núm. 5, y Cur. filíp., lib. 2.°, cap. 3.°, núm. 26); mas no para la repeticion de los bienes parafernales que la mujer hubiese administrado por sí ó por otro sin entregarlos al marido, ni tampoco para la de la mitad que le corresponde de los bienes gananciales: Covarr., lib. 1.°; Variar., cap. 7.°, número 5, y Castillo, *de alim.*, cap. 66. Disputábase entre los autores sobre el tiempo en que empezaba la hipoteca por razon de la dote; unos le daban efecto desde el dia de la celebracion del

matrimonio, hubiérase entregado la dote antes ó despues; otros desde el dia de la entrega, y no faltaba quien se le conferia desde el dia de la promesa. Si examinamos con atencion las palabras de la ley, parece que no competia esta hipoteca sino desde que el marido recibia la dote prometida: «Los bienes del marido, dice la ley 23, tít. 13, Part. 5.ª, fincan obligados á la mujer por razon de la dote que *rescibió* con ella.» Todavía está mas clara y terminante la ley 17, tít. 11, Part. 4.ª, en la cual se sienta que, «luego que el marido *recibe la dote* ó las otras cosas que son llamadas *paraferna*, son obligados por ende á la mujer todos sus bienes, tambien los que ha estonce, como los que avrá despues.» La hipoteca por razon de las arras ó donacion *propter nuptias*, empezaba desde la celebracion del matrimonio (ley 29, *Cod. de jur. dotium*), á no ser que se constituyeren despues, en cuyo caso empezaria la hipoteca en el dia de la constitucion de las arras: Cur. filíp., lib. 2.°, *com. terr.*, cap. 3.°, núm. 27.

3.° A favor de los hijos: 1.° En los bienes paternos para el recobro de los bienes adventicios cuya administracion y usufructo pertenece al padre durante la patria potestad; y si habiendo enajenado el padre los bienes adventicios, no fueren suficiente los paternos para su reintegro, podian los hijos demandarlos á cualquier poseedor á quien se hubiesen enajenado, con tal, empero, que renunciasen la herencia paterna; pues siendo herederos, estaban obligados á la observancia y cumplimiento de todos los contratos legítimos de su padre: ley 24, tít. 13, Part. 5.ª—2.° En los bienes del padre ó de la madre que, habiendo enviudado, pasó á segundas nupcias, para la repeticion de los bienes que el mismo padre ó madre que se volvió á casar hubiese adquirido del cónyuge difunto por testamento ó abintestato, legado, arras, donacion, fideicomiso ú otro título lucrativo, y cuya propiedad debió reservar en dicho caso para los hijos del primer matrimonio: ley 26, tít. 13, Part. 5.ª, con las glosas de Gregorio Lopez, y ley 7.ª, tít. 4.°, lib. 10, Nov. Recop.—3.° En los bienes de la madre viuda que teniendo su tutela se volvia á casar, y en los del nuevo marido su padrastro, para la responsabilidad de la tutela, hasta que proveyéndoseles de nuevo tutor ó curador, se les rindiese cuenta de la administracion de los bienes de su pertenencia (ley 26, tít. 13, Part. 5.ª); y así, para librarse de esta obligacion, el que trataba de casarse con una viuda tutora de sus hijos, debia hacer que se les nombrase curador y diese cuenta con pago de sus bienes antes de pasar á contraer el matrimonio.

4.° A favor de los huérfanos menores de veinticinco años y de sus herederos: 1.° En los bienes de sus tutores y curadores, y en los de los fiadores y herederos de los mismos tutores y curadores, por las resultas de la tutela ó curatela, desde el dia en que la tomaron ó debieron tomarla, hasta que les hubiesen dado cuentas con entrega de bienes y pago del alcance líquido y de los perjuicios causados por mala versacion: ley 23, tít. 13, Part. 5.ª, y ley 21, tít. 16, Part. 6.ª, con las glosas de Gregorio Lopez.—2.° En las cosas compradas para sí por los tutores ó curadores con dinero de los menores; pues aunque es regla general que la cosa comprada con dinero ajeno debia ser del que hizo la compra en su nombre y no del dueño del dinero, tenian aquí los menores en el citado caso la eleccion de tomar la cosa comprada ó bien el dinero, segun quisieren: ley 49, tít. 5.°, y ley 30, tít. 13, Partida 5.ª V. *Tutor*.

5.° A favor de los huérfanos menores de catorce años en las cosas que otro les hubiere comprado de los bienes que les pertenecian, hasta que se les pagase todo el precio: ley 25, tít. 13, Part. 5.ª

XV. Por causa del interés comun ó del Estado concedia la ley hipoteca tácita:

1.° Al fisco: 1.° En las cosas que se vendian ó permutaban por razon de la alcabala: ley 9.ª, título 9.°, lib. 1.°, Nov. Recop.—2.° En todos los bienes de los que le debieren algun tributo hasta que lo satisfaciesen: ley 25, tít. 13, Part. 5.ª—3.° En todos los bienes de los que le estuvieren obligados por contrato, desde que lo hicieron hasta que lo cumpliesen: ley 25, tít. 13, Part. 5.ª—4.° En todos los de los recaudadores y tesoreros de las rentas y derechos que le perteneciesen, y en los de los administradores de las cosas de su propiedad, por las resultas de la gestion de sus encargos ú oficios: ley 6.ª, tít. 19, lib. 3.° del Fuero Real, y leyes 23 y 25, tít. 13, Part. 5.ª V. *Fisco*.

2.° A la Iglesia, por los diezmos en las cosas de que se deben: ley 26, tít. 20, Part. 1.ª Los autores sentaban comunmente que competia tambien hipoteca tácita á los pueblos en los bienes de los que manejaban los caudales públicos, por los alcances que les resultaren; y á los hospitales y demás establecimientos de caridad ó beneficencia, en los bienes de sus administradores, por razon asímismo de la administracion; porque sin duda consideraban á los administradores de los caudales de los pueblos y establecimientos de beneficéncia como revestidos de la calidad de tutores ó curadores, y á los establecimientos y pueblos como pupilos ó menores de edad.

XVI. Por causa del beneficio notable que el acreedor hubiere hecho al deudor, tenia constituida hipoteca legal á su favor:

1.° El que prestó dinero para construir de

nuevo, ó bien para reparar una casa ú otro edificio, en la misma casa ó edificio construido ó reparado, para el recobro de su préstamo, debiendo hacerse constar la inversion del dinero en dicho objeto: ley 26, tít. 13, Part. 5.ª, con la glosa 10 de Gregorio Lopez.

2.° El que prestó dinero para guarnecer (esto es, proveer y equipar), ó para reparar ó componer alguna nave, en la misma nave reparada ó equipada y provista, hasta reintegrarse de sus desembolsos: ley 26, tít. 13, Part. 5.ª V. *Nave*.

3.° Segun algunos autores, el que prestó dinero para comprar algun oficio, tenia tácita hipoteca en él. ¿Mas por qué no habria de decirse lo mismo del que daba dinero para la adquisicion de cualquiera otra cosa?

XVII. Por la presunta voluntad del deudor, se concedia hipoteca tácita por la ley:

1.° Al dueño de la casa alquilada, en todas las cosas propias del inquilino que se encontraren en ella, así para el cobro del alquiler que se le debiere, como para la indemnizacion de los perjuicios ó deterioros causados por el inquilino en la misma casa: ley 9.ª, tít. 17, lib. 3.° del Fuero Real, y ley 5.ª, tít. 8.°, Part. 5.ª

2.° Al dueño de las heredades, como viñas, huertas, olivares ú otros predios rústicos arrendados, en las cosas que el arrendatario hubiese introducido en ellos con noticia del mismo dueño, y en los frutos allí nacidos, no solo para el cobro de la renta ó precio del arrendamiento, sino tambien para el reintegro de los daños ó deterioros: ley 5.ª, tít. 8.°, Part. 5.ª, y ley 6.ª, título 11, lib. 10, Nov. Recop. V. *Arrendatario*.

3.° Al legatario, en los bienes del testador para la repeticion de la cosa ó cantidad legada: ley 26, tít. 13, Part. 5.ª Esta hipoteca empezaba desde el dia del fallecimiento del testador, y no desde el dia en que dejó la manda.

4.° A los acreedores, por razon de operaciones mercantiles de la mujer casada, mayor de veinte años, que ejerciere el comercio con autorizacion expresa de su marido, dada en escritura pública, ó bien estando separada legítimamente de su cohabitacion; con la diferencia de que, en el primer caso, estaban obligados á las resultas del tráfico los bienes dotales de la mercadera y todos los derechos que ambos cónyuges tuviesen en la comunidad social; y en el segundo, lo estaban solamente los bienes de que la mujer tuviese la propiedad, usufructo y administracion cuando se dedicó al comercio, los dotales que se le restituyesen por sentencia legal y los que adquiriese posteriormente: art. 5.° del Código de comercio.

XVIII. El acreedor que tenia hipoteca legal sobre todos los bienes del deudor, podia ejercer su derecho, así en los bienes presentes como en los futuros, sin distincion alguna de los muebles, raíces, semovientes, derechos y acciones; esto es, así en los bienes que ya pertenecian al deudor al tiempo en que empezó la hipoteca, como en los que adquirió despues y en los que adquiere hasta el entero cumplimiento de la obligacion principal. Así es que la accion hipotecaria de la mujer, por ejemplo, sobre los bienes de su marido para el recobro de la dote y de los bienes parafernales que al mismo marido se hubiesen entregado, no solo podia ejercerse sobre los bienes que ya tenia el marido al tiempo del casamiento ó del recibo de la dote ó de la paraferna, y sobre los que adquirió durante el matrimonio, sino tambien sobre los que adquiriere despues de disuelto por cualquiera causa el enlace conyugal hasta que se verificase la completa restitucion de la dote y de los citados bienes parafernales; y del mismo modo la accion de los menores podia ejercerse sobre los bienes que tenia el tutor ó curador en la época de la aceptacion de la tutela ó curaduría, sobre los que adquirió mientras duraba su cargo, y sobre los que adquiriere despues de acabado este mientras fuese deudor de alguna cosa por resultas de su administracion. Es cierto que algunos autores excluian de la obligacion hipotecaria los bienes que el marido ó el tutor adquirian despues de disuelto el matrimonio ó de acabada la tutela; pero esta opinion no podia sostenerse como contraria que es á la letra expresa de las leyes, las cuales constituian la hipoteca tácita en los bienes que tuviere el deudor desde que contraia la obligacion hasta que cumplia y pagaba lo que debia. «Los bienes de los guardadores de los huérfanos que son menores de veinticinco años, dice la ley 23, tít. 13, Part. 5.ª, fincan todavía obligados á aquellos que los tienen en guarda, desde el dia que comenzaron á usar del oficio de la guarda fasta que les den cuenta et recabdo de las cosas que tovieren dellos.» «Luego que el marido recibe la dote ó las otras cosas que son llamadas paraferna, dice la ley 17, tít. 11, Partida 4.ª, son obligados por ende á la mujer todos sus bienes, tambien los que ha estonce como los que habrá despues.» «Todos los bienes de la madre (que siendo tutora se vuelve á casar), dice la ley 26, tít. 13, Part. 5.ª, fincan entonce obligados á sus fijos, et aun los de aquel con quien casa, fasta que hayan guardador, et que les den cuenta et recabdo de lo suyo.» Otras leyes pudieran acumularse todavía en apoyo de esta verdad, pero bastan las citadas para ejemplo, y aun es suficiente la ley 5.ª de dicho título 13, Partida 5.ª, segun la cual queria el legislador que en la hipoteca general quedasen comprendidas indefinidamente todas las cosas que tuviere el deudor al tiempo de la constitucion de la hipo-

teca y las que adquiriere despues, sin limitacion de épocas y sin otra excepcion que la de las cosas que no podian hipotecarse.

El que no tenia hipoteca legal sino en ciertas cosas determinadas, es claro que solo en ellas podia ejercer su derecho hipotecario y no en las demás que poseyere el deudor, aunque las hipotecadas se perdieren ó la hipoteca se desvaneciese ó extinguiese de otro modo. Así es que el que prestó alguna cantidad para reparar una casa ó embarcacion, no podia perseguir como acreedor hipotecario, sino la casa ó embarcacion reparada con su dinero; y si la casa se destruia ó la nave se perdia en un naufragio, solo tenia contra su deudor accion personal para el reintegro del préstamo que le habia hecho.

La hipoteca tácita ó legal no tenia menos fuerza y eficacia que la expresa ó convencional; y así los acreedores que se presentaban en concurso con cualquiera de ellas no debian ser preferidos porque su hipoteca era tácita ó expresa, sino ó bien por razon de la prioridad de la constitucion de su hipoteca, ó bien por razon del privilegio de que gozaban.

XIX. *Hipoteca judicial.* — Hipoteca *judicial* era la que se constituia por el juez en los bienes del deudor, poniendo al acreedor en posesion de ellos por la via de asentamiento ó por la via ejecutiva, para que quedase satisfecho de su crédito. «La segunda manera de peños, dice la ley 1.ª, tít. 13, Part. 5.ª, es quando los juzgadores mandan entregar á alguna de las partes en los bienes de su contendor por mengua de respuesta ó por razon de rebeldía ó por juicio que es dado entre ellos ó por cumplir el mandamiento del Rey.»

Esta hipoteca se decia *necesaria*, porque no se constituia por voluntad del deudor sino por mandamiento ó apremio judicial; y tambien se decia *expresa*, porque se constituia por palabras expresas y positivas del juez, á diferencia de la hipoteca *tácita* que por solo la fuerza de la ley se hallaba establecida á favor de ciertos acreedores.

Dividíase esta hipoteca en pretoria y propiamente judicial. *Pretoria* era cuando el juez, por contumacia del demandado que no queria comparecer ó responder á la demanda, ponia en posesion de todos ó de parte de sus bienes al acreedor para que pudiese reintegrarse de su crédito, segun se establece en las leyes del título 8.°, Part. 3.ª, y del tít. 5.°, lib. 11, Nov. Recopilacion. Llamábase *pretoria*, no porque la dieron el pretor entre los Romanos, pues que podian darla cualesquiera jueces, sino porque fué introducida por el derecho pretorio, esto es, por el edicto, segun resulta de la ley 26, tít. 7.°, libro 13 de la ley 2.ª, tít. 4.°, lib. 42 del Digesto, y de las leyes 1.ª y 2.ª, tit. 22, lib. 8.° del Código. Propiamente *judicial*, era cuando el juez, despues de haber seguido los trámites del juicio ejecutivo en virtud de instrumento que trae aparejada ejecucion, ponia al acreedor en posesion de los bienes del deudor que habian sido ejecutados.

XX. Entre la hipoteca *judicial* en su acepcion mas extensa, es de notar la diferencia importantísima de que en la primera no quedaba obligada la cosa hasta que se entregaba al acreedor, y sí en la segunda, otorgada la hipoteca por las partes y aun no efectuada la entrega; de suerte, que, segun dicen las Partidas, si el deudor hipotecare á otro la cosa que el juez ha mandado entregar, pero no la ha entregado todavía al acreedor demandante, será preferido en ella el acreedor á quien la ha hipotecado el mismo deudor, y no el acreedor á quien la ha mandado entregar el juez: ley 13, tít. 13, Partida 5.ª: resultando de aquí, que la hipoteca *judicial* no se constituia precisamente por el mandamiento que expedia el juez para que la cosa demandada se entregase al acreedor que la demanda ó ejecuta, sino por el mandamiento y la tradicion, como se dispone tambien en el derecho romano: *Sciendum est*, dice la ley 26, tít. 7.°, libro 13 del Digesto, *ubi jussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui, nisi ventum fuerit in possessionem.* Todavía quiere Gregorio Lopez, en la glosa 1.ª de dicha ley 13, tít. 13, Partida 5.ª, que la posesion hubiese de darse y tomarse real y verdaderamente por actos positivos, no siendo suficiente la tradicion llamada de *larga mano*, que es la que se hace demostrando desde lejos la cosa que está á la vista. — Síguese igualmente de dicha ley 13, tít. 13, Part. 5.ª, que la hipoteca judicial mas propiamente podia llamarse *prenda* que *hipoteca*; pues que no se constituia sino mediando entrega de la cosa, como la prenda, al paso que la hipoteca se constituye sin entrega. Deduce de la misma ley el autor de la Curia filípica (lib. 2.°, com. terrest., cap. 3.°, núm. 36) la doctrina general de que si despues de vendida una cosa y antes de entregada al comprador, la hipotecare el vendedor á un tercero, será válida la hipoteca y preferido por ella el tercero al comprador en la cosa así vendida é hipotecada.

La hipoteca *pretoria* no producia á favor del acreedor demandante los mismos efectos que la hipoteca propiamente *judicial*. En la hipoteca *pretoria*, por el hecho de darse al acreedor demandante la posesion de los bienes de su deudor se entendia que se daba igualmente á todos los demás acreedores, de suerte que por esta posesion no adquiria aquel ningun derecho de preferencia sobre los otros: *Cum unus ex creditoribus*, dice la ley 12, tít. 5.°, lib. 42 del Digesto,

postulat in bona debitoris se mitti, quæritur utrum solus is qui petit, possidere potest? an cum unus petit, et prætor permisit, omnibus creditoribus aditus sit? et commodius dicitur, cum prætor permiserit, nom tam personæ solius petentis quam creditoribus et in rem permissum videri. Nec videtur libera persona adquirere alii: quia nec sibi quidquam adquirit, cui prætor permittit; sed aliquid ex ordine facit: ed ideo cæteris quoque prodest. La misma disposicion se contiene y explica con mas extension en la ley 10, tít. 72, lib. 7.° del Código. Mas en la hipoteca propiamente *judicial*, el acreedor que ejecutaba primero y entraba en la posesion de los bienes del deudor era preferido á los demás, por razon de la prioridad de tiempo en la constitucion de su hipoteca: *Si et jure judicatum*, dice la ley 10, tít. 4.°, lib. 20 del Digesto, *et pignus in causa judicati ex auctoritate ejus qui jubere potuit, captum est, privilegiis temporis fore potiorem heredem ejus, in cujus persona pignus constitutum est.* Cree Fornerio que en esta ley se quiere decir, que el acreedor ó el heredero del acreedor á quien el deudor ha constituido hipoteca debe ser preferido al acreedor que despues ha sido puesto por el juez en posesion de los bienes; pero aunque esta preferencia sea verdadera en el fondo, no la estima Cuyacio objeto de esta ley, en la cual segun él no se trata sino de asentar que el acreedor ó el heredero del acreedor que ha sido puesto por sentencia judicial en posesion de los bienes del deudor ejecutado tiene mejor derecho por la prioridad de tiempo en los bienes así ocupados que los demás acreedores que concurran despues. Como quiera que fuera, la ley 2.ª, tít. 18, lib. 8.° del Código, está bien clara y terminante á favor de la preferencia que obtenia el acreedor á quien primero se daba la posesion de los bienes del deudor en el juicio ejecutivo: *Si decreto prætoris....*, dice, *in possessionem fundi..... prius inducti estis, quam adversarius vester in causam judicati ejusdem fundi pignus occupaverit; jussu ejus, qui jure sententiam exequebatur, tempore potiores estis: nam cum de pignore utraque pars contendit, prævalet jure. qui prævenit tempore.* Estas disposiciones de las leyes romanas fueron adoptadas por nuestros escritores, y especialmente por Gregorio Lopez en la glosa 3.ª de la ley 13, tít. 13, Part. 5.ª, por Gutierrez *de juram. confirm*, Part. 1.ª, cap. 46, y por la Curia filípica lib. 2.°, com. terr., cap. 3.°, número 37.

Mas aunque la hipoteca *pretoria* no produjese á favor del acreedor demandante los mismos efectos que producia la hipoteca propiamente *judicial*, pues que la posesion de los bienes en la primera no le conferia derecho hipotecario con prelacion á los demás acreedores entonces existentes, al paso que se lo conferia con dicha prelacion en la segunda; sin embargo, no por eso la hipoteca *pretoria* era de menos fuerza que la *judicial* con respecto al acreedor que la habia obtenido, si es que tratamos de comparar una con otra. De aquí es que concurriendo por una parte hipoteca *pretoria* y por otra parte hipoteca *judicial*, se habia de dar preferencia á cualquiera de las dos que fuese primera en tiempo, esto es, á la que antes se hubiese ganado, ora fuese la judicial, ora la pretoria, y por la regla general de que no habiendo privilegio, se ha de atender en las hipotecas á la mayor antigüedad de su constitucion: *Prævalet jure, qui prævalet tempore. Etiam in pignoribus prætoriis, qui prior est tempore prior est jure*, como dice la glosa de dicha ley 2.ª, tít. 18, lib. 8.° del Código de Justiniano.

Es, por último, de advertir que ni la hipoteca pretoria ni la judicial extinguian ni modificaban la fuerza de las hipotecas tácitas ó convencionales que anteriormente se hallaren constituidas.

XXI. *Hipoteca convencional.*—La hipoteca *convencional* era la que se establecia por voluntad de las partes obligando el deudor todos sus bienes ó parte de ellos para seguridad del pago de la deuda ó del cumplimiento del contrato; ó como dice la ley 1.ª, tít. 13, Part. 5.ª, es la que fazen los homes entre sí de su voluntad, empeñando de sus bienes unos á otros por razon de alguna cosa que deban dar ó facer.» Decíase tambien *voluntaria*, porque en ella solo intervenia el consentimiento del que la constituia, y no la fuerza de la ley ni el apremio del juez; y asímismo se denominaba *expresa*, porque se establecia por palabras ciertas y positivas del deudor, á diferencia de la *tácita* que provenia solo de la ley sin que los interesados la estipulasen.

XXII. Podia hipotecar sus bienes el que podia enajenarlos; y por el contrario, el que no podia enajenarlos, no podia tampoco hipotecarlos: ley 2.ª, tít. 13, Part. 5.ª, y ley 10, tít. 33, Part. 7.ª La razon era que la constitucion de hipoteca se consideraba como una especie de enajenacion por causa del derecho que se daba al acreedor sobre los bienes hipotecados.

El dueño de los bienes que tenia su libre administracion podia hipotecarlos por sí mismo ó por medio de su apoderado ó procurador, dándole al efecto poder especial: ley 11, pár. 7.°, tít. 7.°, libro 13 del Digesto. Mas si el procurador ó apoderado constituia por sí la hipoteca sin mandato ni noticia del dueño de los bienes, no adquiria el acreedor derecho hipotecario sobre ellos, aunque bien podia demandar al dueño la cantidad prestada á su apoderado é invertida en su utilidad. Era, no obstante, válida la constitucion de hipoteca, si el dueño la aprobaba ó confirmaba despues, ó estando presente, callaba sin contra-

decirla (ley 9.ª, tít. 13, Part. 5.ª), ó sabiéndola entonces ó posteriormente, guardaba silencio en fraude del acreedor: ley 2.ª, tít. 16, lib. 8.º del Código.

Como solo podia hipotecar sus bienes el que podia traspasar á otro su dominio, no bastaba ser dueño de los bienes para poder hipotecarlos, sino que además se necesitaba tener la libre administracion de ellos y capacidad para enajenarlos.

Así que, el hijo de familias no podia hipotecar los bienes de su *peculio adventicio*, cuya administracion y usufructo pertenecia al padre, y menos los del *peculio profecticio* en que el padre tenia la plena propiedad; pero podia hipotecar los de sus *peculios castrense* y *cuasi-castrense*, teniendo edad competente para obligarse. El hijo emancipado no podia hipotecar sus bienes raíces, sino con decreto del juez hasta que cumpliere la edad de veinticinco años, pues aunque tenia la administracion de ellos, no tenia todavía capacidad para enajenarlos; pero si era comerciante con las circunstancias que exige el Código de comercio, podia hipotecar libremente los bienes inmuebles de su pertenencia para seguridad de las obligaciones mercantiles que contrajese.

El menor que no habia llegado á la edad de la pubertad no podia hipotecar sus bienes; y ni aun su tutor hipotecar los inmuebles sino por causa justa y con decreto del juez: ley 8.ª, tít. 13, Partida 5.ª Mas habiendo cumplido dicha edad, podia hipotecarlos con otorgamiento de su curador si le tuviere, ó por sí mismo si no le tuviere, debiendo siempre intervenir la autoridad del juez.

Tampoco la mujer casada podia constituir hipoteca ni aun sobre los bienes parafernales cuya administracion se habia reservado, sino con licencia de su marido, pues que sin ella no podia celebrar contratos. Pero si era mayor de veinte años, y ejercia el comercio con autorizacion expresa de su marido, dada en escritura pública, ó bien estando separada legítimamente de su cohabilitacion, podia hipotecar para seguridad de las obligaciones que contrajese como comerciante, en el primer caso, sus bienes propios, los dotales, y todos los derechos que ambos cónyuges tenian en la comunidad social, pero no los bienes inmuebles propios del marido, ni los que perteneciesen en comun á ambos cónyuges; á no ser que en la escritura de autorizacion se le hubiese dado expresamente esta facultad; y en el segundo caso, solamente los bienes de que ella tuviese la propiedad, usufructo y administracion cuando se dedicó al comercio, los dotales que se le hubieran restituido por sentencia legal, y los que adquiriese posteriormente.

XXIII. El que sobre los bienes que queria hipotecar solo tenia un derecho suspendido por una condicion ó resoluble en cierto caso ó sujeto á rescision, no podia constituir en ellos sino una hipoteca subordinada á las mismas condiciones ó á la misma rescision; porque nadie puede dar á otro mas derechos que los que él tiene; y cuando se resuelve ó extingue el derecho del que da, se extingue ó resuelve tambien el derecho del que recibe: *Nemo plus juris in alium trasferre potest, quam ipse habet; resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Así es, que el legatario á quien se habia hecho un legado condicional, no podia constituir sobre la cosa legada, sino una hipoteca sujeta en sus efectos al cumplimiento de la condicion. Así es tambien que el donatario á quien por hallarte tú sin prole le habias hecho donacion de parte de tus bienes, no podia constituir sobre los bienes donados, sino una hipoteca que se resolvia y extinguia en el caso de que te sobreviniese algun hijo, pues que en el mismo caso se resolvia y extinguia en fuerza de la ley el derecho que tenia en ellos. Así es, por fin, que el que poseia los bienes de una herencia en virtud de un testamento inoficioso, no podia constituir sobre ellos sino una hipoteca que habia de quedar rescindida al mismo tiempo que se rescindiese el testamento por la querella de inoficiosidad; y lo mismo habia de decirse del que tratare de hipotecar alguna finca que el que se la enajenó pudiere reclamar por causa de dolo, error, lesion enorme ó violencia.

XXIV. Podia constituirse la hipoteca convencional pura y absolutamente ó bajo condicion, y hasta cierto tiempo ó desde cierto tiempo determinado; ley 17, tít. 13, Part. 5.ª; como igualmente por cualquiera especie de contrato, deuda ú obligacion; y así en el título mismo de la obligacion ó contrato principal que la motivara como en un acto ó instrumento anterior ó posterior.

La ley 6.ª, tít. 13, Part. 5.ª, dice que puede constituirse la hipoteca convencional por los mismos interesados hallándose presentes, ora estén los bienes en el mismo lugar ó en otro, ó bien por apoderados ó por cartas, con escritura pública ó sin ella. Pero segun las leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 16, lib. 10, Nov. Recop., no podia ya constituirse hipoteca convencional sino en escritura otorgada ante escribano público; y aun para que surtiese sus efectos era indispensable que la escritura que la contenia se registrase dentro de cierto término en el oficio de hipotecas del partido judicial ó distrito en que se hallasen sitos los bienes que se hipotecasen; de modo que si se omitia el registro ó toma de razon, no se tenian por hipotecados los bienes, y el contrato ú obligacion principal para cuya seguridad se constituia la hipoteca, quedaba en la clase de meramente personal.

De esta misma disposicion de las leyes del título 16, lib. 10, Nov. Recop., se deduce que ya no bastaba empeñar y entregar al acreedor el título ó escritura de propiedad para que la finca se entendiese hipotecada, como queria la ley 14, tít. 13, Part. 5.ª; pues que era necesario para que hubiese constitucion de hipoteca, el otorgamiento de escritura pública y su toma de razon en el registro.

Podian los contrayentes poner en la constitucion de hipoteca los pactos y condiciones que les acomodaren, con tal que no fuesen contrarias á las leyes ni á las buenas costumbres. Está prohibido por la ley y es por consiguiente nulo el pacto de que no pagándose la deuda dentro de cierto término adquiera el acreedor la propiedad de la cosa hipotecada como si la hubiese comprado por la cantidad del préstamo; pero está permitido el pacto de que no pagándose la deuda en el plazo asignado sea del acreedor la cosa hipotecada como vendida y comprada en aquel precio que estimasen hombres buenos: ley 41, tít. 5.º, y ley 12, tít. 13, Part. 5.ª

XXV. Podia uno hipotecar, ó bien en general todos sus bienes, ó bien en especial algunos bienes determinados: ley 7.ª, tít. 19, lib. 3.º del Fuero Real, y leyes 5.ª y 6.ª, tít. 13, Part. 5.ª

Cuando uno hipotecaba *generalmente* todos sus bienes, se entendian hipotecados, no solamente los bienes presentes, esto es, los que tenia al tiempo del contrato, sino tambien los futuros, esto es, los que adquiria despues hasta el cumplimiento de la obligacion principal que habia contraido: ley 7.ª, tít. 19, lib. 3.º del Fuero Real, y ley 5.ª, tít. 13, Part. 5.ª Mas no quedaban comprendidos en la hipoteca general los bienes que no podian hipotecarse, ó que se supone que nadie quiere hipotecar.

Aunque por el hecho de hipotecar una persona todos sus bienes, se entendian hipotecados, no solamente los muebles é inmuebles, sino tambien los derechos, créditos y acciones, pues que tambien las acciones, créditos y derechos se comprenden bajo la denominacion general de bienes, opinaban sin embargo los autores, que si la hipoteca se constituia precisamente en los bienes muebles é inmuebles, no quedaban entonces comprendidos en ella los derechos, acciones y créditos, porque las cosas incorporales formaban tercera especie de bienes, distinta de las de muebles y raíces; bien que si alguno hipotecaba *todos* sus bienes y luego añadia los muebles é inmuebles, no creian algunos autores que por la mencion de estas especies debia restringirse la locucion general que las precedia. Ha de tenerse además muy presente, que los derechos, créditos y acciones podian reducirse y se reducian efectivamente en muchos casos á la clase de muebles ó inmuebles segun su objeto.

El que hipotecaba sus bienes habidos y por haber, dejaba tambien hipotecado por el mismo hecho el dinero que tomaba prestado de un tercero; de modo que aunque al tiempo de hacerse uso del derecho de hipoteca existiesen las mismas monedas prestadas, era preferido en ellas al prestamista el acreedor hipotecario anterior en tiempo; porque en el mútuo pasa el dinero al dominio del mutuatario. Así lo sienta la Curia filípica, citando á varios autores, en el lib. 2.º, com. terr., cap. 3.º, núm. 7.º; y así lo resuelve formalmente la ley 34, tít. 1.º, lib. 20 del Digesto: *Creditor*, dice, *pignori accepit à debitore quidquid in bonis habet, habiturusve esset; quæsitum est, an corpora pecuniæ, quam idem debitor ab alio mutuam accepit, cum in bonis ejus facta sint, obligata creditore pignoris esse cœperint? Respondit (Scævola) cœpisse. Quid?* añade en sus notas Gothofredo, *in illis corporibus pecuniæ quæ extat, num præfertur is qui eam dedit? an potius anterior creditor? an potius simul admittentur? Anterior præfertur; nam jure singulari depositoribus id privilegii datum est.*

Cuando uno hipotecaba *especialmente* alguna cosa determinada, solo esta cosa y no otra quedaba hipotecada con sus frutos y accesiones: ley 7.ª, tít. 19, lib. 3.º del Fuero Real, y leyes 15 y 16, tít. 13, Part. 5.ª

La cosa especialmente hipotecada debia asignarse ó por su nombre, ó por señales, ó por medida ó de otro cualquier modo, para que se supiese ciertamente cuál era y no se confundiese con otra: ley 6.ª, tít. 13, Part. 5.ª Gregorio Lopez añade que esta designacion conviene al deudor y al acreedor; al deudor, para que si al fundo hipotecado se agregare despues otro nuevo formándose de los dos uno solo, no quede comprendido el nuevo en la hipoteca por no haberse expresado bien los linderos ó la cabida del antiguo; y al acreedor, para que si, por el contrario, del fundo hipotecado se hicieren dos, no pueda perderse el derecho de hipoteca en uno de ellos.

No solo podia el deudor hipotecar *especialmente* una de sus fincas, sino dos ó mas y aun todas las que poseia, con tal que nominalmente las designase y expresase una por una; en cuyo caso todas y cada una de ellas quedaban sujetas á la hipoteca especial.

El que hipotecaba su tienda ó almacen, se entendia que los hipotecaba con las mercaderías que hubiese en ellos siendo propias del deudor; y si vendia las mercaderías y las reemplazaba con otras, se entendian hipotecadas las que se encontraren al tiempo de hacerse uso del derecho de hipoteca: ley 34, tít. 1.º, lib. 20 del Digesto.

La ley 3.ª, tít. 16, lib. 10, Nov. Recop., quiso que para evitar estelionatos, pleitos y perjuicios á los compradores é interesados en los bienes hipotecados, se tomase razon en el oficio de hipotecas de todos los instrumentos que contuviesen especial y expresa hipoteca ó gravámen de bienes raíces, y disponia al mismo tiempo, que los bienes gravados ó hipotecados se designasen con expresion de sus nombres, cabidas, situacion y linderos; que por bienes raíces, además de casas, heredades y otros de esta calidad inherentes al suelo, se entendiesen tambien los censos, oficios y otros derechos perpétuos que pudiesen admitir gravámen ó constituir hipotecas; y que omitiéndose el registro y toma de razon, no hiciesen fe los instrumentos en juicio ni fuera de él para el efecto de perseguir las hipotecas ni para que se entendiesen gravadas las fincas. Síguese de estas disposiciones: 1.º, que la ley consideraba de poco ó de ningun efecto la hipoteca general que el deudor constituia por convencion sobre todos sus bienes; pues que por el hecho de no exigir su registro, suponia que no podia haber estelionatos, ni pleitos ni perjuicios entre compradores é interesados en los bienes generalmente hipotecados, y que estos por lo tanto no llevaban consigo el gravámen de la hipoteca cuando pasaban á terceras manos; y veíamos efectivamente en la práctica que los tribunales apenas tomaban en cuenta la constitucion de hipoteca general hecha por convencion, suponiéndola por lo regular como una cláusula rutinaria de los escribanos; 2.º, que debiendo designarse los bienes hipotecados con expresion de sus nombres, cabidas, situacion y linderos, no eran capaces de esta clase de hipotecas los bienes futuros, pues que era imposible declarar de antemano las indicadas circunstancias; bien que es preciso advertir, que no deben reputarse por bienes futuros sino aquellos en que el deudor no tiene derecho alguno de los que constituyen la propiedad, ni puro y simple ni condicional ó á dia cierto; 3.º, que tampoco eran susceptibles de hipoteca especial convencional los bienes muebles, pues que la ley solo hacia mencion de los inmuebles y de los derechos considerados como tales inmuebles; 4.º, que esta ley introdujo en nuestro sistema hipotecario la *especialidad* y la *publicidad*; es decir, que la voluntad de la ley era que no se pudiesen perseguir por el acreedor las cosas que le estaban hipotecadas por contrato; á lo menos en caso de perjuicio de un tercer poseedor; sino cuando la hipoteca recaia especialmente sobre una, dos ó mas cosas determinadas, y se hizo además notoria por medio del registro, de modo que pudiera enterarse de su existencia la persona que, tratando de celebrar algun contrato con el dueño, tuviese interés en conocerla.

Aunque, como acabamos de decir, no eran capaces de hipoteca especial convencional los bienes futuros, por ser imposible que se hiciese en ellos la designacion que exigia la ley, parecia, sin embargo, que en caso de que el deudor careciese de bienes ó que los bienes que tenia no eran suficientes para la seguridad del crédito, podia consentir en que cada una de las cosas inmuebles que adquiriere en lo succesivo quedase hipotecada para dicha seguridad á medida de la adquisicion; en cuyo caso, no solo habia de tomarse razon de la escritura en que se constituyese la hipoteca, sino que al tiempo de la adquisicion de los bienes habia de hacerse tambien su designacion en la forma prevenida por la ley.

El que hipotecaba una finca estaba obligado á cuidarla y usarla como un diligente padre de familias; y si por su culpa ó negligencia sufria la finca tal pérdida ó deterioro que llegaba á quedar insuficiente para cubrir la obligacion principal, tenia derecho el acreedor á pedirle un suplemento de hipoteca, ó bien la satisfaccion del crédito; aunque no hubiere llegado el dia de su vencimiento; porque toda persona que está obligada á otra, debe responderle de los daños y perjuicios que por su culpa ó descuido le causare.

La ley 10, tít. 13, Part. 5.ª, prohibia al deudor bajo pena arbitraria, el hipotecar á un segundo acreedor la cosa que ya hubiese hipotecado á otro á no ser que el primero prestase su consentimiento, ó que el valor de la cosa fuera superior al importe del primer crédito, como ya se ha indicado. Mas es de añadir, que esta disposicion de la ley no impedia el que el deudor hipotecase al segundo acreedor la misma finca que tenia hipotecada por todo su valor ó mas al primero, con tal que el segundo conviniese en ello á sabiendas, aunque el primero lo ignorase ó lo resistiese, pues que el objeto de la ley no era otro que el de evitar todo estelionato ó engaño. Si en el propuesto caso llegaba á extinguirse por el pago de la deuda ó de otro modo la hipoteca del primer acreedor, surtiria entonces todo su efecto la del segundo.

XXVI. *Hipoteca general é hipoteca especial.*— Hipoteca *general* era la que abrazaba todos los bienes del deudor, no solamente los que tenia al tiempo de establecerse la hipoteca, sino tambien los que adquiria despues hasta el pago de la deuda ó cumplimiento de la obligacion principal, incluyéndose en ellos los frutos que producian como parte que son de los fundos ó cosas hipotecadas, y sin otras excepciones que las de aquellas cosas que no podian hipotecarse ó que se presume que nadie quiere hipotecar, de modo que no puede trabarse ejecucion en ellas. *Hipoteca especial* era la que se establecia sobre alguna ó al-

gunas cosas expresamente designadas, y no sobre todos los bienes. Mas adelante veremos los efectos que se concedian á una y otra.

Las calificaciones de hipoteca general y especial podian aplicarse á toda clase de hipotecas, esto es, á la hipoteca legal, á la judicial y á la convencional. La hipoteca tácita ó legal era con efecto unas veces general, y comprendia toda clase de bienes, así muebles como raíces, derechos y acciones, por ejemplo, la que tenia la mujer en los bienes de su marido para la restitucion de la dote, y el menor en los del tutor ó curador por las resultas de la administracion de la tutela ó curatela; y otras veces era particular ó especial, cuando estaban señalados por la ley bienes determinados sobre que debia recaer, como por ejemplo, la que tenia el prestamista en la casa ó nave reparada con el dinero prestado, y el dueño de la casa ó heredad arrendada en las cosas del arrendatario que se encontraren en ella para el cobro del arriendo ó alquiler. La hipoteca judicial podia ser tambien general ó especial, segun que se destinasen para pago del acreedor ó acreedores todos los bienes del deudor ó solo algunas cosas determinadas; bien que nunca se extendia á los bienes futuros, pues que no habia hipoteca judicial sin tradicion. Era asimismo general ó especial la hipoteca convencional ó voluntaria, segun que el deudor obligaba á la satisfaccion de la deuda todos sus bienes ó solamente algunos que expresamente designaba; bien que por efecto de la especialidad y publicidad que la ley 3.ª, tít. 16, lib. 10 de la Nov. Recop. habia establecido como bases del sistema hipotecario convencional, puede decirse que esta hipoteca no podia ya ser sino especial.

XXVII. *Hipoteca principal é hipoteca subsidiaria.*—Hipoteca *principal* era la que se constituia primariamente ó en primer lugar para seguridad de una deuda ú obligacion; é hipoteca *subsidiaria* la que se establecia secundariamente ó en segundo lugar para el mismo objeto, por si no fuese suficiente la principal. Es claro que en semejante caso no podia el acreedor perseguir la hipoteca subsidiaria sin haber hecho antes excusion de la principal; es decir, sin haber visto que la finca obligada primeramente no era bastante para cubrir el importe de la deuda.

XXVIII. *Hipoteca simple é hipoteca privilegiada.*—Hipoteca *simple* ú ordinaria es la que no daba al acreedor otra preferencia sobre los demás de su misma clase que la de la fecha ó dia de su constitucion, segun la regla de que el primero en tiempo lo es tambien en el derecho: *Qui prior est tempore, potior est jure.* Hipoteca *privilegiada* era, por el contrario, la que no seguia el órden de antigüedad ó de fechas cuando habia concurrencia de acreedores hipotecarios, sino que daba derecho al acreedor para ser preferido á todos los demás, aunque fueran anteriores, porque el privilegio tenia su fundamento en la causa de la obligacion. La diferencia, pues, que habia entre las hipotecas simples y las privilegiadas consistia en que las primeras seguian en la distribucion de bienes del deudor comun, el órden de sus fechas respectivas, yendo siempre la mas antigua delante de todas las demás; al paso que la prelacion de las segundas no dependia del órden del tiempo, sino de la naturaleza del privilegio que las acompañaba y el acreedor hipotecario privilegiado se adelantaba siempre ó casi siempre á todos los hipotecarios simples.

XXIX. Algunos autores confundieron por equivocacion las hipotecas privilegiadas con los privilegios propiamente dichos, sin observar que hay acreedores simples y acreedores privilegiados, no solo en la clase de los hipotecarios, sino tambien en la de los personales. Hay mucha diferencia de no tener mas que un privilegio personal á tener una hipoteca; pues los que tienen hipoteca, sea tácita ó expresa, sea simple ó privilegiada, son preferidos á todos los acreedores personales privilegiados: *eos qui acceperunt pignora*, dice la ley 9.ª, tít. 18, lib. 8.º del Código, *cum in rem actionem habeant, privilegiis omnibus quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat.* El derecho de hipoteca se prefiere á todos los privilegios personales, como el derecho real se prefiere al personal, pues que verdaderamente el derecho de hipoteca es un derecho real, un derecho en la cosa, *jus in re.* La hipoteca, en efecto, desposee de algun modo al deudor, distrae de su patrimonio hasta cierto punto la cosa hipotecada, y por consiguiente los simples privilegiados no podian contarla entre los bienes del deudor comun, mientras no fueran satisfechos los créditos hipotecarios. Solo habia tres excepciones á esta regla: la primera era por los gastos funerarios; la segunda por los gastos de la última enfermedad; y la tercera por los gastos de justicia. Estas tres especies de créditos, que se llaman créditos personales *singularmente privilegiados*, se preferian á las hipotecas, por exigirlo así el bien público; pero una vez satisfechos hacian lugar á las deudas hipotecarias, y no venian, sino detrás de estas, los privilegios sin hipoteca.

XXX. No se ha de confundir tampoco la hipoteca privilegiada con el derecho de dominio, como se observa en algunos autores, quienes colocando entre los acreedores hipotecarios privilegiados á los dueños de las cosas que se hallaban entre los bienes del deudor, hacian embarazosa y complicada la explicacion de las hipotecas y de los privilegios. Encontrábanse á veces en poder

del deudor algunas cosas que no le pertenecian, ó que todavía no habia hecho suyas de un modo irrevocable, y es claro que los verdaderos dueños podian reclamarlas ó reivindicarlas, no á título de hipoteca ó de privilegio, sino á título de dominio, y que por consiguiente les debian ser entregadas desde luego, sin que ningun derecho pudiesen alegar sobre ellas los acreedores del concurso, por antíguos y privilegiados que fueran. Tales eran:

1.° Las cosas depositadas no fungibles, ó que siendo fungibles, se habian entregado al deudor cerradas ó selladas para que como depositario las custodiase y no para que las usase: ley 9.ª, tít. 3.°, y ley 11, tít. 14, Part. 5.ª

2.° Las cosas dadas al deudor en arrendamiento ó administracion, como asímismo las dadas en confianza para que se tuviesen á disposicion de su dueño, pues que la persona á quien estaban confiadas no tenia en ellas derecho de dominio, y se asimilaba al depositario.

3.° Las cosas dadas en comodato, esto es, las cosas que siendo de aquellas que pueden usarse sin destruirse, como un caballo, un coche ó un tonel, se habian prestado al deudor para que se sirviese de ellas por cierto tiempo ó para cierto fin y las restituyese despues á su dueño.

4.° Las cosas dotales, aunque se hubiesen entregado apreciadas al marido; pues que se entendia que la mujer conservaba en ellas naturalmente su dominio, mientras existiesen hasta ser pagada; sin que los demás acreedores del marido pudiesen valerse de la sutileza del derecho que las suponia trasladadas por la estimacion al dominio del mismo marido: *In rebus dotalibus*, dice la ley 30, tít. 12, lib. 5.° del Código, *sive mobilibus, sive immobilibus, seu se moventibus (si tamen extant), sive æstimatæ, sive inæstimatæ sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post disolutum matrimonium prærogativam (juvemus), et neminem creditorem mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vindicare, cum eædem res et ab initio uxoris fuerint, et naturaliter in ejus permanserint dominio. Non enin, quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est.*

5.° Las cosas compradas *al contado* y todavía no pagadas, pues aunque el comprador las tuviese ya en su poder no adquiria su dominio hasta que pagase el precio: ley 46, tít. 28, Part. 3.ª

6.° Las cosas compradas *al fiado*, si todavía no se hubieren entregado al comprador, pues no se le trasferia el dominio, sino por la entrega; ó si, aunque se le hubiesen entregado, se estipuló en el instrumento de la venta que el comprador no fuera considerado como dueño de ellas hasta la satisfaccion del precio, sino que las tuviese como poseedor precario ó en arrendamiento por cierto precio anual que se prefijaba, pues cualquiera puede poner en sus contratos las condiciones que le convengan; ó si fuesen cosas de menor, de Iglesia, del fisco, de república ó concejo, pues la tradicion de ellas no traspasaba el dominio al comprador hasta que se verificase el pago, segun sientan Gregorio Lopez en la glosa 4.ª, de la ley 46, tít. 28, Part. 3.ª, y la Curia filípica en el lib. 2.°, Comerc. terr., cap. 12, núm. 9.°; ó si luego, despues de compradas y adquirida la posesion, huyere ó quebrare el comprador, de manera que evidentemente se conocia que procedió con dolo, pues en tal caso se tenian por no fiadas y se entendia que el vendedor conservaba su dominio, como citando varios autores lo afirma la Curia filípica en el indicado lugar, núm. 11.

7.° Las cosas que expresa el artículo *Graduacion de acreedores en el comercio*, bajo la *primera clase*.

XXXI. Entregados á sus dueños los bienes que no pertenecen al deudor, y satisfechos despues los créditos personales singularmente privilegiados, entraba luego en la distribucion de los bienes del deudor comun, la clase de los acreedores que tenian hipoteca privilegiada; y como acontece con frecuencia que unos mismos bienes están hipotecados á varios acreedores de esta clase, importaba mucho saber quiénes eran los que merecian preferencia, la cual dependia mas bien de la causa del privilegio, que del órden del tiempo. Tenian, pues, privilegio ó derecho de ser preferidos á los demás acreedores hipotecarios los siguientes:

1.° La Iglesia debia ser preferida á todos los acreedores, por privilegiados que fueran, para el cobro del diezmo en los frutos de que se debia. leyes 6.ª y 26, tít. 20, Part. 1.ª

2.° El dueño de la casa alquilada era preferido en las cosas propias del inquilino que se encontraren en ella, y el dueño de la heredad arrendada en las cosas introducidas en ella con su noticia por el arrendatario ó colono y en los frutos allí nacidos, así para el cobro del alquiler ó renta que se le debiere, como para el reintegro de los daños ó deterioros causados en la casa ó heredad por culpa del inquilino, colono ó arrendatario: ley 5.ª, tít. 8.°, Part. 5.ª, y ley 6.ª, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop., de modo que ni aun el crédito fiscal, ni el dotal, ni otro ninguno, aunque fueran anteriores en tiempo, podrán alegar mejor derecho en los bienes mencionados; porque estos eran prenda natural del dueño del predio, y los frutos además no se hacian propios del arrendatario ó colono hasta que pagaba el precio del arriendo.

El dueño directo debia ser tambien preferido

á cualesquiera otros acreedores en los frutos de la cosa enfitéutica para el cobro de su pension ó cánon, como se deduce de dicha ley 6.ª, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop., pues que se halla en el mismo caso que el dueño de las cosas dadas en arrendamiento, y aun lo habria de ser igualmente en la misma cosa enfitéutica para el cobro del laudemio y de la renta ó cánon, pues que conserva en ella cierta parte del dominio y tiene derecho de recuperarlo por entero cuando se le dejan de pagar las pensiones por tres años.

El acreedor de censo reservativo debia gozar asímismo de igual derecho de prelacion sobre la cosa gravada y sus frutos para el cobro de sus pensiones; pues si bien el censatario tiene el dominio directo y útil de la finca, no lo tiene sino sujeto al pago del censo.

3.° El que prestó dinero para reparar ó conservar una nave ó casa ú otro edificio, ó para proveer la nave de armas ó subsistencias ú otras cosas que le fueren necesarias, ó para pagar el trasporte de mercaderías ó efectos ó el alquiler del edificio ó almacen en que están ó han estado custodiadas, era preferido en la nave, en la casa ó en las mercaderías respectivamente á cualquier otro acreedor que ya anteriormente tuviese hipoteca sobre ellas; porque es muy justo que aquel por quien la cosa existe ó se mantiene ó se libra de pérdida ó deterioro ó se pone en estado de producir utilidad, sea mas atendido en ella para el pago de su crédito que los demás acreedores, aunque sean anteriores en la hipoteca: leyes 26, 28 y 29, tít. 13, Part. 5.ª Si el que prestó dinero para los indicados objetos tenia privilegio de prelacion, es claro que con mas razon le habia de tener el que prestó sus materiales, sus servicios, sus obras ó trabajo personal, sus géneros ó efectos, sus almacenes, sus caballerías, carros ú otros medios de trasporte.

El acreedor de que tratamos, se llama acreedor *refaccionario* ó *refaccionista*, porque contribuye á la refaccion, reparacion ó conservacion de la finca; y si concurrian simultáneamente varios refaccionarios que en épocas diversas prestaron cantidades para este objeto, no se habian de graduar y pagar por órden de antigüedad de sus créditos, sino al contrario, por órden inverso; de manera que habia de empezarse el pago por el último y acabar retrocediendo en el primero; porque el último es quien evitó por fin la pérdida ó deterioro de la finca y procuró su conservacion en beneficio de todos en cuanto alcanzase su valor.

Hemos dicho que el crédito refaccionario tenia prelacion sobre cualesquiera otros créditos hipotecarios, aunque le precediesen en tiempo; mas la ley que habia fijado esta regla, le pone luego dos excepciones, igualando con él á los créditos dotales y á los fiscales, y concediendo la preferencia entre los tres al que fuere mas antiguo; de suerte que concurriendo la dote ó el fisco y el crédito refaccionario, habia de pagarse primero el crédito refaccionario, si se contrajo antes que empezase la hipoteca del fisco ó de la dote, y por el contrario, si esta hipoteca tuvo principio antes de haber adquirido la suya el acreedor refaccionista, el crédito de la dote ó del fisco seria el primero que debiera satisfacerse: ley 29, tít. 13, Part. 5.ª.

De estas disposiciones nacia una cuestion no fácil de resolver. Supongamos que en un concurso se presentaban tres créditos sucesivos, el primero y el tercero refaccionarios y el segundo fiscal: el fiscal cedia al primer refaccionario, y vencia al segundo; al mismo tiempo que por la naturaleza de la refaccion el segundo refaccionario vencia al primero. ¿Diremos, pues, que el fisco, por el hecho de vencer al segundo refaccionario, debia vencer tambien al primero, segun la regla de que *si vinco vincentem te, multo magis vincere te debeo;* y que por consiguiente habia de ser preferido á los dos en el pago? El fisco no podia privar de sus efectos directa ni indirectamente á un privilegio que existia antes que el suyo, ni anteponerse á él cuando la ley le posponia. ¿Anonadaria tal vez por su interposicion entre los dos créditos refaccionarios, ya que no el privilegio del primero, á lo menos el del segundo, eclipsándolo, digámoslo así, y estorbando el ejercicio de la prelacion que este por su naturaleza tenia sobre aquel? Ni el fisco ni otro acreedor privilegiado vence ni puede vencer á otro acreedor de la misma ó de diferente clase, sino cuando le haya de vencer en su propio beneficio, y pues que aquí no habria de obtener el fisco la victoria sino en utilidad ajena, parece que debia considerarse como si no existiera, y que quedando de consiguiente solos los acreedores refaccionarios, tendria expedito el segundo su derecho de preferencia sobre el primero. Lo mismo debe decirse de la dote, si se encontraba en el mismo caso en que suponemos al fisco.

4.° El que prestó dinero á otro para la adquisicion de una cosa con la condicion de que le quedase especialmente hipotecada hasta el cobro del préstamo, debia ser preferido en ella á los acreedores anteriores á quienes el mutuatario hubiese obligado todos sus bienes presentes y futuros: ley 30, tít. 13, Part. 5.ª, Gregorio Lopez añade en la glosa 4.ª y sostiene la Curia filípica, lib. 2.°, Com. terr., cap. 12, núm. 16, que no solo debia ser preferido en dicho caso el prestamista ó mutuante á los acreedores anteriores que tenian hipoteca convencional, sino tambien á los que la tenian legal ó tácita, sin exceptuar al fisco ni á la mujer por su dote; por-

que la finca no pasó á los bienes del mutuatario sino con la responsabilidad del préstamo; y así efectivamente lo quiere la ley 7.ª, tít. 18, lib. 8.º del Código. La misma prelacion que estaba concedida al prestamista, competia igualmente al vendedor al fiado que puso la condicion de que la cosa vendida le habia de estar hipotecada hasta el pago del precio, pues que milita igual razon á favor del uno que á favor del otro.

5.º El menor, con cuyo dinero hubiese uno comprado alguna cosa para sí, era preferido en ella á los acreedores á quienes el comprador tuviese hipotecados todos sus bienes habidos y por haber; de modo que podia reivindicar la finca como suya ó bien reclamar el dinero, segun mas le acomodare: ley 49, tít. 5.º, y ley 30, tít. 13, Part. 5.ª

6.º La mujer era preferida por su dote en los bienes de su marido, y el fisco por sus créditos en los bienes de sus deudores, á los acreedores anteriores que tenian hipoteca legal, y á los posteriores que la tuviesen legal ó convencional, ora fuera esta general, ora especial; pero no á los anteriores que la tuvieran convencional, fuese especial ó general: «Tal privillejo ha el debdo de la cámara del Rey, dice la ley 33, tít. 13, Part. 5.ª, et otrosí lo que debe el marido á la mujer por dote, que maguer estos debdos sean postremeros, primeramiente debe seer entregada la cámara del Rey en los bienes de su debdor que otro ninguno á quien debiese algo; et otrosi la mujer en los bienes de su marido; fueras ende en un caso, si el debdo primero fuese sobre peño que oviese alguno empeñado señaladamiente, ó si oviese obligado por palabra todos sus bienes; ca entonce tal debdo como este que fuese primero, ante debe seer pagado quel postremero de la cámara del Rey nin el de la dote de la mujer.» Mas esta preferencia del fisco y de la mujer no podia perjudicar á los acreedores anteriores ó posteriores que por la naturaleza de sus créditos tuvieren hipoteca mas privilegiada, como es de observar por lo que se lleva dicho.

Cuando concurrian el crédito fiscal y el dotal, debia ser preferido el mas antiguo, como se deduce de las leyes 27, 29 y 33, tít. 13, Part. 5.ª, y está expresamente resuelto en el derecho romano. *Dotis tuæ*, dice la ley 9.ª, tít. 12, lib. 5.º del Código, *potiorem causam magis esse convenit, quam reipublicæ cui postea idem maritus obnoxius factus est. Quamvis ex causa dotis*, añade la ley 2.ª, tit. 73, lib. 7.º del mismo Código, *vir quondam tuus tibi sit condemnatus, tamem si priusquam res ejus tibi obligarentur, cum fisco contraxit, jus fisci causam tuam prævenit.* Siendo ambos créditos iguales en el tiempo, sin que constase cuál era el primero, la causa de la dote se reputaba de mejor condicion que la del fisco, segun la regla 85, tít. 17, lib. 50 del Digesto: *In ambiguis pro dotibus respondere melius est.*

Es de advertir aquí, que la mujer no tenia privilegio de prelacion sobre los demás acreedores por sus bienes parafernales, aun cuando hubieran sido entregados al marido, Gregorio Lopez en la glosa 4.ª de lá ley 17, tít. 11, Part. 4.ª; ni por las arras ó donacion *propter nuptias*, á no ser que se le hubiesen dado ó prometido como aumento de la dote (ley 12, tít. 18, lib. 8.º, del Código, ley 29, tít. 13, Part. 5.ª, y glosa 2.ª de Gregorio Lopez); ni tampoco lo tenia el marido por la dote que le habia sido prometida y no entregada: Gregorio Lopez en la glosa 1.ª de la ley 23, tít. 13, Part. 5.ª

7.º El acreedor que perseguia y alcanzaba al deudor que huia con sus bienes, prendiéndole ó haciéndole prender y presentándole al juez, tenia derecho á ser preferido por su crédito, en todo cuanto se le encontrare, á los demás acreedores, los cuales habian de contentarse con lo que sobrare: ley 10, tít. 15, Part. 5.ª Este acreedor, con efecto, podia asimilarse al refaccionario; pues así como sin la refaccion ó reparacion, se perderia para todos la casa ó nave hipotecada, del mismo modo sin la vigilancia y las diligencias del acreedor que persigue y logra prender al deudor prófugo, se perderian para todos los acreedores los bienes que este llevaba consigo. La ley concedia esta preferencia en general á dicho acreedor sobre los demás, sin distinguir de clases; pero algunos autores, y entre ellos el de la Curia filípica, lib. 2.º, Com. ter., cap. 12, núm. 66, la reducian precisamente al caso de que los demás acreedores no sean de mejor condicion por su accion, anterioridad ó privilegio.

8.º Si comprando el deudor alguna finca hubiera pactado con él el vendedor, en la misma escritura de venta, que hubiese de quedar hipotecada especialmente á cierto acreedor del comprador, era preferido en ella este acreedor á los acreedores hipotecarios del comprador que le precedian en tiempo; pues que la finca así vendida no pasó al dominio del comprador, sino gravada de dicha hipoteca especial.

XXXII. Despues de los acreedores que tenian hipoteca *privilegiada*, debian ser satisfechos de sus créditos los acreedores que tenian hipoteca *simple*, graduándose el lugar de su prelacion respectiva, en caso de concurrir dos ó mas, por el de la fecha de la constitucion de cada hipoteca; de suerte que el crédito hipotecario mas antiguo habia de ser preferido al que lo era menos, sin distincion de hipoteca legal, judicial ó convencional, segun la regla general de que el primero en tiempo, lo es tambien en derecho:

Qui prior est tempore, potior est jure. «Guisada cosa es et derecha, dice la ley 27, tít. 13, Part. 5.ª, que el que rescibe primeramiente la cosa en peños, que mayor derecho haya en ella quel otro que la rescibe despues.»

Aunque esta regla de prioridad parece tan sencilla, no dejaban de presentarse á veces algunas dudas al hacer su aplicacion; y así, era necesario para disolverlas tomar en cuenta las observaciones siguientes:

1.ª Concurriendo dos ó mas hipotecas constituidas en un mismo dia, se habia de atender entonces para fijar su respectiva antigüedad á la diferencia de las horas, de modo que la constituida á las diez de la mañana se calificaria de mas antigua que la constituida á las once; no constando las horas, habia de estarse al órden con que las escrituras de su constitucion se hubieran extendido en el libro, registro ó protocolo del escribano, de suerte que la anterior en el órden se reputaba tambien anterior en el tiempo, por presumirse que se habia otorgado antes que la que venia despues; y si en un mismo instrumento se hubiesen hipotecado los bienes á dos acreedores diferentes, primero al uno y despues al otro, se tenia por acreedor hipotecario mas antiguo el que primero se encontrare nombrado, porque primero es en tiempo el que lo es en órden de escritura. Así lo sientan comunmente sin hesitacion alguna los autores; pero, ¿se habia de abandonar así al descuido, á la indiferencia, á la poca exactitud ó al capricho de un escribano el punto importantísimo de la prioridad ó posterioridad de un crédito en que podia estar envuelta la suerte de una familia?

Cuando no podia averiguarse cuál de los dos créditos hipotecarios era anterior ó posterior, ambos se consideraban iguales en derecho, y ambos debian pagarse á prorata: leyes 10 y 16, pár. 8.°, tít. 1.°, lib. 20 del Digesto, y Curia filíp., lib. 2.°, C. T., cap. 12, núm. 41.

2.ª Como la regla de la prioridad de tiempo no hacia diferencia entre hipotecas legales, judiciales ni convencionales, era claro que el acreedor hipotecario primero en tiempo era preferido á todos los anteriores, ora viniese con hipoteca convencional, judicial ó legal, y los otros asímismo con cualesquiera de ellas, ora se presentase con hipoteca general y los otros con especial, ora él con especial y los otros con general; y entendiéndose que en la hipoteca pretoria, cuando esta se constituia á favor de cualquiera de los acreedores, quedaba constituida por el mismo hecho á favor de todos, todos ellos se consideraban iguales en el tiempo, y todos tenian, por consiguiente, hipoteca de igual derecho: leyes 13 y 27, tít. 13, Part. 5.ª, con las glosas de Gregorio Lopez; leyes 2.ª y 6.ª, tít. 18, lib. 8.° del Código, y leyes 2.ª y 11, tít. 4.°, lib. 20 del Digesto.

3.ª El acreedor hipotecario de cualquiera clase anterior en tiempo, no solo habia de ser preferido al posterior por su deuda principal, sino tambien por sus pensiones, intereses y demás acciones y derechos inherentes ó accesorios á ella. Así lo resuelve el derecho romano en las leyes 13 y 18, tít. 4.°, lib. 20 del Digesto, y así lo afirman nuestros autores, especialmente el de la Curia filíp., lib. 2.°, Com. ter., cap. 12, número 48.

4.ª La hipoteca condicional se reputaba anterior, y se preferia por lo tanto á la hipoteca pura posterior, aunque la condicion no se cumpliese sino despues de haberse constituido la hipoteca pura, con tal que la condicion fuera casual ó mixta, y no meramente potestativa de parte del deudor; porque la condicion casual ó mixta, cuando llega á cumplirse, se retrotrae al tiempo de la constitucion de la hipoteca: ley 32, tít. 13, Part. 5.ª Supongamos, pues, que yo te ofrecia mil pesos bajo la condicion de que te casases con Fulgencia ó de que llegase á España dentro de cierto tiempo una embarcacion que esperaba de América, hipotecándote mi casa para el pago de dicha cantidad, y que pendiente la condicion, hipotecaba la misma casa á un tercero para seguridad de una obligacion que habia contraido con él; si por fin tú te casabas con Fulgencia ó llegaba la embarcacion dentro del término designado, tú tendrias, y no el tercero, la prioridad de la hipoteca sobre mi casa, porque la condicion del casamiento ó de la venida del buque, condicion casual y no potestativa de mi parte, se retrotraia á la época de la promesa hipotecaria que te hice. Mas si habiéndonos convenido tú y yo en que si tú me prestabas cierta cantidad, te quedaba hipotecada mi casa para su restitucion, é hipotecaba yo luego la misma casa á otra persona que me hacia un préstamo, y tú despues me entregabas la cantidad que me habias prometido, no serias tú por cierto quien tuviera la prioridad de hipoteca sobre mi casa, aunque tu contrato habia sido el primero, sino la persona que me entregó real y efectivamente antes que tú la suma que yo le habia pedido; porque siendo yo árbitro de recibir ó no recibir tu dinero hasta el acto de la entrega, la condicion del préstamo era puramente potestativa de mi parte, y no podia por lo tanto retrotraerse al tiempo de mi promesa hipotecaria, en el cual no existia todavía obligacion que sirviese de fundamento á la hipoteca: leyes 27, 32 y 33, tít. 13, Part. 5.ª

5.ª La deuda hipotecaria anterior cuyo plazo no habia cumplido todavía, se preferia á las deudas hipotecarias posteriores de plazo ya cum-

plido, porque para fijar la prioridad no se atendia al tiempo del plazo de la paga, sino al de la fecha de la obligacion contraida, ó sea al de la constitucion de la hipoteca; y así, en concurso de acreedores, no habia de ser postergado el acreedor de hipoteca anterior á los de hipotecas posteriores, por la razon de que no hubiese llegado el plazo de la deuda de aquel y hubiese llegado el de la de estos. Así lo sostienen nuestros autores, y entre ellos el de la Curia filípica, lib. 2.°, Com. ter., cap. 12, núm. 44, fundados en el derecho romano: *Quæsitum est*, dice la ley 14, título 1.°, lib. 20 del Digesto, *si nondum dies pensionis venit, an et medio tempore persequi pignora permittendum sit. Et puto, dandam pignoris persecutionem, quia interest mea: et ita Celsus scribit.*

6.ª Si se habia hipotecado una misma cosa á dos acreedores diferentes por dos distintos deudores que no eran sus dueños, era preferido en ella el acreedor que la poseia, aunque fuera el segundo; mas si el que no era dueño de la cosa la hipotecare á un acreedor, y el verdadero dueño á otro, tendrá prelacion el acreedor á quien el dueño la habia hipotecado, ya fuera el último ó el primero en el órden del tiempo: ley 32, título 13, Part. 5.ª

7.ª El deudor que habia hipotecado una finca sucesivamente á dos ó mas acreedores, podia conferir á un tercero el derecho y preferencia del primer acreedor, pagando al primero su deuda con la cantidad que al efecto le prestare el tercero, y subrogando á este en el lugar de aquel; mas si el segundo acreedor pagare al tercero la cantidad prestada, succederia en su derecho, aunque con él nada pactase, y tambien el primer acreedor podia ceder su derecho hipotecario á cualquiera persona, fuera ó no acreedora del deudor, la cual en tal caso tendria en la finca la misma prelacion que si se la hubiese hipotecado antes que á los otros el mismo dueño: ley 34, tít. 13, Part. 5.ª

8.ª Para que un crédito hipotecario que se presentaba como *anterior* en tiempo, fuera preferido á otros que aparecian *posteriores*, era necesario que su *anterioridad* ó prioridad constase plenamente de un modo que no dejase lugar á la duda. Así era que la hipoteca *pública*, esto es, la que se constituye por escritura otorgada ante escribano público ó por documento escrito y firmado de mano del deudor y corroborado con las firmas de tres testigos fidedignos que las hagan con sus manos mismas y no por medio de otros, se preferia, aunque posterior, á la hipoteca *privada*, esto es, á la establecida entre los mismos interesados sin escritura de escribano público ó sin documento que contenga las firmas del deudor y de los tres testigos, por razon del peligro que habia de que en los instrumentos privados se cometiesen fraudes dándoles con antedatas una antigüedad que no tenian: ley 31, tít. 13, Part. 5.ª Querian además los autores que tuviese fuerza de instrumento público para probar la anterioridad de un crédito hipotecario: 1.°, la confesion que hicieren los acreedores posteriores de escritura pública, de que era verdadero, en cuanto á su contenido y su fecha, el documento privado que se presentaba por el acreedor que se decia mas antiguo, pues que tal confesion hecha por adversarios desvanecia todo recelo; y 2.°, el reconocimiento judicial que de su documento privado hubiere hecho el deudor antes de contratar en escritura pública con los demás acreedores, pues que tal reconocimiento daba fecha segura á la obligacion hipotecaria que el deudor tenia ya contraida. Mas no tienen ya lugar en el dia estas doctrinas ni otras que sientan sobre este punto los autores, porque ya no hay hipoteca *privada*, ni puede ya constituirse obligacion ni accion hipotecaria por convencion, sino en escritura otorgada ante escribano público y registrada en el oficio de hipotecas.

Aun cuando concurriendo dos deudas hipotecarias, se probaren ambas con escrituras otorgadas ante escribano público, no por eso se habia de preferir ciegamente la primera á la segunda por razon de su anterioridad, sino que además habia de constar para la preferencia, segun pretenden los autores, que la cosa ó cantidad de que respectivamente procedian fué entregada real y efectivamente al deudor; de suerte, que si la primera deuda resultaba solo por confesion del deudor, y la segunda por la entrega de la cosa ó cantidad ante el escribano y testigos del instrumento, tenia entonces prelacion la segunda sobre la primera, y el acreedor posterior de cosa entregada era graduado y pagado antes que el acreedor anterior de deuda confesada. Matienzo, sin embargo, en la glosa 1.ª, núm. 11, de la ley 7.ª, tít. 16, lib. 5.° de la Recopilacion, asegura que no estaba en práctica tal preferencia.

9.ª Aunque el legatario tenia hipoteca tácita en los bienes de la herencia por razon de su legado, segun la ley 26, tít. 13, Part. 5.ª, no ha de inferirse de aquí que debia ser preferido á los acreedores personales del difunto, pues que el legado y la hipoteca recaian sobre los bienes de la herencia, y no hay herencia sino deducidas las deudas de cualquiera clase que sean, segun la ley 8.ª, tít. 33, Part. 7.ª Así es, que como dice la ley 7.ª, tít. 6.°, Part. 6.ª, «non es tenudo el heredero (que aceptó la herencia con beneficio de inventario) de dar ó de pagar las mandas que fizo el fazedor del testamento, fasta que sean pagadas *todas* las deudas primeramente que el finado debia.»

10. Como en derecho son de mejor condicion

los que tratan de evitar su daño que los que intentan adquirir lucro, sentaban comunmente los autores, que la deuda procedente de contrato oneroso posterior, se preferia á la que dimanaba de contrato lucrativo anterior, aunque esta fuera hipotecaria y aquella no: Curia filíp., lib. 2.°, Com. Terr., cap. 12, núm. 62.

11. Si un procurador ó apoderado mio, sin poder especial ni bastante, contraia en mi nombre una obligacion hipotecaria que yo ratificaba despues al cabo de algun tiempo, ¿tendria el acreedor su derecho de hipoteca en mis bienes desde el dia del contrato, en perjuicio de otros acreedores que por convencion mia ó por la ley hubiesen adquirido hipoteca en ellos durante el tiempo intermedio entre el contrato de mi apoderado y mi ratificacion, ó lo tendria tan solo desde el dia de mi ratificacion y no antes? Es indudable que no lo tendria sino desde el dia de la ratificacion. Bien es cierto que las ratificaciones tienen efecto retroactivo, segun la regla de derecho *Ratihabitio mandato comparatur*, y que por consiguiente, habiendo yo ratificado la obligacion contraida por mi apoderado, era lo mismo que si yo le hubiese dado poder ó mandato especial para contraerla; mas este efecto retroactivo solo tenia lugar con respecto á mí y al acreedor, y no podia tenerlo en perjuicio de las terceras personas que habian adquirido en el tiempo intermedio hipoteca sobre mis bienes; porque no teniendo calidad alguna para hipotecarlos el que contrajo en mi nombre, no quedaron hipotecados hasta el momento de mi ratificacion, y por lo tanto, yo los hipotequé válidamente á los acreedores intermedios, quienes adquirieron sobre ellos un derecho irrevocable, de que yo no podia ya privarlos, ratificando un contrato que era dueño de no ratificar.

XXXIII. Así la hipoteca simple como la privilegiada era á veces general, segun hemos visto, y en tal caso abrazaba, no solo los bienes presentes del deudor, sino tambien los futuros. ¿Mas se seguia de aquí que habiendo dos hipotecas de fechas diferentes tuviese tambien preferencia la primera sobre los bienes que el deudor habia adquirido despues de la constitucion de la segunda? ¿O habian de concurrir por ventura ambas á dos sobre estos nuevos bienes? Gregorio Lopez, en la glosa 1.ª de la ley 27, tít. 13, Part. 5.ª, cree mas comun la opinion de Bartolo de que efectivamente el primer acreedor de hipoteca general habia de ser preferido al segundo, aun en los bienes adquiridos por el deudor despues de la existencia de ambos créditos. La razon es, aunque no nos la manifiesta Gregorio Lopez, que una vez hipotecados á un acreedor por la convencion ó por la ley los bienes presentes y futuros, no pueden ya hipotecarse á otro en perjuicio del primero; y que por consiguiente, si bien parece que en los bienes que entran en el dominio del deudor despues de la existencia de ambos créditos, ambos adquieren á un mismo tiempo el derecho de hipoteca, pues que no puede quedar realmente hipotecada una cosa sino desde el dia en que pertenece al deudor, debe, sin embargo, ser preferido el primero al segundo y el segundo al tercero, porque el segundo acreedor no ha podido adquirir su derecho de hipoteca sino solamente sobre los bienes que queden sobrantes despues de satisfecho completamente el crédito del primero.

Mas ya que buscábamos la solucion de esta duda entre los romanistas, justo será que veamos si en efecto la decision de Bartolo, adoptada por Gregorio Lopez, es conforme ó contraria al derecho romano. Supone el jurisconsulto Ulpiano, en la ley 7.ª, tít. 4.°, lib. 20 del Digesto, que yo te he hipotecado los bienes que pudiere adquirir en lo sucesivo, que además he hipotecado especialmente á Ticio cierta heredad bajo la condicion de que llegare á ser mia, y que despues he logrado efectivamente hacerme propietario de ella; y siguiendo el parecer de Marcelo, decide que los dos acreedores, esto es, tú y Ticio, teneis derecho de venir por concurrencia sobre el precio de esta misma heredad, sin que importe que yo la haya comprado con dinero sujeto á la hipoteca general que te habia constituido sobre todos mis bienes, porque de que una cosa se haya comprado y pagado con dinero hipotecado, no se sigue que solo por esta razon queda hipotecada la misma cosa: *Si tibi* QUÆ HABITURUS SUM, *obligaverim, et Titio specialiter fundum,* SI IN MEUM DOMINIUM PERVENERIT; *mox dominium ejus acquisiero; putat Marcelus,* CONCURRERE UTRUMQUE CREDITOREM IN PIGNORE: *non enim multum facit, quod de suo nummos debitor dederit; quippe cum res ex nummis pignoratis empta, non sit pignorata ob hoc solum quod pecunia pignorata erat.* La razon de esta decision de la ley consiste en que, si bien era válida desde el principio la obligacion hipotecaria que yo contraje á tu favor y al de Ticio, no habia podido surtir efecto ni produciros derecho de hipoteca sobre mis bienes futuros sino desde el dia de su adquisicion, porque yo no pude trasferir derecho alguno sino sobre las cosas que me pertenecian; y como en el dia en que adquirí la heredad de que se trata, recayeron sobre ella simultáneamente la hipoteca especial de Ticio y la tuya general, es consiguiente que ambas fueran iguales en derecho, pues que ambas lo eran en tiempo: *Concurrunt jure qui concurrunt tempore.* Es cierto que Acursio y Cuyacio han sentado que en el caso de esta ley las dos hipotecas habian sido constituidas á un mismo tiempo; pero no hay en el texto pala-

bra alguna que indique esta circunstancia, la cual no dejaria de ser bastante extraordinaria, pues que cualquiera intervalo entre las dos convenciones impediria su simultaneidad ; y de todos modos, la disposicion de la ley es tan aplicable al caso de que se hubiesen constituido en diversos tiempos las dos hipotecas, como al de que se hubiesen constituido en uno mismo, segun dice la glosa: *Certe videtur idem etsi diversis temporibus; cum tunc quando pervenerit in suum dominium, incipiat fundus utrique obligari.*

En el mismo sentido decide la cuestion, aunque implícitamente, de un modo bastante claro y en un caso en que se hallan succesivamente constituidas las dos hipotecas, la ley 28, tit. 18, lib. 49 del Digesto: *Si, qui mihi obligaverat* QUÆ HABET, HABITURUSQUE ESSET, *cum fisco contraxerit: sciendum est in re postea adquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse: quod et constitutum est: prævenit enim causam pignoris fiscus.* Así que, en el texto de esta ley, que es igualmente de Ulpiano, el fisco es, aunque último acreedor, quien tiene el primer lugar hipotecario en los bienes adquiridos despues de la obligacion contraida en su favor; pero esto depende de que en el concurso de dos hipotecas de la misma fecha, el fisco que tenia hipoteca general en los bienes de sus deudores, gozaba tambien en ellos de preferencia privilegiada; mientras que por los bienes adquiridos antes de la constitucion de su hipoteca le eran preferidos los acreedores anteriores de hipoteca convencional, como claramente se infiere de este mismo texto. Ahora bien: si quitas el fisco y pones en el lugar que él ocupaba á un acreedor particular, no tendria este por cierto prelacion alguna sobre el primer acreedor en cuanto á los bienes adquiridos despues de la constitucion de la segunda hipoteca, pero á lo menos vendria con él por concurrencia de hipoteca sobre estos nuevos bienes.

Resulta, pues, que los jurisconsultos romanos, en el caso de dos hipotecas creadas succesivamente sobre los bienes futuros, admitian la concurrencia de las mismas sobre los bienes que el deudor adquiria despues de hallarse ambas constituidas; y así lo reconoce Pothier, añadiendo que esta doctrina era conforme á los principios que regian sobre la materia.

Derecho nuevo.

* XXXIV. La hipoteca es un derecho excepcional que debe su fuerza al derecho civil, y así no tiene lugar, sino en los casos y segun las formas establecidas por la ley.

Las hipotecas son voluntarias ó legales.

Hipoteca voluntaria es la convenida entre partes ó impuesta por disposicion del dueño de los bienes sobre que se constituya: art. 138 de la ley Hipotecaria.

Hipoteca legal es la que establece la ley Hipotecaria en su art. 168 en favor de ciertos acreedores: art. 157.

Las antiguas *hipotecas judiciales* fueron modificadas por la ley de Enjuiciamiento civil substituyendo la via de asentimiento, que en último término era una verdadera hipoteca judicial, con el procedimiento en rebeldía, segun el cual el juez puede decretar contra el declarado rebelde el embargo de los bienes inmuebles de su propiedad para asegurar las resultas del juicio, produciendo este embargo la incapacidad en el dueño de enajenar ó gravar la propiedad embargada.

Entre las hipotecas judiciales han de contarse tambien los embargos preventivos, los de los juicios ejecutivos, los del procedimiento de apremio y ejecucion de sentencias, la fianza de los curadores, hipotecaria substituida á la antigua personal.

Estas hipotecas judiciales son en su esencia distintas; unas permanentes, como la de la tutela; otras temporales mientras dura el juicio, y en su objeto todas tienden á hacer efectivo el fallo que recaiga ó ha recaido en los tribunales.

La ley Hipotecaria cambia el nombre de estas hipotecas en el de anotaciones preventivas, y en nuestro concepto, sin fundamento bastante, da este nombre á los asientos que por motivos completamente distintos y con efectos completamente diversos, se extienden en el registro cuando los títulos inscribibles son defectuosos. Véase *Anotacion preventiva.*

XXXV. *De la hipoteca voluntaria.*—Solo pueden constituir hipoteca voluntaria los que tengan la libre disposicion de sus bienes, ó en caso de no tenerla se hallan autorizados para ello con arreglo á las leyes, y pueden constituirla por sí ó por medio de apoderado con poder especial ante notario público: arts. 139 y 140 de la ley Hipotecaria.

Parece extraño que siendo la hipoteca especie de enajenacion haya personas que sin tener la libre disposicion de sus bienes, puedan sin embargo hipotecarlos por autorizacion de la ley. Opinan algunos que la ley ha querido referirse á las hipotecas constituidas en testamento y cuentan entre ellas las siguientes: 1.° Los menores de doce y catorce años que no pueden enajenar sus bienes, y sin embargo, pueden constituir hipoteca sobre ellos en testamento ó codicilo, cuyo otorgamiento les permite la ley 13, tít. 1.°, Part. 6.ª. 2.° Los hijos de familia que no pueden disponer de sus bienes adventicios por contratos entre vivos, y sin embargo, les es lícito hipotecarlos en parte por testamento. 3.° La

mujer casada que se hallá en igual caso. 4.º El condenado á la pena de interdiccion civil, á quien está prohibido todo contrato entre vivos, mas no testar, y por ello ni el hipotecar sus bienes en esa forma segun el art. 43 del Código penal de 1870.

No nos satisface esta opinion: en nuestro concepto la ley no se refiere á las disposiciones testamentarias; porque el que tiene facultad para hipotecar por testamento, tiene tambien facultad de disponer libremente de sus bienes: en nuestro concepto, al decir la ley que pueden constituir hipoteca voluntaria los que se hallen autorizados por las leyes, aun cuando no tengan la libre disposicion de sus bienes, se refiere á los que por esta razon necesitan requisitos especiales para hipotecar por contratos entre vivos, como los necesitarian para enajenar.

Tales son: 1.º Los menores de doce y catorce años, que no pueden enajenar sus bienes y que para hipotecarlos necesitan que sus tutores ó curadores, en representacion suya, obtengan licencia judicial. 2.º Los hijos de familia menores de veinticinco años que no tienen la libre disposicion de sus bienes, pero que podrán hipotecarlos por medio de sus padres y con licencia judicial. 3.º La mujer casada, con licencia de su marido y además con la del juez si fuere menor, segun el art. 188 de la ley Hipotecaria. 4.º La mujer ó representante legal del condenado á la pena de interdiccion civil, con la misma licencia del juez.

La hipoteca constituida por un tercero sin poder bastante, podrá ratificarse por el dueño de los bienes hipotecados; pero no surtirá efecto, sino desde la fecha en que por una nueva inscripcion se subsane la falta cometida: art. 142 de la ley.

Para que las hipotecas voluntarias puedan perjudicar á tercero se requiere: 1.º Que se hayan constituido ó mandado constituir en escritura pública. 2.º Que la escritura se haya inscrito en el registro: art. 146.

Aun cuando esto es lo expresamente dispuesto, no basta que la hipoteca se haya mandado constituir por escritura pública, sino se ha llevado á efecto el mandato: se necesita, no solo este, sino que la escritura pública se haya otorgado, porque si se extendiera en un papel privado, despreciando el mandato judicial, no seria inscribible, y por lo tanto, ni produciria efecto alguno contra tercero.

XXXVI. *De las hipotecas legales.*—Antiguamente, como hemos visto al consignar la legislacion que antes regia, la hipoteca legal era un gravámen real, pero tácito; iba incrustado en la cosa, mas no constaba en ninguna parte expresamente.

No era, pues, posible que continuasen de esta manera sin chocar abiertamente con los dos principios cardinales de la ley, la especialidad y la publicidad. No habia publicidad, porque eran consecuencia, no de un pacto expreso, sino de una disposicion general de la ley, que consideraba obligados los bienes de ciertas personas que se hallaban en casos especiales, que no se anotaban en los oficios: no habia especialidad, porque la hipoteca gravitaba sobre todos los bienes habidos y por haber del obligado, y á veces trascendia hasta á los bienes particulares de sus herederos; no sobre fincas determinadas.

La ley Hipotecaria cambió este derecho, de manera que hoy hipoteca legal, realmente no es tal hipoteca en el sentido antiguo de un gravámen oculto que persigue á la finca; sino que simplemente significa el derecho que tienen ciertas personas á que se les preste por otras una hipoteca especial y expresa, derecho que mientras no se realiza, en nada limita la libertad de la finca. Muchas son las precauciones que la ley ha tomado para hacer fructífera esta variacion, mas á pesar de ello, creemos que muchas veces quedarán indefensos los intereses de las mujeres y de los huérfanos. Nada equivale á la hipoteca legal.

Y aun en algunas de las hipotecas legales la ley ha sido inconsecuente con esos mismos principios como haremos ver.

De las varias hipotecas legales reconocidas por nuestras antiguas leyes solo quedan las de las mujeres casadas, hijos, menores ó incapacitados, Estado, provincias, pueblos y aseguradores: arts. 157 y 168 de la ley; de todos los que, en general, hablamos en los artículos *Acreedor hipotecario* y *Acreedor hipotecario privilegiado.*

Las personas á cuyo favor establece esta ley hipoteca legal, no tendrán otro derecho que el de exigir la constitucion de una hipoteca especial suficiente para la garantía de su derecho sobre cualesquiera bienes inmuebles ó derechos reales hipotecables de que pueda disponer el obligado á prestarla: arts. 158 y 160 de la ley.

Mas no basta para que la hipoteca legal se considere constituida y surta los efectos de las voluntarias, el que se tenga derecho, se reclame y se acuerde por el juez, sino que es necesaria la inscripcion del título en cuya virtud se constituya: arts. 159 y 161 de la ley Hipotecaria.

Mientras está pendiente de cumplimiento la obligacion que se debiera haber asegurado, puede exigirse la hipoteca, aunque haya cesado la causa que le diese fundamento; así es, que si concluyese el matrimonio por muerte de la cónyuge, y el marido no hubiera otorgado la hipoteca en seguridad de los bienes de la mujer, los herederos de esta podrán exigirle hipoteca en

seguridad de la devolucion: artículo 160 de id.

Y tan preferente y privilegiado se considera este derecho, que en cualquier tiempo en que llegasen á ser insuficientes las hipotecas legales inscritas, han de ampliarse hasta que garanticen suficientemente los valores de que debe responder el hipotecante: art. 163 de id.

Como toda hipoteca necesita el requisito de la inscripcion para su validez, seria de temer que á menudo las personas á cuyo favor hubiera de prestarse, por incuria ó por ignorancia, no cumpliesen con tan preciso requisito. Para prevenir este riesgo, todo notario ante quien se otorgue instrumento público del cual resulte derecho de hipoteca legal á favor de alguna persona, advertirá á quienes corresponda, si concurrieren al acto, de la obligacion de prestarla y del derecho de exigirla, expresando haberlo hecho así en el mismo instrumento: art. 116 del reglamento.

Si la persona á cuyo favor resultare el derecho de hipoteca legal, fuere mujer casada, hijo menor de edad ó pupilo, el notario dará además conocimiento al registrador del instrumento otorgado, por medio de oficio, en el cual hará una sucinta reseña de la obligacion contraida y de los nombres, calidad y circunstancias de los otorgantes, y del que el registrador le acusará el recibo: art. 117 del reglamento.

Si trascurrieren los treinta dias siguientes al otorgamiento de las escrituras á que se refieren los dos artículos anteriores, sin constituirse la hipoteca correspondiente, y estas fueren de las que con arreglo á la ley pueden ó deben pedirse por personas que no hayan intervenido en el acto ó contrato que las cause, el registrador pondrá el hecho en conocimiento de dichas personas ó del Ministerio fiscal en el caso de que este deba ejercitar aquel derecho con arreglo á la ley, acusando el ministerio fiscal el recibo: art. 118 de id.

Para constituir ó ampliar judicialmente y á instancia de parte cualquiera hipoteca legal, se procederá con sujecion á las reglas siguientes:

1.ª El que tenga derecho á exigirla, presentará un escrito en el juzgado del domicilio del obligado á prestarla, pidiendo que se constituya la hipoteca, fijando la cantidad por que deba constituirse, y señalando los bienes que puedan ser gravados con ella, ó por lo menos, el registro donde deban constar inscritos los que posea la misma persona obligada.

2.ª A este escrito acompañará precisamente el título ó documento que produzca el derecho de hipoteca legal, y si fuere posible, una certificacion del registrador en que consten todos los bienes hipotecables que posea el demandado.

3.ª El juez en su vista, mandará comparecer á su presencia á todos los interesados en la constitucion de la hipoteca, á fin de que se avengan, si fuere posible, en cuanto al modo de verificarla.

4.ª Si se avinieren, mandará el juez constituir la hipoteca en los términos que se hayan convenido.

5.ª Si no se avinieren, ya sea en cuanto á la obligacion de hipotecar, ó ya en cuanto á la cantidad que deba asegurarse ó la suficiencia de la hipoteca ofrecida, se dará traslado del escrito de demanda al demandado, y seguirá el juicio los trámites establecidos para los incidentes en los arts. 342 al 350 de la ley de Enjuiciamiento civil: art. 165.

En los casos en que el juez de primera instancia deba proceder de oficio para exigir la constitucion de una hipoteca legal, dispondrá que el registrador correspondiente le remita la certificacion prevenida en la regla segunda antes indicada; en su vista, mandará comparecer al obligado á constituir la hipoteca, y con su audiencia y la del promotor fiscal, seguirá despues el juicio por los trámites que quedan prescritos; todo sin perjuicio de las reglas establecidas en el art. 194 sobre hipotecas por bienes reservables, y en la ley de Enjuiciamiento civil sobre fianzas de los tutores y curadores. No será aplicable este procedimiento á la hipoteca legal á favor del Estado, de las provincias ó de los pueblos, sino cuando los reglamentos administrativos no establecieren otro para exigirla: arts. 166 y 167.

Hipoteca dotal.—Una, y puede decirse que la principal de las hipotecas legales, es la que la ley le concede á la mujer casada, que en su virtud, tiene derecho segun el art. 179 de la ley y 120 del reglamento:

1.º A que el marido le hipoteque é inscriba en el registro los bienes inmuebles y derechos reales que reciba como dote estimada, ó con la obligacion de devolver su importe.

2.º A que se inscriban en el registro, si ya no lo estuvieren, en calidad de dotales ó parafernales, ó por el concepto legal que tuvieren, todos los demás bienes inmuebles y derechos reales que el marido reciba como inestimados, y deba devolver en su caso.

3.º A que el marido asegure con hipoteca especial suficiente todos los demás bienes no comprendidos en los párrafos anteriores y que se le entreguen por razon de matrimonio, cuya hipoteca se constituiria en la misma carta dotal ó en escritura pública separada: art. 169 de la ley.

En toda escritura dotal se hará necesariamente mencion de la hipoteca que se haya constituido ó se trate de constituir, en instrumento separado, ó bien de la circunstancia de no quedar asegurada la dote en dicha forma, por care-

cer el marido de bienes hipotecables. En este último caso, declarará el marido bajo juramento que carece de dichos bienes, y se obligará á hipotecar los primeros inmuebles que adquiera, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 186 de la ley.

La mujer mayor de edad que sea dueña de los bienes que hayan de darse en dote y tenga la libre disposicion de ellos, podrá no exigir al marido la obligacion establecida en el párrafo que antecede, pero en tal caso deberá enterarle de su derecho el escribano, y expresarlo así en la escritura, bajo su responsabilidad: art. 121 del reglamento.

El marido á cuyo favor no estuvieren inscritos los bienes inmuebles pertenecientes á la dote estimada de su mujer, no podrá ejercer respecto á ellos ningun acto de dominio ni de administracion: art. 122 de id.

Para que pueda pretender y lograr estas ventajas, es necesario que la dote se haya constituido por medio de escritura pública, porque si no, los derechos de la mujer son mas limitados.

La dote confesada por el marido cuya entrega no constare, ó constare solo por documento privado, no surtirá mas efecto que el de las obligaciones personales; mas si la mujer tuviere á su favor dote confesada por el marido antes de la celebracion del matrimonio, ó dentro del primer año de él, podrá exigir en cualquier tiempo que el mismo marido se la asegure con hipoteca, siempre que haga constar judicialmente la existencia de los bienes dotales ó la de otros semejantes ó equivalentes en el momento de deducir su reclamacion: arts. 170 y 171 de la ley Hipotecaria.

Aun cuando esta escritura de dote confesada se tachare de hecha en fraude de los acreedores, el registrador tiene que inscribirla, si no consta en fraude del título ó de sentencia judicial, como lo resolvió la Direccion del registro al consultarle esta duda.

Los bienes inmuebles ó derechos reales que se entreguen como dote estimada, se inscribirán á nombre del marido en el registro de la propiedad, en la misma forma que cualquiera otra adquisicion de dominio, pero expresándose en la inscripcion la cuantía de la dote de que dichos bienes hagan parte, la cantidad en que hayan sido estimados, y la hipoteca dotal que sobre ellos quede constituida.

Al tiempo de inscribir la propiedad de tales bienes á favor del marido, el registrador inscribirá de oficio la hipoteca dotal que sobre ellos se constituya en el registro correspondiente.

Cuando la mujer tuviere inscritos como de su propiedad los bienes inmuebles que hayan de constituir dote inestimada, ó los parafernales que entregue á su marido, se hará constar en el registro la cualidad respectiva de unos ú otros bienes, poniendo una nota que lo exprese así al márgen de la misma inscripcion de propiedad.

Si dichos bienes no estuvieren inscritos á favor de la mujer, se inscribirán en la forma ordinaria, expresando en la inscripcion su cualidad de dotales ó parafernales.

La hipoteca legal constituida por el marido á favor de su mujer, garantizará la restitucion de los bienes ó derechos asegurados solo en los casos en que dicha restitucion deba verificarse conforme á las leyes y con las limitaciones que estas determinan, y dejará de surtir efecto y podrá cancelarse, siempre que por cualquiera causa legítima quede dispensado el marido de la obligacion de restituir.

La cantidad que deba asegurarse por razon de dote estimada, no excederá en ningun caso del importe de la estimacion; y si se redujere el de la misma dote por exceder de la cuantía que el derecho permite, se reducirá igualmente la hipoteca en la misma proporcion, prévia la cancelacion parcial correspondiente.

Cuando se constituya dote inestimada en bienes no inmuebles, se apreciarán estos con el único objeto de fijar la cantidad que deba asegurar la hipoteca, para el caso de que no subsistan los mismos bienes al tiempo de su restitucion; mas sin que por ello pierda dicha dote su calidad de inestimada, si fuere calificada así en la escritura dotal: arts. 172 al 177 de la ley hipotecaria.

La hipoteca legal por razon de arras y donaciones esponsalicias, solo tendrá lugar en el caso de que unas ú otras se ofrezcan por el marido como aumento de la dote. Si se ofrecieren sin este requisito, solo producirán obligacion personal, quedando al arbitrio del marido asegurarla ó no con hipoteca: art. 178. La razon de esto es obvia; siendo el donante el marido, no puede obligársele á que asegure la donacion; libre es para hacerla en los términos y con las garantías que estime convenientes, puesto que el derecho que concede no se lo impone la ley, sino que es nacido de su espontánea voluntad. Si á pesar de esto se le exige hipoteca, cuando las ofrece como aumento de dote, es porque exigiendo la ley que toda dote se garantice hipotecariamente, al dar á las donaciones el carácter dotal, implícitamente conviene en hipotecar á su seguridad.

Si el marido ofreciere á la mujer arras y donacion esponsalicia, solamente quedará obligado á constituir hipoteca por las unas ó por la otra, á eleccion de la misma mujer, ó á la suya, si ella no optase en el plazo de veinte dias que la ley señala, contando desde el en que se hizo la

promesa (art. 179); disposicion inútil, porque no pudiendo percibir la mujer mas que arras ó donacion esponsalicia, cae de su peso que no se le ha de hipotecar, para asegurarle lo que no puede adquirir. No es necesario advertir que en el caso de eleccion solo tendrá que hipotecar si lo hubiere ofrecido segun queda dicho.

El marido no podrá ser obligado á constituir hipoteca por los bienes parafernales de su mujer, sino cuando estos le sean entregados para su administracion por escritura pública y bajo fe de escribano.

Para constituir esta hipoteca, se apreciarán los bienes ó se fijará su valor por los que, con arreglo á esta ley, tienen la facultad de exigirla y de calificar su suficiencia: art. 180 de id.

Entiéndese por bienes aportados al matrimonio, para los efectos del párrafo último del número 1.° del art. 168, aquellos que bajo cualquier concepto, con arreglo á fueros ó costumbres locales, traiga la mujer á la sociedad conyugal, siempre que se entreguen al marido por escritura pública y bajo fe de notario, para que los administre, bien sea con estimacion que cause venta, ó bien con la obligacion de conservarlos y devolverlos á la disolucion del matrimonio.

Cuando la entrega de los bienes de que trata el párrafo anterior constare solamente por confesion del marido, no podrá exigirse la constitucion de la hipoteca dotal, sino en los casos y términos prescritos en el art. 171: art. 181 de id.

La constitucion de hipoteca é inscripcion de bienes de que trata el art. 169, solo podrán exigirse por la misma mujer, si estuviere casada y fuere mayor de edad.

Si no hubiere contraido aun matrimonio, ó habiéndolo contraido fuere menor, deberán ejercitar aquel derecho en su nombre y calificar la suficiencia de la hipoteca que se constituya, el padre, la madre, ó el que diere la dote ó los bienes que se deban asegurar.

A falta de estas personas, y siendo menor la mujer, esté ó no casada, deberá pedir que se hagan efectivos los mismos derechos, el curador, si lo hubiere: art. 182 de id.

Cuando el ministerio fiscal tuviere noticia de haberse entregado dote al marido de alguna huérfana y menor de edad, sin la hipoteca correspondiente, habiendo bienes en que constituirla, y teniendo ella curador, pondrá el hecho en conocimiento del juez que le haya discernido el cargo para que adopte las providencias correspondientes; mas no teniendo curador, acudirá el mismo de oficio ó á instancia de cualquiera, al tribunal para que compela al marido á la constitucion de la hipoteca, procediendo aquel de oficio y en la forma establecida en el art. 166 de la ley.

Los jueces municipales tendrán tambien obligacion de excitar el celo de los promotores fiscales, á fin de que cumplan lo preceptuado en el párrafo anterior: arts. 183 de la ley y 131 del reglamento.

El curador de la mujer podrá pedir la hipoteca dotal, aunque exista la madre ó el que haya dado la dote, si no lo hicieren una ni otro, dentro de los treinta dias siguientes á la entrega de la dote.

Tambien deberá el curador calificar y admitir la hipoteca ofrecida, si se negaren á hacerlo la misma madre ó la persona que haya dado la dote: art. 184 de la ley.

Pedida judicialmente la hipoteca dotal por cualquiera de las personas indicadas en el segundo párrafo del art. 182, se observarán para su calificacion y admision las reglas siguientes:

1.ª Si la dote fuere dada por el padre, por la madre, ó por ambos, ó se constituyere con bienes propios de la hija, la calificacion y admision de la hipoteca corresponderán, en primer lugar, al padre, en su defecto, á la madre, y por falta de ambos, al curador.

2.ª Si la dote ó bienes que deban asegurarse fueren dados por cualquiera otra persona, corresponderán á esta la calificacion y admision de la hipoteca, y solo cuando ella no las hiciere, despues de requerida, podrán ejercitar igual derecho el padre, ó la madre en su defecto, y el curador, á falta de ambos.

3.ª El que deba calificar la hipoteca podrá oponerse á su admision, bien por considerar insuficientes los bienes ofrecidos en garantía, ó bien por cualquiera otra causa que pueda afectar á su validez; mas si la oposicion no fuere fundada, el juez lo declarará así y admitirá la hipoteca. Si el marido careciere de bienes con que constituir la hipoteca de que trata el núm. 3.° del art. 169, quedará obligado á constituirla sobre los primeros inmuebles ó derechos reales que adquiera; pero sin que esta obligacion pueda perjudicar á tercero mientras no se inscriba la hipoteca. Cuando el marido no hubiere constituido hipoteca dotal y comenzare á dilapidar sus bienes, quedará á salvo á la mujer el derecho que le conceden las leyes para exigir que los que subsistan de su dote se le entreguen, se depositen en lugar seguro, ó se pongan en administracion: arts. 185, 186 y 187 de la ley Hipotecaria.

Los bienes dotales que quedaren hipotecados ó inscritos con dicha cualidad, segun lo dispuesto en los números 1.° y 2.° del art. 169, no se podrán enajenar, gravar, ni hipotecar *en los casos en que las leyes lo permitan*, sino en nombre y con el consentimiento expreso de ambos cónyuges, y quedando á salvo á la mujer el de-

recho de exigir que su marido le hipoteque otros bienes, si los tuviere, en sustitucion de los enajenados, ó los primeros que adquiera, cuando carezca de ellos al tiempo de verificarse la enajenacion, ó de imponerse el gravámen.

Si cualquiera de los cónyuges fuere menor de edad, se observarán en la enajenacion de dichos bienes las reglas establecidas para este caso en la ley de Enjuiciamiento civil.

Si la mujer fuere la menor, el juez ó tribunal que autorice la enajenacion cuidará de que se constituya la hipoteca de que trata el párrafo primero de este artículo, y hasta que esto tenga lugar no permitirá que se consume el contrato: art. 188 de la ley y 132 del reglamento.

La adicion hecha á este artículo en la reforma de 1870 y que marcamos con letra cursiva, ha resuelto negativamente la cuestion de si por este artículo se habia ó no derogado la ley 61 de Toro que prohibe que la mujer salga fiadora de su marido, ni se obligue mancomunadamente con él. Si la mujer solo puede enajenar, gravar ó hipotecar sus bienes en los casos que las leyes lo permitan, no permitiendo la 61 de Toro su fianza ni su obligacion mancomunada con el marido, es consiguiente que no pueda hipotecar sus bienes.

Los bienes propios del marido, hipotecados á la seguridad de la dote, podrán enajenarse, gravarse, ó hipotecarse por el mismo marido sin los requisitos expresados en el párrafo primero del artículo anterior, siempre que esto se haga dejando subsistente la hipoteca legal constituida sobre ellos con la prelacion correspondiente á su fecha.

Cuando dicha hipoteca haya de extinguirse, reducirse, subrogarse ó posponerse, será indispensable el consentimiento de la mujer, y se aplicará lo dispuesto en el artículo precedente.

La mujer podrá exigir la subrogacion de su hipoteca en otros bienes del marido, en cualquier tiempo que lo crea conveniente, desde que haya consentido por escrito en la enajenacion ó gravámen de los inmuebles afectos á su dote, ó como condicion prévia para prestar dicho consentimiento: arts. 189 al 190 de la ley.

Si la mujer aun no hubiera contraido matrimonio, ó habiéndolo contraido ó no, fuera menor de edad, podrá ejercitar este derecho en su nombre el padre, la madre, el que diera la dote ó el curador en sus respectivos casos: art. 190.

Como los bienes pertenecientes á la dote inestimada y los parafernales que se hallen inscritos con esta calidad, realmente quedan en el dominio de la mujer, única reconocida por dueña segun el Registro, podrán enajenarse con arreglo al derecho comun, quedando á salvo á la mujer el derecho de que su marido le hipoteque otros bienes que tenga ó tuviere en lo sucesivo, sin perjuicio de la restitucion de la dote ó parafernales cuando proceda: art. 191.

A veces la dote no consiste en un capital dado, sino en rentas ó pensiones perpétuas; si se enajenaren, se ha de asegurar su devolucion constituyendo hipoteca por el capital que las mismas pensiones ó rentas representen, capitalizadas al interés legal, que hoy dia es el de 6 por 100 en virtud de lo dispuesto en la ley de 14 de Marzo de 1856. Si fueren temporales, la regla que se sigue es distinta; ó estas pensiones temporales pueden ó deben subsistir despues de la disolucion del matrimonio, como por ejemplo, las vitalicias, ó han de concluir ó pueden concluir antes de la disolucion; si lo primero, se constituirá hipoteca por la cantidad en que convengan los cónyuges, ó el juez en caso de disidencia; si lo segundo, la ley nada dice, y es de inferir que pueden enajenarse sin necesidad de hipoteca, puesto que no han de devolverse: artículo 193. V. *Acreedor hipotecario*.

Hipoteca por bienes reservables.—De nada serviria la obligacion de reservar en los padres si la ley no hubiese establecido el medio de ejecutar la obligacion en favor de los hijos. Reducida la hipoteca legal que les concedian las antiguas leyes, al derecho de reclamar una hipoteca especial, se han marcado para llevar á efecto este derecho, requisitos especiales, siempre que los bienes reservables sean muebles, pues si fuesen inmuebles bastará con que en la inscripcion de dominio se haga constar la calidad de reservables por medio de una nota marginal: art. 141 del reglamento.

La hipoteca por los bienes muebles se constituirá de la manera siguiente: 1.° El padre presentará al juez ó tribunal el inventario y tasacion pericial de los bienes que deba asegurar, con una relacion de lo que ofrezca en hipoteca, acompañada de los títulos que prueben su dominio sobre ellos, y de los documentos que acrediten su valor y su libertad ó los gravámenes á que estén afectos. El inventario ó tasacion serán los que judicial ó extrajudicialmente se hubieren practicado, y si no existiesen de esta especie, los que el padre, ó en su caso la madre, forme por sí, haciendo constar el valor de los bienes con testimonio de la adjudicacion que de ellos se le hubiese hecho, y en su defecto, por certificacion de peritos ó por capitalizacion, al tipo que se acostumbre en cada lugar. Los títulos de dominio de los bienes que ofrezcan en hipoteca el padre ó la madre serán por lo menos los de su última adquisicion ú otros fehacientes, si en estos no consta su valor, y una certificacion del registrador de su propiedad y cargas. 2.° Si el juez ó tribunal estimare exactas las re-

laciones de bienes y suficiente la hipoteca ofrecida, dictará providencia, mandando extender un acta en el mismo expediente, en la cual se declaren los inmuebles reservables, á fin de hacer constar esta cualidad en sus inscripciones de dominio respectivas, y se constituya la hipoteca por su valor y por el de los demás bienes sujetos á reserva, sobre los mismos inmuebles y los de la propiedad absoluta del padre que se ofrezcan en garantía. 3.° Si el juez ó tribunal dudare de la suficiencia de la hipoteca ofrecida por el padre, podrá mandar que este practique las diligencias ó presente los documentos que juzgue convenientes, á fin de acreditar aquella circunstancia. 4.° Si la hipoteca no fuera suficiente y resultare tener el padre otros bienes sobre qué constituirla, mandará el juez ó tribunal extenderla á los que, á su juicio, basten para asegurar el derecho del hijo. Si el padre no tuviere otros bienes, mandará el juez constituir la hipoteca sobre los ofrecidos, pero expresando en la providencia que son insuficientes, y declarando la obligacion en que queda el mismo padre de ampliarla con los primeros inmuebles que adquiera. 5.° El acta de que trata el número 2.°, expresará todas las circunstancias que deba contener la inscripcion de hipoteca, y será firmada por el padre, autorizada por el secretario y aprobada por el juez ó tribunal. 6.° Mediante la presentacion en el registro de una copia de esta acta y del auto de su aprobacion judicial, se harán los asientos é inscripciones correspondientes, para acreditar la cualidad reservable de los bienes que lo sean, y llevar á efecto la hipoteca constituida, bajo la responsabilidad del juez aprobante que debe cuidar de ello: artículos 194 y 198 de la ley, y 134 y 135 del reglamento hipotecario.

Si trascurrieren noventa dias, contados desde que por haberse contraido segundo ó ulterior matrimonio adquieran los bienes el carácter de reservables, y si estos se adquiriesen despues de celebrarse el segundo matrimonio, desde el dia de su adquisicion, sin presentar el bígamo al tribunal el expediente de hipoteca, podrán reclamar su cumplimiento los hijos exclusivamente, si fueren mayores, si menores, los tutores y curadores habiéndolos, y en su defecto los parientes, cualquiera que sea su grado, ó el albacea del cónyuge premuerto, prefiriéndose, caso de ser muchos los que pidieren la constitucion de la hipoteca, al que primero hubiese reclamado: tal disponen los arts. 195, 196 y 197 de la ley y 136 del reglamento; pero como es caso probable, y mas, atendidas nuestras costumbres, que en muchos casos estas personas no reclamen, quedarán en todos ellos desamparados por completo los intereses de los menores.

Si el padre ó la madre, cuando recaiga en ella la *patria potestad*, carecen de bienes que hipotecar, ha de procederse, sin embargo, á la instruccion del expediente con el único fin de que se decrete la reserva y su cuantía y la obligacion del padre á hipotecar los primeros inmuebles que adquiera, haciéndose constar su calidad en el registro, por medio de nota marginal en la inscripcion de la propiedad; sin que el marido de la madre casada en segundas nupcias tenga que garantizar por los bienes reservables de la madre como mandaba la ley, en virtud de las alteraciones hechas por la del Matrimonio civil: arts. 199 de la ley y 134 del reglamento hipot.

Dispone el art. 137 del reglamento que cuando la madre, y el segundo marido en su caso, deban constituir la hipoteca, se han de practicar en nombre de ambos todas las diligencias para la formacion del expediente, firmando uno y otro el inventario de los bienes reservables y la relacion de los que ofrezcan en garantía notificándose á los dos las providencias que se dicten: de este precepto parece inferirse que hay algun caso en que el segundo marido está obligado á hipotecar por los bienes que su segunda esposa posea con la calidad de reservables, y verdaderamente no encontramos cuál pueda ser, teniendo en cuenta que, segun queda dicho, el art. 134 del reglamento exime de tal obligacion en los casos en que los arts. 200, 201 y núm. 3.° del 168 de la ley disponian que hipotecase sus bienes el padrastro.

Extendida el acta de constitucion de hipoteca y aprobada judicialmente, se darán al padre ó madre dos copias autorizadas de ella y del auto de aprobacion para que deje una en poder del registrador y devuelva la otra inscrita al tribunal. Si los hipotecantes se negaren á recibir las copias ó no devolvieran la una con la nota de inscripcion á los treinta dias de habérseles entregado aquellas, el juez las remitirá de oficio, mandando al registrador hacer en su virtud la inscripcion: art. 138 del reglamento.

Hipoteca por bienes peculiares.—Los padres que contraigan segundas ó ulteriores nupcias tienen obligacion de constituir hipoteca especial para seguridad de los bienes no inmuebles del peculio que administren y usufructuen, pues respecto á los inmuebles, basta con que se inscriban á favor de los hijos con expresion de la circunstancia de ser peculiares: arts. 202 de la ley y 134 y 143 del reglamento hipotecario.

Dice la ley, que se entenderá que el padre no puede constituir la hipoteca cuando carezca de bienes inmuebles hipotecables, prevencion ociosa, pues no es fácil imaginar cómo habia de entenderse lo contrario. Si los bienes que poseyese fueran insuficientes, constituirá sobre ellos la

hipoteca, sin perjuicio de ampliarla á los que adquiriese en lo futuro, caso de que se le exigiere: art. 203 de la ley.

Si los hijos fuesen mayores de edad, solo ellos podrán exigir la inscripcion de bienes y la constitucion de la hipoteca en la forma ordinaria, pero si fuesen menores *podrán* pedirlas en su nombre las personas de quienes procedan los bienes en que consista el peculio, los herederos ó albaceas de estos, los ascendientes del menor; la madre si estuviese legalmente separada de su marido; estando en todo caso obligado á pedirlas el curador del hijo, sin que, si alguno de los antedichos se le anticipare, pueda decidirse el expediente sin dársele conocimiento: arts. 204, 205 y 206 de la ley.

Es de notar que aquí, como cuando se trata de bienes reservables, se dan atribuciones al albacea de un testador, que no son rigorosamente nacidas ni de sus facultades generales para el cumplimiento de cargas piadosas, ni del encargo expreso del testador y que se impone obligacion al curador del hijo para exigir la fianza del padre, sin que se determine cómo puede tener lugar este caso. Regla general es que á quien tiene padre, no se le da tutor ni curador. Por consiguiente hemos de acudir á los casos de excepcion, que son aquellos en que por incompatibilidad del padre se nombra al hijo un curador *ad litem*; pero esta clase de curadores nombrados para solo representarle en actuaciones judiciales determinadas, ni tienen facultades para inmiscuirse en los negocios del pupilo, ni por regla general han de estar enterados del estado que alcancen. Si se trata, como parece que debe ser, de curador *ad bona*, solo se nos alcanza que puede tener esto lugar cuando los huérfanos quedasen desamparados totalmente de su padre, ó cuando este se hallare asimismo bajo curaduría, en cuyo caso, aun cuando él personalmente no administrase los bienes peculiares, los administraria el curador en su nombre y representacion, y por lo tanto, en tal concepto, tendria que prestar hipoteca suficiente para el objeto.

Hipoteca por razon de tutela ó curaduría.—Gravaba los bienes de los tutores y curadores la hipoteca legal sobre todos sus bienes, que substituyó por la hipoteca especial el art. 214 de la ley, debiendo constituirla con sujecion á lo dispuesto en el tit. 3.°, parte 2.ª de la ley de Enjuiciamiento civil.

Mas como esta hipoteca puede llegar á ser insuficiente por la deterioracion de los bienes ó aumento de los del menor, faculta el art. 215 al juez ó tribunal para exigir, á su prudente arbitrio, una ampliacion de fianza, que podria pedirse por cualquier persona y aun decretarse de oficio en todo tiempo, con las mismas formalidades que se constituyó la hipoteca principal, sin perjuicio de que, si el juez no creyese procedente dicha ampliacion, atienda á salvar los intereses del pupilo por los medios que crea oportunos y disponga el depósito ó imposicion de fondos sobrantes del menor, segun previene el artículo 1272 de la ley de Enjuiciamiento.

Para decretar la hipoteca, en el mismo expediente de discernimiento del cargo de tutores ó curadores que no estuviesen relevados de fianzas, se justificará el importe de los bienes muebles del pupilo y la renta de los inmuebles, se graduará en su vista el importe de la fianza, la propiedad de los bienes que se ofrezcan en hipoteca, su libertad de cargas y su valor por capitalizacion, al tipo que se acostumbre en cada lugar, por los recibos de la contribucion territorial del último año ó por certificacion de peritos. Oido el promotor ó el curador á pleitos en su caso, si el juez juzga suficientes las fincas, se constituirá la hipoteca por acta firmada por el tutor ó curador ante el secretario y que aprobará el juez en auto separado. Se entregarán dos copias al tutor, quien, inscritas, dejará una en el registro y devolverá la otra al juzgado, sin que hasta entonces se le pueda discernir el cargo.

De otras hipotecas legales.—Las direcciones generales; los gobernadores de las provincias y los alcaldes deberán exigir la constitucion de hipotecas especiales, sobre los bienes de los que manejen fondos públicos ó contraten con el Estado, las provincias ó los pueblos, en todos los casos y en la forma que prescriban los reglamentos administrativos: art. 217.

Respecto á la preferencia que tengan sobre los demás acreedores, como igualmente sobre cuanto concierne á la hipoteca legal que concede la ley á los aseguradores y compañías de seguros mútuos, véase la doctrina expuesta en los artículos *Acreedores hipotecarios privilegiados* é *Inscripcion.* *

Efectos de la hipoteca segun el derecho antiguo.

* XXXVII. Despues de tratar el Sr. Escriche de las diversas especies de hipotecas, expone los efectos de la hipoteca en general, con arreglo á nuestro derecho antiguo, muchas de cuyas disposiciones han sido derogadas total ó parcialmente por las de la nueva ley Hipotecaria. Por esta causa, al exponer aquellas prescripciones, no obstante haber sido adoptadas por la nueva ley algunas de ellas y las doctrinas que son su consecuencia, sustituimos el tiempo presente, de que usa el autor, con el tiempo pasado, á fin de evitar que puedan entenderse vigentes las derogadas, pues respecto de las que hoy rigen, pueden fácilmente consultarse en los párrafos

respectivos de este artículo, donde se hallan expuestas, haciéndose acerca de ellas las aplicaciones á que se presta el espíritu de la ley, de la doctrina enunciada sobre las antiguas. Así, pues, corresponden especialmente, mas ó menos, á las disposiciones y doctrinas enunciadas aquí por el autor, las de los párrafos siguientes del presente artículo; á las del pár. XXXVIII, aparte 1.°, las del párrafo IV, donde se expone el artículo 125 de la ley Hipotecaria, y las del párrafo XLIV, núm. 4; á las del pár. XXXIX, las del pár. III, aparte 5.° (arts. 130 y 132 de la ley Hipotecaria), y el pár. IV citado; á las del pár. XL y del XLI, aparte 1.°, las del pár. III, apartes 5.° y 7.°; á las del pár. XLI, apartes 2.° y 3.°, las del párrafo IX, aparte 1.°, núm. 3.°, y apartes 12 y 13; y á las del pár. XLII, las del pár. III, apartes 5.°, 6.° y 7.° Véase tambien lo expuesto en el pár. XLIV sobre la extincion de las hipotecas segun la ley Hipotecaria y en los párrafos XXXIV al XXXVI sobre las diversas especies de hipotecas. *

XXXVIII. Era efecto de la hipoteca, cualquiera que fuera su especie, obligar al pago de toda la deuda la cosa hipotecada y cada una de sus partes. De aquí era que si tu deudor enajenaba una parte de la finca que te habia hipotecado, tenias derecho de hipoteca por el total de tu crédito, tanto sobre la parte enajenada, como sobre la que conservaba en su dominio. De aquí era igualmente, que si fallecia tu deudor dejando, v. gr., cuatro herederos, entre quienes se dividia la cosa hipotecada, podrias ejercer por entero tu accion hipotecaria en la parte de cada uno de los cuatro. Por eso se dice que la hipoteca *est tota in toto, et tota in qualibet parte*, y en eso tambien la obligacion hipotecaria se diferencia de la obligacion personal, la cual se divide entre los herederos del deudor: *Actio quidem personalis*, dice la ley 2.ª, tít. 32, lib. 8.° del Código, *inter heredes (debitoris) pro singulis portionibus quæsita scinditur; pignoris autem jure multis obligatis rebus, quas diversi possident, cum ejus vindicatio non personam obliget sed rem sequatur: qui possident, tenentes non pro modo singularum rerum substantiæ conveniuntur, sed in solidum; ut vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent cedant.* Dividíase asimismo entre los herederos del acreedor la accion personal, y permanecia indivisa la hipotecaria: *Manifesti et indubitati juris est*, dice la ley 1.ª, tít. 32, lib. 8.° del Código, *defuncto creditore multis relictis heredibus, actionem quidem personalem inter eos ex lege XII Tabularum dividi; pignus vero in solidum unicuique teneri*; de lo cual se sigue, que si á uno de ellos se hubiere pagado su parte de crédito, podian sin embargo los demás hacer vender toda la cosa hipotecada para el cobro de las suyas, ofreciendo al deudor lo satisfecho á su coheredero, como declara la ley 11, pár. 4.°, tít. 7.°, libro 13 del Digesto.

XXXIX. Como el objeto de la hipoteca es asegurar al acreedor el pago de su crédito con el producto de la venta de la cosa hipotecada cuando el deudor no se lo satisfacia á debido tiempo, era consiguiente que el acreedor tuviese derecho de perseguir la cosa hipotecada, cualesquiera que fueran las personas en cuyo poder se encontrare; y de este derecho nacia la accion hipotecaria. Podia ejercerse, pues, esta accion, no solamente contra el deudor y sus herederos mientras poseyeren la cosa, sino tambien contra cualquier tercero á quien se hubiese enajenado; ley 14, tít. 13, Part. 5.ª

Esta regla tenia lugar en la hipoteca *especial*, ora fuese legal, ora convencional, como igualmente en la hipoteca *general* cuando era legal; de modo que en todos estos casos podia perseguirse la cosa hipotecada, aunque se hallase en manos de un tercer poseedor. Así se infiere de dicha ley 14, con sus glosas, tít. 13, Part. 5.ª, que concede este derecho sin distinguir de hipotecas; de la ley 17, tít. 11, Part. 4.ª, que declara obligados á la restitucion de la dote y parafernа de la mujer *todos* los bienes del marido *á quien quier que pasen*; declaracion que puede considerarse aplicable á los demás casos de la hipoteca tácita; de la ley 37, tít. 13, Part. 5.ª, que si bien permite al deudor que tiene hipotecados todos sus bienes dar libertad á algun siervo, es solo cuando los otros bienes que le quedan son suficientes para el pago de la deuda; del principio general que establece que cuando enajenamos nuestras cosas, no traspasamos su dominio sino con las cargas que les serian inherentes permaneciendo en nuestro poder: *Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea res mansisset: idque todo jure civili ita se habet, præterquam si aliquid nominatim sit constitutum*: ley 67, tít. 1.°, lib. 18 del Digesto; y en fin, de la máxima de derecho que no permite al deudor empeorar con sus actos ó contratos la condicion de su acreedor: *Debitorem neque vendentem, neque donantem, neque legantem, vel fideicomissum relinquentem, posse deteriorem facere creditoris conditionem, certissimum est. Unde si tibi obligatam rem probare posse confidis, pignora persequi debes*: ley 15, tít. 14, lib. 8.° del Código. Mas en la hipoteca *general* constituida por convencion, no podia perseguirse ninguna de las cosas hipotecadas que hubieren pasado á terceras manos, con arreglo á la ley 3.ª, tít. 16, lib. 10, Novísima Recop.

XL. No podia el acreedor ejercer su accion hipotecaria contra el tercer poseedor de las cosas hipotecadas, sin reconvenir primero al deu-

dor en uso de la accion personal que tenia contra él y hacer excusion en sus bienes; pues si pudiere cobrar el deudor todo su crédito, *debe dejar estar en paz*, como dice la ley, al tercer poseedor de dichas cosas: ley 14, tít. 13, Part. 5.ª

Habia, sin embargo, algunos casos en que el acreedor podia omitir la excusion de los bienes del deudor y hacer uso desde luego de su accion hipotecaria contra el tercer poseedor:

1.° Cuando el deudor enajenaba la cosa hipotecada despues de habérsele movido pleito sobre ella por el acreedor: ley 14, tít. 13, Part. 5.ª

2.° Cuando el deudor se habia obligado á conservar en su poder la cosa hipotecada sin enajenarla mientras subsistiese la deuda, y á pesar de este pacto la enajenó despues; porque en este caso se consideraba nula la enajenacion y subsistente la finca en poder del deudor: ley 67, título 5.°, Part. 5.ª

3.° Cuando el deudor habia dado al acreedor de la deuda la posesion real ó ficta de la cosa hipotecada, entregándole los títulos de propiedad ó constituyéndose por inquilino, arrendatario, tenedor ó poseedor precario de ella en nombre del acreedor, y despues la enajenó al tercero: Gregorio Lopez, gl. 5.ª de la d. ley 14, tít. 13, Part. 5.ª; y Cur. filíp., part. 2.ª Juic. ejec., párrafo 11, núm. 12.

4.° Cuando el deudor habia hecho cesion de bienes, ó se hallaba ausente, ó estando presente no podia ser reconvenido, ó era notorio que se encontraba en estado de insolvencia: Gregorio Lopez en la cit. gl. 5.ª

XLI. El tercer poseedor, contra quien dirigiera el acreedor su accion hipotecaria, debia restituir la cosa hipotecada; pues que no pasó á sus manos sino con este gravámen, ó satisfacer la cantidad que importare la deuda; y el acreedor no podia resistirse á la aceptacion del pago que en su caso se le ofreciere, antes bien habia de ceder al tercer poseedor sus derechos si se los demandare: ley 18, tít. 13, Part. 5.ª Mas para forzar al tercer poseedor á elegir uno de estos dos medios, era preciso que el acreedor probare dos cosas: 1.ª, que la cosa que reclamaba le habia sido hipotecada; 2.ª, que el que se la hipotecó tenia entonces el dominio de ella, ó que á lo menos podia hipotecarla: d. ley 18. Si el tercer poseedor, creyendo de buena fe que la cosa hipotecada era suya, hubiese hecho en ella algunas mejoras, podia retenerlas en su poder hasta que el acreedor le reintegrase de los gastos que manifiestamente apareciesen invertidos en utilidad de la misma cosa: ley 15, tít. 13, Part. 5.ª

El acreedor, no solo tenia derecho para el cobro de su crédito á la misma cosa hipotecada, sino tambien á los frutos que habia pendientes en ella al tiempo de la enajenacion; pero no á los frutos que habian sido sembrados ó concebidos durante la posesion del tercero á quien la cosa fué enajenada: ley 16, tít. 13, Part. 5.ª

Si el deudor, despues de la constitucion de la hipoteca, hubiese concedido á una persona el usufructo de la cosa hipotecada, y enajenado á otra la propiedad, podia el acreedor intentar la accion hipotecaria así contra el propietario de la finca como contra el usufructuario; y del mismo modo, si se hubiese dado la finca en enfiteusis, podia proceder el acreedor, no solo contra el que tenia el dominio directo, sino tambien contra el que tuviere el dominio útil; porque todos estos derechos son capaces de hipoteca y disminuyen el valor de las heredades sobre que recaen, y el deudor no puede empeorar la condicion de su acreedor enajenando la propiedad de la cosas hipotecadas ó los diversos derechos que la constituyen.

XLII. No se entregaba al acreedor la cosa hipotecada, sino que se vendia en pública subasta y con su precio se le hacia pago de la deuda, á no ser que al tiempo de la constitucion de la hipoteca ó despues, hubiera consentido el dueño en que se la quedase ó la tomara por su justo valor: ley 41, tít. 5.°, y ley 12, tít. 13, Part. 5.ª

El acreedor, en efecto, armado de su título ejecutivo, ó procurándoselo si no lo tenia, pedia directamente ejecucion contra la cosa hipotecada siguiéndola hasta sentencia de remate; y declarada esta en cosa juzgada, mandaba el juez á su solicitud sacar la finca á pública subasta; se tasaba y pregonaba por treinta dias útiles; se fijaban cédulas en los sitios públicos por tres veces, de nueve en nueve dias útiles, que con los tres de la fijacion componen los treinta; se admitian las posturas y mejoras, con tal que excediesen de las dos terceras partes de la tasa, haciéndose saber á los postores anteriores y al deudor; se celebraba el remate, y declarado en cosa juzgada, y dado el cuarto pregon, depositaba el comprador el precio y se le ponia en posesion de la finca, otorgando el juez á su favor en nombre del deudor venta judicial en forma. No habiendo comprador que ofreciese á lo menos las dos terceras partes de la tasa, podia el acreedor pedir que se le adjudicase la finca en pago de la deuda por el valor que se le hubiere dado, devolviendo el exceso que resultare.

Extincion de la hipoteca segun el derecho antiguo.

XLIII. La hipoteca se extingue: 1.°, por la pérdida de la cosa hipotecada; 2.°, por la confusion ó consolidacion; 3.°, por la resolucion del derecho del que la ha constituido; 4.°, por la extincion de la obligacion principal; 5.°, por la renuncia ó remision expresa ó tácita que de

ella hiciere el acreedor; 6.°, por la prescripcion.

1.° Cuando perece ó se pierde la cosa hipotecada, es claro que se extingue con ella la hipoteca; porque siendo la hipoteca un derecho en la cosa, un accidente, un accesorio de ella, no puede subsistir sin su principal. Mas como la hipoteca recae sobre toda la cosa y cada una de sus partes, de ahí es que si la cosa perece solo en parte y no del todo, lo que se conservare quedará todavía hipotecado á la totalidad de la deuda. Si es, por ejemplo, un edificio y se destruye por efecto de un huracan, de una inundacion ó de un incendio, ó por cualquiera otra causa culpable ó inculpable, continuarán siempre hipotecados el área ó suelo, y aun los escombros ó materiales, mientras parezcan destinados para la reconstruccion del edificio: ley 15, tít. 13, y leyes 28 y 31, tít. 5.°, Part. 5.ª

2.° La hipoteca se extingue por la confusion ó consolidacion, cuando el acreedor adquiere la cosa que le estaba hipotecada; porque la hipoteca es necesariamente un derecho que tenemos en la cosa de otro para seguridad de lo que se nos debe, y no puede una misma cosa pertenecer y servir á la vez de caucion á una misma persona.

Mas para que la confusion produzca la extincion de hipoteca, es necesario que la adquisicion sea irrevocable; pues si el acreedor no adquiere sino de un modo revocable la cosa hipotecada, y llegare con efecto á verificarse la revocacion, recobrará entonces su fuerza el derecho de hipoteca. Si despues que yo he comprado, por ejemplo, una casa, usa sobre ella del retracto de abolengo un pariente del vendedor; si despues que se me ha donado un olivar, se revoca la donacion por supervencion de hijos; si despues que he adquirido una viña con el pacto de *retrovendendo*, la redime el que me la vendió con esta reserva; en todos estos casos y otros semejantes renacerá la hipoteca que yo tenia sobre estas fincas, porque la adquisicion que yo habia hecho de ellas se ha revocado en virtud de una causa anterior á mi contrato de adquisicion.

3.° La hipoteca se extingue por la resolucion ó extincion del derecho del que la ha constituido, segun los axiomas de que la resolucion del derecho del que ha dado una cosa lleva consigo la resolucion del derecho del que la ha recibido, y de que nadie puede traspasar á otro mas derechos que los que él tiene: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*: *Nemo plus juris in alium conferre potest, quam ipse habet.*

Mas para entender bien esta regla y aplicarla con exactitud, es preciso hacer distincion entre la resolucion necesaria y la resolucion voluntaria, y entre la resolucion voluntaria que no puede imputarse sino indirectamente á la voluntad del poseedor de una finca, y la resolucion voluntaria que es efecto directo é inmediato de la mera voluntad del poseedor.

Siempre que la resolucion ó extincion del derecho que el poseedor de una finca tenia en ella, es efecto de una causa necesaria é inherente al acto ó contrato de adquisicion de la finca, no puede dudarse que se resuelve, extingue y desvanece la hipoteca que el poseedor ha constituido en la misma finca durante el tiempo de su posesion. Por eso la hipoteca constituida sobre una heredad por una persona que no tiene en ella mas que el usufructo, queda extinguida por la muerte del usufructuario y por cualquiera otra de las causas que hacen cesar el usufructo, como establece la ley 8.ª, tít. 6.°, lib. 20 del Digesto. Por eso la hipoteca constituida por un heredero sobre una cosa legada bajo condicion á un tercero, se desvanece tan pronto como se cumple la condicion, segun dispone formalmente la ley 13, pár. 1.°, tít. 1.°, lib. 20 del Digesto. Por eso la hipoteca constituida por un donatario sobre los bienes donados, pierde sus efectos desde el momento en que la donacion queda revocada por la supervencion de hijos al donador.

Cuando, por el contrario, la resolucion del derecho del poseedor de una finca es efecto directo é inmediato de su voluntad, permanece entonces y se conserva en ella la hipoteca constituida por él, porque no debe estar en su mano el quitar á terceras personas por mera voluntad los derechos que legítimamente han adquirido. Compras, por ejemplo, una heredad bajo la condicion de que si en el término de tres meses te llegare á desagradar, podrás deshacer el contrato: la das luego durante dicho tiempo en hipoteca á tus acreedores; y por fin arrepentido de tu adquisicion la restituyes al vendedor. ¿Subsistirá la hipoteca que has constituido, no obstante la resolucion del derecho que tenias en la heredad? Subsistirá, responde la ley 3.ª, tít. 6.°, lib. 20 del Digesto, porque no está en tu arbitrio anonadar con tu hecho la obligacion que has contraido á favor de un tercero. La ley 4 del mismo título, y los párs. 1.° y 8.° de las leyes 21 y 42, tít. 1.°, lib. 21, nos presentan otra especie ó caso de igual naturaleza. Despues de haber comprado Ticio una heredad, la obliga en hipoteca á uno de sus acreedores; apercíbese luego de que es mal sana y pestilencial; y usando de la accion redhibitoria, compele al vendedor á su recobro y á la restitucion del dinero; hácese sobre este caso la misma pregunta que sobre el precedente en cuanto á la subsistencia de la hipoteca, y las citadas leyes deciden la cuestion de la misma manera. Revócase una donacion por causa de ingratitud; los bienes que el donatario ha hipotecado antes de intentarse la accion contra él,

¿vuelven al donador libres de todo gravámen? La ley 7.ª, tít. 56, lib. 8.° del Código, resuelve que no; la hipoteca subsiste en ellos á favor de los acreedores del donatario. Abandona un enfiteuta el predio enfitéutico al dueño directo; ¿quedará extinguida por este abandono la hipoteca que el enfiteuta constituyó á favor de sus acreedores durante la enfiteusis? Este abandono es absolutamente voluntario de parte del que le hace; su objeto directo é inmediato es resolver la enfiteusis, devolver el predio al dueño directo, y extinguir el cánon ó censo anual inherente á su posesion; continuará por lo tanto, aun despues del abandono, la hipoteca constituida por el enfitéuta. Se objetará sin duda, que parece muy duro para el dueño directo, para el donador, y para el vendedor contra quien se usa de la accion redhibitoria ó de la reserva de rescindir la venta, el verse obligado á mantener una carga en cuya imposicion no ha tenido parte; y que habiendo salido de sus manos libre la heredad, debe asímismo volver á ellas libre de todo gravámen. Mas estas consideraciones no se tienen por bastante fuertes para producir de derecho la extincion de las hipotecas constituidas por el enfiteuta, por el donatario y por el comprador en los supuestos casos; y solo sirven para dar al vendedor, al donador y al dueño directo la accion de compeler al comprador, al donatario y al enfiteuta á exonerar la finca y devolverla libre de toda carga: ley 43, pár. 8.°, y ley 21, pár. 1.°, tít. 1.°, lib. 21, del Digesto.

Cuando en fin la resolucion del derecho del poseedor de la cosa no es sino un efecto indirecto y remoto de su voluntad, se extingue entonces absolutamente la hipoteca, como en el caso de resolverse el citado derecho en virtud de causa necesaria. Así es, que si habiendo estipulado un vendedor que en el caso de presentársele dentro de cuatro meses quien le ofrezca mayor precio, ha de quedar nula la venta, se pone entretanto el comprador en posesion de la cosa que con este pacto le ha sido vendida, y la obliga en hipoteca á su acreedor, y antes de cumplirse los cuatro meses ofrece un tercero mayor precio, de modo que la primera venta queda nula, se resolverá igualmente y quedará sin efecto la hipoteca constituida por el primer comprador: ley 4.ª, pár. 3.°, tít. 2.°, lib. 18, y ley 3.ª, tít. 6.°, lib. 20 del Digesto. Así es, que si un enfiteuta incurre en comiso de su heredad por no pagar el cánon, se desvanecen las hipotecas que antes de su expulsion hubiere impuesto en ella: ley 31, tít. 1.°, lib. 20 del Digesto. Así es tambien que revocándose una donacion entre vivos por inejecucion de las cargas ó condiciones con que se ha hecho, los bienes donados habrán de volver al donador libres de las hipotecas con que los hubiere gravado el donatario. Así es, por último, que si uno hipoteca á su acreedor una heredad que acaba de comprar, y el vendedor despues obtiene la rescision de la venta por falta de pago del precio ó por causa de lesion, se resolverá tambien la hipoteca. Es cierto que en estos cuatro casos podia el poseedor de la cosa evitar la resolucion de sus derechos, tomando á su cargo en el primero la puja ó mejora de precio, pagando en el segundo los réditos ó pensiones que debia, cumpliendo en el tercero las condiciones ó cargas con que se le habia hecho la donacion, y satisfaciendo en el cuarto el precio convenido ó el suplemento necesario para cubrir el verdadero valor de la cosa; mas en ninguno de ellos se propone directamente anular su contrato ni manifiesta que el deseo de resolver sus derechos sea el móvil de su conducta, en la cual quizá no influye sino la falta de medios ó la esperanza de hacer sucumbir á su adversario.

4.° Como la hipoteca es un *accesorio*, y lo accesorio no puede subsistir sin lo principal, es claro que extinguida de cualquiera modo la deuda ú obligacion para cuya seguridad estaba constituida, debe cesar y extinguirse al mismo tiempo la hipoteca, sin que pueda sobrevivir á la deuda: ley 38, tít. 13, Part. 5.ª

Mas como la hipoteca es indivisible en sus efectos, es necesario para que se verifique su extincion, que la deuda ú obligacion principal se haya extinguido por entero; pues si solo se pagase, por ejemplo, una parte de la deuda, la hipoteca continuaria sin alteracion por el resto sobre toda ó todas las fincas que le estaban sujetas: ley 19, tít. 1.°, lib. 20 del Digesto; y ley 43, tít. 13, Part. 5.ª

Si estando hipotecada una misma cosa á dos acreedores diferentes, se diere al primero en pago por el deudor, tendrá facultad el segundo para recobrarla del primero pagándole la deuda, y podrá ejercer en ella su derecho hipotecario: ley 46, tít. 13, Part. 5.ª

Si un fiador constituye hipoteca sobre sus bienes para seguridad de su obligacion, y despues llega á ser heredero del deudor ó el deudor de él, quedará extinguida la fianza por la confusion, porque nadie puede ser fiador de sí mismo; pero continuará subsistiendo la hipoteca, pues que por el hecho de haberse constituido para seguridad de la obligacion procedente de la fianza, se supone constituida tambien para seguridad de la obligacion ó deuda principal que permanece siempre: ley 38, pár. 5.°, tít. 3.°, lib. 46 del Digesto.

5.° Aunque la hipoteca no puede sobrevivir á la obligacion principal, por no ser mas que un accesorio de ella, puede por el contrario sub-

sistir la obligacion principal y quedar extinguida la hipoteca. Así sucede cuando el acreedor hace renuncia ó remision de su derecho de hipoteca, sin perdonar al mismo tiempo la deuda. Esta remision ó renuncia puede ser expresa ó tácita; será expresa cuando se verifica por medio de algun acto en que el acreedor formalmente manifiesta que renuncia ó remite el derecho que tiene sobre la cosa hipotecada; y será tácita, cuando se deduce ó infiere de ciertos hechos, como por ejemplo, cuando el acreedor, libre de miedo, fuerza ó engaño, cancela ó rompe ó devuelve al deudor la escritura de la constitucion de hipoteca: ley 40, tít. 13, Part. 5.ª

Tambien se entiende que hace renuncia tácita de su derecho de hipoteca el acreedor que presta su consentimiento para que el deudor enajene la cosa hipotecada, ó que, no habiendo intervenido en la enajenacion, la aprueba ó ratifica despues, sin reservarse su derecho: *Si in venditione pignoris consenserit creditor*, dice la ley 4.ª, párrafo 1.°, tít. 6.°, lib. 20 del Digesto, *vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari: nisi salva causa pignoris sui consensit vel venditioni vel cæteris..... Sed et si non concesserat pignus venundari, sed ratam habuit venditionem, idem erit probandum.* Y aun la ley 158, tít. 17, lib. 50 del mismo Digesto, coloca esta disposicion entre las reglas del derecho: *Creditor, qui permittit rem venire, pignus dimittit.* La razon es que como el deudor no tiene necesidad del consentimiento del acreedor para enajenar sus bienes con el gravámen de las hipotecas, no puede suponerse pedido ni dado para otro fin sino para que resulte remitido el derecho hipotecario. Mas si la enajenacion consentida ó aprobada por el acreedor se anulase ó rescindiese ó revocase ó resolviese por cualquiera causa, se conservaria ó resucitaria el derecho de hipoteca, porque se presume que el acreedor no consintió en la extincion de su derecho sino en vista de una enajenacion válida y subsistente de la cosa que le estaba hipotecada, y porque así como el deudor recobra su antiguo derecho, debe tambien el acreedor recobrar el suyo: ley 4.ª, pár. 2.°, y ley 10, tít. 6.°, lib. 20 del Digesto.

Ticio que tenia hipotecados todos sus bienes presentes y futuros, enajenó una de sus fincas con permiso del acreedor, y luego la volvió á adquirir por efecto de un nuevo contrato, como por compra ó donacion, ó bien por sucesion ó legado: esta finca que volvió así á formar parte de los bienes del deudor, ¿recayó tambien por el mismo hecho en el gravámen de la hipoteca general? Grande controversia hubo sobre esta cuestion entre los jurisconsultos romanos: pretendian unos que el derecho hipotecario del acreedor sobre esta finca se renovaba por el hecho de su retorno á manos del deudor, porque este retorno debia reputarse y era en realidad una nueva adquisicion, pues que la finca no volvia á manos del deudor por haber estado ya en ellas, sino que este la adquiria como cualquiera otra que nunca hubiere sido suya; mas otros sostenian por el contrario que el acreedor, por el hecho de haber consentido ó aprobado la enajenacion de la citada finca, habia renunciado su derecho de hipoteca sobre ella de un modo absoluto y definitivo. Justiniano cortó la contienda sancionando la opinion de estos últimos: *Nobis autem visum est*, dice en la ley 11, tít. 26, lib. 8.° del Código, *eum qui semel consensit alienationi hypothecæ, et hoc modo suum jus respuit, indignum esse eamdem rem, utpote ab initio ei suppositam, vindicare, vel tenentem inquietare.* Nuestros autores, y especialmente el de la Curia filípica, lib. 2.°, com. terr., y cap. 3.°, núm. 5.°, han adoptado esta decision, aunque la razon que da Justiniano puede calificarse de falsa, y se presenta por cierto con mas fuerza la de los adversarios, como que apenas hay persona que enterada de la cuestion no la resuelva naturalmente con arreglo á las ideas que estos manifestaban.

Finalmente, segun la ley 12, tít. 6.°, lib. 20 del Digesto, si un primer acreedor hipotecario presta su consentimiento para que el deudor hipoteque á otro acreedor la cosa hipotecada, se entiende que renuncia de un modo absoluto su derecho de hipoteca y no solamente su prioridad, de suerte que en el caso de haber otros acreedores intermedios, podrán tambien estos aprovecharse de esta renuncia; porque como el deudor no necesita del consentimiento del primer acreedor para constituir á favor de otro nuevo una hipoteca que no habria de tener lugar sino despues de la primera, no parece que el primer acreedor presta su consentimiento sino con intencion de remitir su hipoteca: *Paulus respondit*, dice la ley, *Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, cum debitor eamdem rem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remississe videri, non etiam tertium in locum ejus successisse: et ideo medii creditoris meliorem causam effectam.* Mas, aunque esta sea la regla general, es necesario, sin embargo, examinar en cada caso por las circunstancias la verdadera intencion que tuvo el primer acreedor al consentir la constitucion de la segunda hipoteca, pues tal vez quiso ceder al nuevo acreedor tan solo su derecho de prioridad y no su derecho hipotecario; en cuyo caso, satisfecha la deuda del segundo, podrá el primero perseguir la cosa hipotecada, como establece la ley 12, pár. 4.°, tít. 4.°, lib. 20 del Digesto.

6.° La hipoteca se extingue por la prescripcion; de suerte que el acreedor que no hace uso de su accion hipotecaria dentro del tiempo marcado por la ley, pierde su derecho de hipoteca y no puede ya reclamar la cosa hipotecada para el pago de su deuda. Y ¿cuál es el tiempo marcado por la ley para reclamar la cosa hipotecada? La ley 27, tít. 29, Part. 3.ª, y la ley 39, tít. 13, Part 5.ª, hacen distincion entre el caso de que la cosa hipotecada se halle en manos del mismo deudor ó de sus herederos, y el caso de que haya pasado á las de un tercer poseedor á quien se hubiese enajenado. Si el acreedor á quien fué hipotecada la cosa no la demandare al tercer poseedor de buena fe dentro del término de diez años estando presente en la tierra, ó dentro de veinte hallándose en otra parte, no podrá demandársela despues; y sabiendo el tercer poseedor que la cosa estaba hipotecada, podrá pedírsela el acreedor dentro del término de treinta años; mas en el caso de que la cosa hipotecada permanezca ó se encuentre en poder del deudor ó de su heredero ó de alguno á quien el mismo deudor la hubiese hipotecado posteriormente, tendrá entonces el acreedor para reclamarla el término de cuarenta años. Así, pues, segun las citadas leyes de las Partidas, se prescribe ó extingue la accion hipotecaria por diez años entre presentes y veinte entre ausentes con respecto al tercer poseedor de buena fe; por treinta años entre presentes ó ausentes con respecto al tercer poseedor de mala fe, y por el espacio de cuarenta años con respecto al deudor ó su heredero ó á otro cualquiera que poseyere la cosa en nombre del deudor. Pero la ley 63 de Toro, que es la ley 5.ª, tít. 8.°, lib. 11, Nov. Recop., señala indistinta y generalmente á la accion hipotecaria la duracion de treinta años, sin hacer diferencia alguna entre el caso de que la cosa hipotecada permanezca en poder del deudor ó de sus herederos, y el caso de que haya pasado á poder de cualquier extraño que la posea con buena ó mala fe. La prescripcion empieza á correr desde el dia en que el deudor se constituye en mora y puede interrumpirse por los mismos actos que cualquiera otra prescripcion.

Extincion de la hipoteca segun el derecho nuevo.

* XLIV. Aun cuando la mayor parte de las doctrinas sentadas por el autor subsisten por hallarse fundadas en la naturaleza de la hipoteca, han sufrido sin embargo modificaciones que es preciso tener en cuenta al aplicarlas á los casos que ocurran.

1.° *Extincion de la hipoteca por la pérdida de la cosa hipotecada.*—Si perece la cosa hipotecada, perece la hipoteca, mas si fuere edificio no permanecerán hipotecados los escombros ó materiales aunque parezcan destinados para la reconstruccion del edificio. Los escombros ó materiales, al derrumbarse el edificio, se han convertido en muebles, y por lo tanto han perdido su capacidad hipotecable, pudiendo por lo tanto el dueño disponer de ellos libremente. Un caso hay, sin embargo, en que nos inclinamos á creer que se entenderán hipotecados, y es, cuando el dueño no los hubiese enajenado, y permaneciesen en el área ó suelo hipotecado al tiempo en que deba hacerse efectiva la obligacion; semejanza de lo que dispone el pár. 3.° del art. III de la ley Hipotecaria, que declara hipotecados los frutos que al tiempo en que deba hacerse efectiva la obligacion hipotecaria estén ya cogidos, si no están aun levantados ni almacenados.

2.° *Extincion de la hipoteca por confusion ó consolidacion.*—Indiscutible es que para que la consolidacion produzca la extincion de la hipoteca, es necesario que la adquisicion de la finca gravada sea irrevocable, mas los ejemplos de revocabilidad que se citan por el autor hoy no tienen lugar.

El art. 38 de la ley Hipotecaria dispone: que no se anularán en perjuicio de tercero los contratos inscritos por acciones rescisorias ó resolutorias, cuya causa no conste expresamente de la inscripcion; y por ello ni por el retracto de abolengo, ni por la supervenencia de hijos, ni por el pacto de retrovendendo, ni por otra causa alguna. Cuando este pacto consta del Registro, produce sus efectos respecto á la hipoteca en los términos que dijimos al tratar de los bienes hipotecables con las restricciones comprendidas en los arts. 107 y 109 de la ley.

3.° *Extincion de hipoteca por resolucion del derecho del que la ha constituido.*—En los principios de derecho que expone el autor, se fundan las disposiciones 1.ª, 2.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª, 8.ª, 9.ª y 10 del art. 107, que sentado aquel, hubieran podido omitirse.

Respecto á los casos en que se resuelve ó no la hipoteca, segun se resuelve el derecho del hipotecante, por su voluntad ó por la ley, existen modificaciones de la doctrina consignada por el autor.

Difícil es resolver si en la actualidad podrá ó no hipotecarse la cosa legada bajo condicion suspensiva; nos inclinamos á la afirmativa, porque si bien para el legatario tiene la condicion tal carácter, respecto al heredero, afecta mas la naturaleza de resolutoria. Para el legatario mientras no se cumple la condicion ni cede ni viene el dia, ni ha adquirido derecho real en la cosa específica que así se le ha legado ni por consiguiente puede reclamarla; y como el do-

minio no puede estar incierto y en alguna persona ha de radicar, por fuerza ha de ser esta persona el heredero, rigiéndose entonces los efectos de la hipoteca por las disposiciones de los arts. 107 y 109 de la ley Hipotecaria.

Ya advertimos que la supervenencia de los hijos, á no hacerse constar esta eventualidad al inscribir la donacion como causa para rescindirla, no la deja sin efecto respecto á tercero, y por lo tanto la hipoteca impuesta sobre los bienes donados, aunque estos volviesen á poder de donante por la supervenencia, volverian con el gravámen de la hipoteca.

En el ejemplo que se cita de venta de una heredad bajo condicion de que si en el término de tres meses no agradase al comprador, podrá deshacer el contrato, siendo la mencionada una condicion resolutoria, se seguirá lo dispuesto en los arts. 107 y 109 de la ley.

Cuando la finca enfitéutica cae en comiso por no pagar el cánon, en rigor de derecho parece que no debiera conservarse la hipoteca, ni aun atendidos los principios de la ley Hipotecaria; el gravámen de la enfiteusis consta en el Registro y el que presta sobre una finca enfiteuticada, sabe que el dominio del dueño útil es revocable y dependiente de que se pague la pension, y por lo tanto, que si cae en comiso, se pierde y con él la garantía que le prestaba; si, pues, á sabiendas, se contentó con aquella garantía, debia resolverse su derecho, en el momento que se resuelve el del hipotecante, segun habian resuelto el derecho romano y aceptado nuestros comentadores. Sin embargo, el art. 118 de la ley, previene que cuando un predio dado en enfiteusis caiga en comiso con arreglo á las leyes, pasará al dueño del dominio directo con las hipotecas y gravámenes reales que le hubiese impuesto el enfiteuta.

La rescision de una venta por falta de pago del precio, si no consta en la inscripcion haberse aplazado el pago, y por lo tanto que se debe (ó por lesion), no resuelve la hipoteca impuesta por el vendedor, como terminantemente disponen las reglas 3.ª y 5.ª del art. 38 de la ley Hipotecaria; pues aunque en el primer caso el dominio no se ha trasladado al hipotecante, como por el Registro aparece dueño, basta esto para que no perjudique al tercero hipotecario la resolucion del derecho del comprador, segun lo prevenido en el párrafo primero del art. 34.

4.° *Extincion de la hipoteca por extincion de la obligacion principal.*—Certísima es la doctrina de que extinguida la obligacion principal, cesa la accesoria de hipoteca; hay que advertir, sin embargo, que si la hipoteca que garantiza la deuda está distribuida entre varias fincas, y se paga una parte de la deuda y se aplica esta parte de pago á la parte de la deuda que grava una finca entre las varias que se hallan afectas á la seguridad del crédito, la hipoteca que pesaba sobre aquella finca, queda resuelta respecto á tercero, de modo que en ella el segundo hipotecario es preferido al primero aun cuando á este no se le hubiera pagado el resto del crédito. Fúndase esto, como hemos notado antes, en que la ley considera que existen tantas hipotecas como fincas hipotecadas, y tantos créditos como fracciones se han hecho del principal al dividirlo entre las fincas hipotecadas; de modo que cuando se paga una fraccion del crédito que grava una de las fincas, lo que se hace es amortizar un crédito completo é independiente, y por lo tanto, extinguir la hipoteca que para garantizar ese crédito tan solo pesaba sobre aquella finca. Si la parte de deuda que se pagare no cubriere la totalidad de la parte del crédito que garantiza, entonces la doctrina general tiene exacta aplicacion; la finca á que se aplique el pago continuará gravada en su totalidad á la seguridad del resto de la fraccion de crédito á que está afecta, sin que pueda reducirse la hipoteca á proporcion del pago hecho.

No aparece con completa claridad si en el caso propuesto de estar dividida una hipoteca entre varias fincas, y pagarse la parte de crédito de que responde una de ellas, quedará afecta al resto del crédito de que responden las demás fincas, ó libre enteramente; autoriza esta duda el art. 120, que dispone que fijada en la inscripcion la parte de crédito de que deba responder cada uno de los bienes hipotecados, no se podrá repetir contra ellos *con perjuicio de tercero*, sino por la cantidad á que respectivamente estén afectos, y si *inclusio unius*, *exclusio alterius*, debiérase inferir que cuando no hay perjuicio de tercero, se podrá repetir contra cada uno de los bienes hipotecados, por mayor cantidad á la que estén respectivamente afectos. Parece confirmarse esta interpretacion por el art. 122 que dispone, que la hipoteca subsistirá íntegra mientras no se cancele sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligacion garantizada y sobre cuaquiera parte de los mismos bienes que se conserven.

Nuestra opinion es que la finca afecta á una parte del crédito, cuando se paga esta parte de crédito, adquiere la capacidad de ser libre, pero que queda hipotecada hasta tanto que por la cancelacion se realiza la libertad: fundámonos para pensar así en las palabras de ese mismo art. 122: «la hipoteca subsistirá íntegra *mientras no se cancele* sobre la totalidad de los bienes hipotecados;» de donde se deduce que en el momento en que se cancele, la hipoteca no subsiste íntegra; en que el objeto de la division del

crédito entre las varias fincas que se hipotecan, precisamente es el de que la masa de fincas cuya circulacion impiden los gravámenes se disminuya; y en que el art. 124 expresamente declara que «dividida la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas y pagada la parte del mismo crédito con que estuviese gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel á quien interese, la cancelacion parcial de la hipoteca en cuanto á la misma finca, y que si la parte de crédito pagada se pudiese aplicar á la liberacion de una ó de otra de las fincas gravadas, por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre.» Esta prescripcion demuestra que si bien el pago de parte de la cantidad adeudada, faculta al dueño para liberar una finca que responda por igual ó menor cantidad, no está liberada hasta que el gravámen se cancele.

Puede objetarse que si la parte de la finca que excede á la parte del crédito que garantiza, queda hipotecada al resto del crédito que no garantiza cuando aquella parte se paga, resultan dos inconvenientes: uno el de ser una especie de hipoteca tácita ya que produce efectos sin constar en el registro, cosa aborrecida por la ley; otro, que deberia, segun el principio fundamental de *qui prius est tempore potior est jure*, conceder prelacion al acreedor anterior sobre el posterior, puesto que era mas antigua la hipoteca de aquel que la de este, y sin embargo lo contradice el art. 121 que declara la prelacion sobre el primer hipotecario á los que, despues de inscrita la hipoteca, hayan adquirido algun derecho real en las mismas fincas.

Ciertamente que tal parece, pero la ley no se contradice, ni contradice nuestra opinion: ha de tenerse presente que sus disposiciones solo hacen relacion á tercero, pero que entre los otorgantes no innova el derecho civil. El que hipoteca varias fincas, solo constituye una hipoteca: mientras estén en su poder ó libremente le pertenezca la hipoteca, siguiendo su naturaleza, afecta todas las partes, y cada una de las partes de la finca en virtud de su indivisibilidad; pero respecto al tercero, cada finca es hipoteca independiente, y responde solo de aquella cantidad que consta en el registro. ¿Permanece en poder del dueño? Se regulan los efectos de la hipoteca por la legislacion comun. ¿La grava en favor de un tercero? Se regulan los efectos de la hipoteca por la legislacion especial.

5.° *Extincion de la hipoteca por renuncia.*—No admite la ley Hipotecaria, como causa de la extincion de la hipoteca respecto á tercero, la renuncia ó remision tácita que de su derecho haga el hipotecario. Toda hipoteca, para ser eficaz, requiere estar inscrita, y la inscripcion no se extingue en cuanto á tercero, sino por una cancelacion en forma; ni puede extenderse un asiento de cancelacion sino en virtud de un documento igual á aquel en que se hubiere constituido la hipoteca: arts. 77, 82 y 156 de la ley Hipotecaria. De aquí se infiere, que si el acreedor renunciase tácitamente la hipoteca, no podrá el deudor hacer que desaparezca del registro el gravámen sobre su finca, y por lo tanto, ni lograr que si el acreedor habia á su vez hipotecado el derecho de hipoteca, se declare que esta ha desaparecido respecto del segundo hipotecario. Será preciso que obligue el deudor al acreedor á que le otorgue escritura de remision, á fin de que con ella pueda cancelar la inscripcion y quede libre la finca.

Si la finca hipotecada á dos acreedores, se diese en pago al primero privadamente, no podria recobrarla el segundo pagándole la deuda, pues su derecho se reduce tan solo á percibir el exceso que hubiere entre el importe de la primera hipoteca y el valor real de la finca. Podria por tanto únicamente dirigir su accion contra el nuevo dueño, y obligar á este á litigar y á que judicialmente se depurase el valor de la finca, y que se le pagase con el sobrante.

No es hoy cuestion la que se presentaba antes de si el que hipotecó todos sus bienes presentes y futuros, y con permiso del acreedor vendia una finca que despues volvia á adquirir, se entendia hipotecada de nuevo en virtud del pacto primitivo, porque no existen ya las hipotecas generales, ni por consiguiente la posibilidad del caso. La finca hipotecada especialmente y vendida con permiso del acreedor, queda por este hecho libre, y si la vuelve á adquirir el vendedor, conserva su carácter de libre, extinguida la hipoteca por la cancelacion prévia que ha debido hacerse.

Tampoco el permiso del acreedor hipotecario para que se constituya nueva hipoteca sobre los bienes que garantizan su crédito, induce renuncia de su derecho hipotecario; porque ni el deudor necesita su permiso, segun el art. 107 de la ley, ni sin acceder á la cancelacion de la inscripcion hipotecaria cesan sus efectos contra tercero.

6.° *Extincion de la hipoteca por prescripcion.*—El término que marcaban las leyes comunes, se ha acortado por la Hipotecaria, barrenando la regla general. En su art. 134 dispone que á los veinte años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito, se prescribe la accion hipotecaria. V. *Accion hipotecaria.*

7.° *Extincion de la hipoteca por liberacion.*—Extinguidas para lo futuro las hipotecas tácitas y legales, no era posible, sin embargo, dejar sin

efecto las existentes; ni que estas continuasen en semejante forma por un tiempo indeterminado, sin que quedasen socavados por su base los dos grandes principios en que descansa la armazon de la ley: la especialidad y la publicidad. Para ocurrir á este inconveniente, lastimando lo menos posible los intereses existentes, se inventó el medio de la liberacion, por el que citándose á todos los que pudieran tener derechos reales sobre una finca y no acudiendo á usar de su derecho en el plazo determinado, se declara esta libre de todo gravámen oculto. Véase *Liberacion.*

8.° *Extincion de la hipoteca por revocacion.*— Regla es de excepcion en la ley Hipotecaria que pueda rescindirse en perjuicio de tercero las enajenaciones hechas en fraude de los acreedores, y como las hipotecas son especie de enajenacion, previene el art. 40 que pueden revocarse las hipotecas voluntarias constituidas para la seguridad de deudas anteriormente contraidas sin esta garantía, siempre que no se agraven por ella las condiciones de la obligacion principal. V. *Accion pauliana.—Enajenacion en fraude de los acreedores.* *

HIPOTECABLE. Lo que se puede hipotecar, ó es susceptible ó capaz de hipoteca. V. *Hipoteca.*

HIPOTECAR. Asegurar algun crédito con bienes que sean suficientes para su pago; ú obligar los bienes para el cumplimiento de lo que se promete dar ó hacer.

HIPOTECARIO. Lo perteneciente ó relativo á hipoteca, y así se aplica al acreedor que tiene derecho de hipoteca, al crédito que está asegurado con hipoteca, y á la accion que tiene el acreedor para hacer vender la cosa que se le ha hipotecado á fin de obtener con su importe el cobro de la deuda.

HOLGAZAN. El vagabundo y ocioso que no quiere trabajar. V. *Ociosidad* y *Vagos.*

HOLOGRAFO. Aplícase al papel, documento, disposicion, y con mas especialidad, al testamento que está enteramente escrito y firmado de la mano del que le ha hecho ú otorgado. *Holographum, apud Festum, apellatur testamentum, quod totum manu testatoris scriptum est et subsignatum.*

HOMAGIO. Voz del lenguaje feudal, que significa sumision de un hombre á otro, ó prestacion de juramento de fidelidad, y mas comunmente se dice homenaje.

HOMBRE. Todo individuo de la especie humana, cualquiera que sea su edad ó su sexo. *Hominis apellatione*, dice la ley 152, tít. 16, lib. 50 del Digesto, *tam fæminam quam masculum contineri non dubitatur. Cum hominem dicimus*, añade Alciato, con arreglo á la ley 3.ª, pár. 1.°, tít. 29, lib. 43 del mismo Dig., *quemcunque contineri constat, non solum sive masculus, sive fœmina sit, sed sive liber, sive servus, sive pubes, sive impubes.*

De aquí es que en las leyes no suele usarse sino de la palabra *hombre* para designar el sexo masculino y el femenino; y cuando la ley se dirige al primero, se entiende que habla tambien con el segundo, á no ser que el contenido de la ley manifieste lo contrario: *Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur*: ley 195, tít. 16, lib. 50 del Digesto. «Usamos, dice la ley 6.ª, tít. 33, Part. 7.ª, á poner en algunas leyes de este nuestro libro, diciendo: todo ome que tal cosa ficiere, haya tal pena. Et entendemos por aquella palabra que el defendimiento pertenesce tambien á la mujer como al varon, maguer non fagamos hi emiente della, fueras ende en aquellas cosas que señaladamente les otorgan mejoría las leyes deste nuestro libro.»

El hombre en su acepcion general y considerado segun el estado natural, es ó nacido ó solo concebido; varon ó hembra; mayor ó menor de edad. Mas considerado segun su estado civil, es ó libre ó esclavo; noble ó del estado general; clérigo ó lego; vecino ó transeunte; natural ó extranjero, padre ó hijo de familia. V. *Estado de las personas.*

En una acepcion mas estrecha se toma la palabra *hombre* por *varon*, y entonces se contrapone á hembra ó mujer. Aunque ordinariamente y en caso de duda no se entienden concedidas al hombre mayores ventajas que á la mujer, es cierto, sin embargo, que la diferencia de sexo hace á veces diferente su condicion en el derecho. El hombre no desarrolla su cuerpo ni su inteligencia tan pronto como la mujer; pero llega por fin á un grado mas alto de fuerza física é intelectual. De aquí es que si el hombre tarda mas á hacerse capaz del matrimonio y de algunos actos civiles, y la mujer queda luego en un estado mayor de flaqueza y fragilidad, tambien despues es mas ventajosa la condicion de aquel, y la de esta menos onerosa. Solo el hombre es admitido, por ejemplo, á las dignidades y cargos públicos por su mayor prudencia, constancia y teson; y la mujer encuentra á veces una excusa en la debilidad de su sexo, de modo que no le causa perjuicio la ignorancia de las leyes. V. *Mujer* é *Ignorancia.*

HOMBRE BUENO. Por hombre bueno se entiende en derecho el juez ordinario del distrito; y de ahí es que siempre que se halla escrito en ley ó contrato que alguna cosa se ha de librar por albedrío de hombre bueno, se entiende que ha de librarse ó decidirse por el juez ordinario. Así lo establece la regla 31, tít. 34, Part. 7.ª Mas ahora no suele entenderse por hombre bueno sino el

árbitro ó arbitrador á quien cometen las partes la decision de algun negocio.

Llamábase tambien hombre bueno cualquiera de los individuos del estado general que pagaba pechos y tributos reales, á diferencia del noble ó hijodalgo que estaba exento de ellos.

Hombre bueno se denominaba igualmente todo hombre adornado de las calidades necesarias para dar testimonio en juicio: «En todo pleito, dice la ley 1.ª, tít. 8.°, lib. 2.° del Fuero Real, vala testimonia de dos omes buenos.»

Eran asímismo conocidos con el dictado de hombres buenos ciertos sugetos de honradez é integridad que habia distribuidos en los pueblos por collaciones, esto es, por barrios ó parroquias, y que en union con el alcalde nombraban tres de su mismo seno para hacer en el término de seis dias la pesquisa y averiguacion de los homicidios y de las personas que los habian cometido, cuando no habia acusador ó no se sabia quién fuese el delincuente. Presentadas las pruebas por los tres hombres buenos, debian los alcaldes dar su sentencia dentro de tres dias: ley 3.ª, tít. 8.°, lib. 2.° del Fuero Real. Parece que estos hombres buenos suplian en los pueblos la falta de escribanos; pero aun despues de la creacion de estos últimos, permanecieron todavía mucho tiempo en el ejercicio de sus funciones.

Hombres buenos se decian, en fin, los sugetos mas distinguidos, como aparece, entre otras, de la ley 19, tít. 13, Part. 2.ª, en que se manda que asistan al entierro del Rey «los omes honrados, así como los perlados et los otros ricos omes, et los maestros de las órdenes et los otros *omes buenos* de las cibdades et de las villas grandes de su señorío.»

* Segun la ley de Enjuiciamiento civil, en el acto ó juicio de conciliacion, se entiende por hombres buenos los dos que se nombran, uno por cada parte, para que en union con el juez municipal procuren avenirlas en aquel acto. Pueden ser hombres buenos en los actos de conciliacion todos los españoles que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles: arts. 211 y 212 de dicha ley. V. *Conciliacion*, tomo 2.° de esta obra, pág. 448, columna 2.ª

La ley de Enjuiciamiento criminal de 1872 califica de hombres buenos á los mayores de edad que sepan leer y escribir, los cuales pueden actuar como secretarios de los juzgados municipales y de los jueces de instruccion cuando faltan aquellos funcionarios, jurando guardar fidelidad y secreto: arts. 220 y 223 de la ley. Los hombres buenos devengan por la práctica de estas diligencias los mismos derechos que corresponderia percibir á los secretarios, partiendo su importe por mitad: art. 183 de los aranceles judiciales para lo criminal, de 29 de Octubre de 1873. V. *Instruccion criminal*, y *Sumario* en el Juicio criminal.

Lo prescrito en los arts. 396 al 398 del Código penal de 1870 respecto de las penas que deben imponerse á los que obran por cohecho es aplicable á los hombres buenos, segun el art. 399 del mismo. V. *Cohecho*. *

HOMECILLO Ú HOMICILLO. Antiguamente era lo mismo que homicidio, y con mas particularidad se designaba con esta palabra cierta pena pecuniaria en que incurria el que, llamado segunda vez por juez competente porque resultaba reo de algun delito digno de pena capital, no comparecia en el juzgado y daba lugar á que se sentenciase su causa en rebeldía, con arreglo á la ley 1.ª, tít. 37, lib. 12, Nov. Recop. Esta pena en lo antiguo, consistia en 600 maravedís, que son 35 reales y algunos maravedises de vellon; pero pasó por necesidad á ser arbitraria, como todas las demás condenaciones pecuniarias establecidas en las antiguas leyes, por efecto de la diminucion del valor de la moneda, y por fin se ha suprimido en la práctica.

HOMENAJE. Voz feudal que, segun unos, se deriva por contraccion de las palabras latinas *hominem agere*, porque quien presta homenaje, se dice que se hace hombre de otro; y segun Covarrubias, dimana de dos voces griegas que equivalen á *juramento santo*. Como quiera que sea, por *homenaje ó pleito homenaje* se entendia el pacto que un hombre hacia de ser fiel á otro, como si personalmente le estuviese sujeto á manera de siervo, en el cumplimiento de las cosas que le prometia dar ó hacer: «Homenaje tanto quier decir, segun expresion de la ley 4.ª, tít. 25, Part. 4.ª, como tornarse ome de otri, et facerse como suyo para darle seguranza sobre la cosa que promete de dar ó de facer que la cumpla.»

El homenaje tenia lugar, no solamente en los feudos ó contratos entre señores y vasallos, sino tambien en cualesquiera contratos celebrados entre particulares: ley 4.ª, tít. 25, Part. 4.ª Prestábase en el acto de reconocer y de jurar solemnemente sumision y fidelidad al nuevo Rey despues de la muerte de su antecesor: leyes 20, 21, 22, 23 y 24, tít. 13, Part. 2.ª Prestábase así por los vasallos en la constitucion de los feudos á favor de los que los constituian, como por los fijosdalgo en el acto de recibir el encargo de guardar y defender los castillos ó fortalezas que al efecto les entregaban los ricos-hombres: ley 4.ª, tít. 26, Part. 4.ª Y prestábase igualmente por los succesores de algunos mayorazgos fundados con este requisito, prometiendo con juramento en manos de un caballero hijodalgo observar exactamente todas las condiciones de la ereccion, sin alterarlas, tergiversarlas ni interpretarlas con pretexto

alguno, bajo la pena de incurrir en las condenaciones impuestas por derecho contra los que no cumplian el pleito homenaje.

Los infractores del pleito homenaje incurrian unas veces en la pena de traidores ó alevosos, y otras en la de infamia, segun los casos.

HOMICIDA. El que ha privado á otro de la vida. Incurre en diferentes penas, ó bien está exento de ellas, segun la especie de homicidio que hubiere cometido. V. *Homicidio.*

HOMICIDIO. Cierto tributo que se imponia en lo antiguo á los pueblos que se negaban á entregar el reo que habia cometido en ellos ó en su término alguna muerte.

HOMICIDIO. El acto de privar á uno de la vida, ó la muerte de un hombre hecha por otro; «matamiento de ome» dice la ley 1.ª, tít. 8.º, Partida 7.ª Este es el mayor de los crímenes que pueden cometerse contra un individuo de la sociedad, porque se le despoja de la existencia, que es el primero y el mayor beneficio que ha recibido de la naturaleza. La palabra homicidio se ha formado por contraccion de las palabras latinas *hominis cædes.*

El homicidio se divide en voluntario é involuntario; el voluntario puede ser simple ó calificado; y el involuntario puede ser culpable ó inculpable; será culpable cuando se cometa por imprudencia ó impericia, y será inculpable cuando es puramente casual. El homicidio voluntario se dice *necesario* por la ley, cuando se comete contra un injusto agresor, de cuyas manos no podemos librar nuestra vida sino matándole.

I. *Homicidio voluntario* es el que se comete á sabiendas y con intencion, esto es, con conocimiento de lo que se hace y con ánimo de quitar la vida. Puede ser simple ó calificado. *Simple* es el que no va acompañado de circunstancias que lo agraven; y *calificado* el que por razon de la persona, del lugar, del fin, del instrumento ó del modo, adquiere un grado de gravedad que inspira mas aversion contra el delincuente.

Anteriormente, el que cometia homicidio *simple*, aunque fuere en pelea ó riña, incurria en la pena de muerte.

* Actualmente segun el art. 419 del Código penal de 1870, el que matare á otro, sin concurrir ninguna de las circunstancias de alevosía, precio ó promesa remuneratoria, inundacion, incendio ó veneno, premeditacion conocida ó ensañamiento (en cuyos casos el homicidio se castiga como asesinato: V. *Asesinato*) incurre en la pena de reclusion temporal.

La determinacion de los casos en que hay homicidio por hecho criminal ó por accidente, y en que existe homicidio consumado ó frustrado, ó heridas consumadas, ha ofrecido graves dificultades á los intérpretes. El Tribunal Supremo de Justicia ha resuelto varios casos, los mas notables de los cuales extractamos á continuacion, por la gran luz que prestan sobre este punto.

El hecho de inferir á otro una herida penetrante situada trasversalmente en la parte posterior é inferior de la cavidad torácica, hácia su lado izquierdo como de tres pulgadas de extension y una de latitud, hecha con instrumento de corte y punta, respecto de cuya herida dió informe la Academia de Medicina y Cirugía del territorio, que aquella no fué de esencia mortal, sino solo por accidente ó lo mas *ut plurimum*, y que las de su clase no pueden siempre ser curadas radicalmente aun cuando al individuo no falte un buen régimen y conveniente alimentacion, debiendo considerarse la carencia de estas circunstancias como accesoria y la lesion como esencial para producir la muerte, debe calificarse de homicidio, á no resultar que la muerte del herido no derivara de la lesion, sino que fuera producida por una causa completamente extraña á ella, sin la cual hubiera podido conseguirse salvar la vida al lesionado: sentencia de 12 de Mayo de 1871. Véanse tambien las sentencias de 17 de Febrero de 1871 y de 21 de Noviembre de 1873.

El hecho de dar un golpe con la mano cerrada ó puño á un niño, que si bien no llegó á lesionar la piel ó parte externa de la cabeza, causó indudablemente una conmocion y congestion cerebral; lesion aunque interna, grave y mortal, como lo demostró la muerte del niño, resultado de dicha lesion, sale de la esfera y de los límites que el Código penal vigente señala en su lib. 3.º, tít. 3.º, á las faltas contra las personas, no pudiendo ajustarse á la letra de ninguna de las disposiciones de los artículos allí contenidos, debiendo calificarse de delito: sentencia de 4 de Julio de 1872.

El hecho de disparar un sugeto una pistola contra otro con quien está riñendo, causándole dos lesiones en la cavidad abdominal y espaldilla, efecto de la entrada y salida del proyectil, no debe calificarse de lesiones graves, sino de homicidio frustrado, porque la clase de arma de que se hizo uso, la direccion que se dió al disparo, y el estrago que causó este, demuestran que la intencion del agresor fué sin duda la de causar la muerte al perjudicado y no otra; y que si no lo consiguió, hiriéndole solamente, fué por causas ajenas al fin criminal que se habia propuesto: sentencia de 5 de Diciembre de 1870.

La lesion causada á una persona con un estoque, cuyo golpe la hizo caer en un charco; muriendo aquella, habiendo declarado los facultativos al efectuar la autopsia del cadáver, que la muerte no habia sido á consecuencia de la herida,

sino natural por la inflamacion de los intestinos delgados y peritoneo, producida por haber estado la persona paciente precipitada ó caida en el charco á consecuencia del golpe, constituye delito de homicidio; porque aunque la mencionada herida no fuese declarada mortal de necesidad, lo fué por accidente, y los accidentes que ocasionaron la muerte de la persona herida ocurrida á los catorce dias, fueron las úlceras cancerosas que demostraban el gravísimo estado de aquella, á pesar de la cicatrizacion completa de su herida y la inflamacion de los intestinos mencionados, debido todo á dicha herida por la época y el lugar en que se ejecutó el delito: sentencia de 10 de Mayo de 1873.

El hecho de causar lesiones que se van agravando hasta el punto de fallecer la persona á quien se causaron, resultando primero de la declaracion de los facultativos que la muerte no sobrevino á consecuencia de aquellas, sino por efecto de un padecimiento crónico que sufria hacia ya muchos años el lesionado, y despues, del informe de la Academia de Medicina del territorio, que dichas heridas obraron como concausa con el padecimiento crónico del interfecto, constituye el delito de homicidio, segun declaró el Tribunal Supremo, considerando que los delincuentes son responsables ante la ley de los actos justiciables que ejecutan al violar sus preceptos, y de todas sus consecuencias, y que debe apreciarse necesariamente el resultado y efecto de dichos actos, para estimar segun corresponde la intensidad y extension del mal producido, y definir el delito con arreglo á derecho: sentencia de 10 de Marzo de 1871.

El hecho de inferir á un sugeto una herida que le ocasionó una erisipela de que resultó su muerte, si bien era probable que esta no hubiere ocurrido y la lesion se hubiera curado á los treinta dias, solo á no haber habido en el lesionado predisposicion á erisipelas, á no haberse expuesto como se expuso á la intemperie, y á haber tenido una medicacion adecuada, no puede calificarse legalmente de homicidio, segun sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Junio de 1870, el cual se fundó, en que con tal calificacion vendria á hacerse responsable al procesado de las consecuencias de actos y omisiones notablemente imprudentes del ofendido, que contribuyeron conocidamente á su muerte, y que en razon y en justicia son imputables solamente á este último, y de ningun modo á aquel, que no tuvo participacion alguna en ellas ni tampoco pudo evitarlas.

El hecho de arrojar á una persona á la calle pública sobre las piedras, desde la altura de seis metros y 22 centímetros, aunque aquella no falleciere de sus resultas, no debe calificarse de lesiones, sino de homicidio frustrado, por suponer aquel hecho el propósito de ocasionar la muerte por ser el resultado natural que debia esperarse: sentencia de 17 de Enero de 1873. Véase tambien las sentencias de 13 de Abril de 1871, 11 de Febrero de 1873, y los artículos *Asesinato*, *Delito*, *Disparo de armas de fuego*, *Heridas* ó *Imprudencia temeraria*.

Segun el art. 420 del Código penal, cuando riñendo varios, y acometiéndose entre sí confusa y tumultuariamente, hubiere resultado muerte y no constare su autor, pero sí los que hubieren causado lesiones graves, serán estos castigados con la pena de prision mayor. No constando tampoco los que hubieren causado lesiones graves al ofendido, se impondrá á todos los que hubieren ejercido violencias en su persona la de prision correccional en sus grados medio y máximo.

Para que haya lugar á la imposicion de la pena en el caso de este artículo, es necesario: que el homicidio se haya cometido en riña ó pelea confusa y tumultuariamente, sin que conste el autor de la muerte, pues si constare, se le castigaría con arreglo al artículo 419. No se reputa que hubo riña confusa y tumultuaria en el hecho de agarrarse dos sugetos á otro y tirarle al suelo causándole la muerte, pues no por ello se dejó de conocer quiénes causaron la muerte de la víctima, porque habiendo sido los agresores los dos que á él se agarraron, ambos eran autores del homicidio, habiendo incurrido uno y otro en la pena de reclusion temporal: sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Junio de 1872. El mismo tribunal ha declarado tambien, que cuando se deduce de los hechos de una causa, que aunque hubo reyerta entre muchos, fué esta limitada y directa entre cuatro personas peleando entre sí, dos de cada parte, de un modo conocido y distinto, recibiendo cada cual de sus dos contrarios varias lesiones y no una sola, faltan las condiciones necesarias para que pueda ser aplicable la disposicion del art. 420: sentencia de 12 de Marzo de 1872. Además de la circunstancia de que la riña sea tumultuosa, es necesario para la aplicacion del art. 420 que conste quiénes causaron lesiones graves ó violencias en la persona del que resultó muerto. El legislador ha tratado de penar en este artículo los homicidios ocurridos en reuniones de gentes, como romerías, ferias, verbenas, etc., sin que conste quiénes fueron los autores de aquel delito; pero con tal que existan hechos dignos de pena por parte de algunas personas, de las cuales haya motivo fundado para presumir que no estuvieron exentas de criminalidad en aquel homicidio.

La penalidad señalada en los arts. 419 y 420

expuestos se refiere á los autores de homicidio consumado. Respecto de los actos que constituyen homicidio frustrado ó tentativa, aunque segun lo prescrito en el art. 66 del Código es regla general que se imponga á los autores, de los primeros la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el delito consumado, y segun el 67, que se imponga á los de los segundos la inferior en dos grados á la marcada para el mismo, se dispone especialmente en el art. 422, que los tribunales, apreciando las circunstancias del hecho, podrán castigar el delito frustrado de homicidio (así como el frustrado de parricidio y asesinato de que se trata en los artículos respectivos de esta obra) con una pena inferior en un grado á la que debiera corresponderle segun el mencionado art. 66, y que puedan tambien rebajar en un grado, segun las circunstancias del hecho, la pena correspondiente á la tentativa segun el art. 67. *

Antes quedaba exento de toda pena el que matase al que hallare yaciendo con su mujer donde quiera que fuere, ó con su hija ó hermana en su propia casa; al que encontrare llevándose á una mujer forzada para yacer con ella ó con quien hubiese yacido; al ladron que hallare de noche en su casa hurtando ú horadándola, ó huyendo con el hurto sin querer darse á prision; al salteador famoso de caminos que no se dejase prender; al que de noche le quemase ó destruyese sus casas, campos, árboles ó mieses; al que aun de dia quisiere apoderarse por fuerza de sus cosas; al que le acometiere á él, á su mujer, ó á parienta dentro de cuarto grado con cuchillo, espada ú otra arma capaz de matarle; al soldado que abandonando sus banderas en el campo de batalla ó pasándose al enemigo hiciera resistencia cuando se le quisiere prender en el camino: leyes 2.ª y 3.ª, tít. 8.º, Part. 7.ª, leyes 1.ª, 2.ª y 4.ª, tít. 21, y ley 1.ª, tít. 28, lib. 12, Novísima Recop.

* Actualmente, segun el Código penal de 1870, no se libra de toda pena el que ejecutare un homicidio en los casos de adulterio ó de corrupcion de hijas menores de veintitres años, sino que se le mitiga la impuesta por la ley por el homicidio simple ó de lesiones graves. Respecto de los demás casos aquí mencionados solo se librarán de pena los comprendidos en el cap. 2.º del lib. 1.º que trata de las *Circunstancias que eximen de responsabilidad criminal* (Véase este artículo del Diccionario). Acerca del caso de matar al soldado que abandona sus banderas, no se halla comprendido en las exenciones de responsabilidad del Codigo. * V. *Adulterio.—Agresor.—Circunstancias.— Defensa. —Excusa.— Ladron. —Incendiario.—Raptor.—Embriaguez* y *Loco.*

El homicidio voluntario puede ser *calificado*, como hemos dicho, por razon de la persona, del lugar, del fin, del instrumento ó del modo. Lo es por razon de la *persona*, cuando se cometia por el padre, madre, hijo, hermano ú otro pariente inmediato, por la mujer ó por el marido, ó en un recien nacido, ó que estaba por nacer, ó en el Rey, ó bien por un juez, médico, cirujano ó boticario en el ejercicio de sus profesiones. V. *Exposicion de parto, Infanticidio, Parricidio, Boticario, Médico, Aborto, Juez, Resistencia á la justicia, Sacrilegio* y *Lesa majestad.* Lo es por razon del *lugar*, cuando se comete en la Iglesia ó en el cementerio, y en el palacio del Rey, y antes en la córte ó su rastro. * Hoy, segun el art. 10 núm. 19 del Código penal, es circunstancia agravante en la perpetracion de un delito la de cometerlo en lugar sagrado, en los palacios de las Cortes ó del Jefe del Estado, ó en la presencia de este, ó donde la autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones. * V. *Sacrilegio* y *Palacio del Rey*. Lo es por razon del *fin* con que se causa, como cuando se hace robando en un camino, en cuyo caso incurria el ladron homicida en las penas de muerte y de confiscacion de la mitad de sus bienes: ley 9.ª, tít. 21, lib. 12, Nov. Recop. Lo era por razon del *arma ó instrumento*, como si se hacia con escopeta, fusil ó pistolete, en cuyo caso, aun cuando solo se hiriese, el agresor era tenido por alevoso, y perdia todos sus bienes, la mitad para el fisco y la otra mitad para el herido ó herederos del muerto: ley 12, tít. 21, lib. 12, Nov. Recop. Lo es, finalmente, por razon del *modo*, como si se comete premeditadamente, á traicion ó con alevosía, acechando en algun paraje á su enemigo, disfrazándose ó valiéndose de alguna otra industria, cogiéndole desprevenido, ahogándole, ahorcándole, dándole veneno, ó bien en desafío, ó incendiando la casa en que se encontrare. * Actualmente, se considera como asesinato el homicidio cometido con alevosía ó con alguna de las circunstancias expuestas en el aparte 5.º de este artículo; las demás circunstancias que aquí se mencionan, solo se consideran como agravantes para imponer al homicida el grado máximo de la pena impuesta al delito, excepto la de cometer el homicidio en duelo, caso en que se impone una pena especial segun luego diremos.* El homicidio *alevoso*, que era el que se hacia á muerte segura, esto es, sin pelea, guerra ó riña, se castigaba con la pena capital, la de ser arrastrado, y la confiscacion de la mitad de los bienes; y el homicidio *á traicion*, con las mismas penas de muerte, y arrastramiento y confiscacion de todos los bienes: ley 2.ª, tít. 21, libro 12, Nov. Recop. En el dia se castiga con arreglo al art. 418 del Código penal, que pena el asesinato: V. *Alevosía, Asesinato, Envenenamiento, Herida, Ahogado, Ahorcado, Incendia-*

rio y *Confiscacion*. El homicidio cometido en duelo ó desafío, y aun el duelo mismo, aunque no resultare muerte ni herida, llevaba consigo la pena capital y la confiscacion de bienes, sin contar las penas gravísimas que se imponian á los interventores y testigos, y aun á los jueces morosos; pero en la práctica estos delitos no se castigaban con el rigor que prescribia la ley, y aun el mero desafío solia quedar impune. * Segun el art. 440 del Código penal de 1870, al que mata en duelo á su adversario, se le impone la pena de prision mayor. Solo se imponen las penas generales del Código si resultare muerte, cuando se verifica el duelo sin asistencia de dos ó mas padrinos mayores de edad por cada parte, y sin que estos hayan elegido las armas y arreglado las demás condiciones. V. *Duelo* y *Confiscacion*. *

Antes eran tratados como homicidas: 1.°, el que heria á otro por asechanzas, aunque el herido no muriera de la herida: ley 3.ª, tít. 21, libro 12, Nov. Recop.—2.° El que heria á otro en la corte y dentro de su rastro (ley 5.ª, d. título y libro); bien que no estaba en observancia esta ley por lo que hacia al que heria y no mataba.—3.° El que heria á alguna persona disparando arma de fuego ó tirando con ballesta dentro de poblado: ley 11, d. tít. y lib.—4.° El que heria con arcabuz ó pistolete: ley 12, d. tít. y lib.—5.° El que castraba ó mandaba castrar á otro: ley 13, tít. 8.°, Part. 7.ª—6.° El que daba á sabiendas armas á un colérico, embriagado, enfermo ó demente que se las pidiere para matarse ó matar á otro, y en efecto llevaba á cabo su intento: ley 10, d. tít. y Part.—7.° El que compraba ó vendia ó proporcionaba veneno á sabiendas para matar: ley 7.ª, d. tít. y Part.

* Respecto de estas disposiciones, debe advertirse, que segun el núm. 2.° del art. 10 del Código penal de 1870, es circunstancia agravante ejecutar el hecho con alevosía, de suerte que las heridas á que se refiere la ley 3.ª de la Novísima aqui citada, deberán castigarse actualmente con arreglo á lo prescrito en el cap. 7.°, tít, 8.°, libro 1.° del Código penal que trata de las lesiones, teniendo en cuenta la circunstancia agravante indicada. La ley 5.ª de la Recopilacion ha sido derogada por el Código penal, y hoy se imponen las mismas penas á los delitos, segun sus circunstancias, cométanse ó no en la córte. El hecho á que se refiere la ley 11 es calificado en el dia de delito ó falta, segun que concurran ó no en él las circunstancias del art. 581 del Código penal que trata de la imprudencia temeraria. Lo prescrito en la ley 12 no tiene lugar actualmente: el Código penal de 1850, en su art. 10, calificaba de circunstancia agravante respecto de todos los delitos el hacer uso de armas prohibidas por los reglamentos; pero ha desaparecido esta disposicion del Código reformado en 1870, debiendo estarse á lo expuesto en el artículo *Armas prohibidas*. Tampoco rige en el dia lo dispuesto en la ley 13, tít. 8.°, Part. 7.ª, pues segun el art. 429 del Código penal de 1870, el que de propósito castrare á otro es castigado con la pena de reclusion temporal á perpétua. Respecto de los casos de la ley 10 de Partida citada, segun el art. 421 del Código penal de 1870, el que prestare auxilio á otro para que se suicide, es castigado con la pena de prision mayor; al que diere armas á otro para cometer un homicidio, se le castigará como autor de este delito ó como cómplice, segun que hubiere cooperado á la ejecucion del homicidio por aquel acto de modo que sin él no se hubiere efectuado, ó segun que hubiere cooperado á este sin dicha circunstancia por actos anteriores ó simultáneos al mismo. Es esto tambien aplicable al caso á que se refiere la ley 7.ª de Partida citada, advirtiendo que á los cómplices se impone la pena inferior en un grado á la señalada para los autores. *

II. *Homicidio por imprudencia ó impericia* es el que se comete, no con designio de matar, sino por falta de cuidado ó de ciencia. Hay homicidio por *imprudencia*, cuando riñendo dos personas quitan la vida, sin querer, á otra que se acerca; cuando algun embriagado hace, por estarlo, alguna muerte; cuando el padre castiga al hijo ó el maestro al discípulo, de manera que el castigado muere de las heridas ó de los golpes; cuando alguno cortando árboles, labrando casas ó corriendo á caballo en camino ó calle pública de paso acostumbrado, causa la muerte de algun transeunte por no avisar oportunamente á los pasajeros para que se guarden; cuando empujando uno á otro por juego, le ocasiona la muerte á resultas de la caida ó de otro modo; cuando teniendo uno la mala costumbre de levantarse dormido y tomar armas para herir, no advierte de ella á los compañeros que duermen con él para que se precavan, y por fin, en otros casos semejantes en que no interviene malicia alguna sino solo culpa ó negligencia.

Hay homicidio por *impericia*, cuando el médico diere al enfermo medicina tan fuerte que le mata; cuando el cirujano en la curacion del herido ó llagado se conduce de tal modo que le causa la muerte; y cuando alguno para hacer embarazada á una mujer le suministra yerbas ú otra cosa de que llega á fallecer.

En el homicidio por imprudencia se hallaba prescrita por las leyes de Partida la pena de cinco años de destierro á una isla; y en el homicidio por impericia la misma pena de destierro y además la de privacion de oficio (leyes 5, 6 y 9, tít. 8.°, Part. 7.ª); mas parece que las leyes 6.ª y 7.ª

tít. 17, lib. 4.° del Fuero Real, que son las leyes 13 y 14, tít. 21, lib. 12, Nov. Recop., solo querian que se impusiera pena pecuniaria, segun la mayor ó menor gravedad de la culpa. Los tribunales, sin embargo, combinando las leyes del Fuero Real y las de las Partidas, condenaban al reo en cada caso á la pena que creian mas proporcionada, segun las circunstancias.

* Hay que tener presente, respecto de los casos de imprudencia y sus penas, enunciados por el autor en este párr. II, las siguientes disposiciones: Segun el Código penal de 1870, por el art. 8.°, núm. 8.°, está exento de responsabilidad criminal el que con ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intencion de causarlo, y segun el art. 85, cuando no concurrieren todos los requisitos que se exigen en el núm. 8.° del art. 8.° para eximir de responsabilidad, se observará lo dispuesto en el art. 581 que trata de la imprudencia temeraria. V. *Imprudencia temeraria.* Por el art. 9.° de dicho Código, se considera circunstancia atenuante el ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando esta no fuere habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito. Por Real órden de 25 de Agosto de 1834 se mandó quedase abolido en todos lo colegios y casas de educacion el castigo de azotes que solia darse á los niños, y cualquiera otro que pudiere causar lesion en los miembros, y que procurasen los directores y maestros corregir los defectos de los alumnos por los medios de la emulacion y del ejemplo, y con privaciones que no puedan producir funestas consecuencias en lo físico ni en lo moral, y por Real decreto de 31 de Enero de 1837 se ratificaron estas disposiciones. Además, segun el art. 9.°, número 3.° del Código penal, es circunstancia atenuante la de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo; conforme al art. 431, aparte último, no se comprenden en la disposicion del párrafo ó aparte 5.° del mismo (que agrava la pena impuesta por las lesiones inferidas por los ascendientes á sus descendientes), respecto de las que causare el padre al hijo excediéndose en su correccion; y segun el art. 602 se castiga como falta, con la pena de arresto mayor en su grado máximo, á los que causaren lesiones que impidan al ofendido trabajar de uno á siete dias ó hagan necesaria por el mismo tiempo la asistencia facultativa, si mediare la circunstancia de ser el ofensor padre, hijo, marido ó tutor del ofendido, cualesquiera que sean las circunstancias que concurran. V. *Heridas.* Los que corrieren caballerías y carruajes por las calles, paseos y sitios públicos, con peligro de los transeuntes ó con infraccion de las ordenanzas y bandos de buen gobierno, son castigados con las penas de cinco á diez dias de arresto ó multa de 25 á 75 pesetas: art. 598. Los que por simple imprudencia ó por negligencia, sin cometer infraccion de los reglamentos, causaren un mal, que si mediare malicia constituiria delito ó falta, son castigados con la multa de 5 á 25 pesetas y reprension pública: art. 605. V. *Imprudencia* y *Negligencia.*

Respecto del caso de impericia que cita el autor, debe tenerse presente la prescripcion del núm. 8.° del Código penal ya citado y del número 11 del mismo, segun el cual está exento de responsabilidad criminal el que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo; y la del núm. 3.° del art. 9.°, segun la cual es circunstancia atenuante la de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo. V. *Cirujano.—Boticario* y *Salud pública* (delitos contra la). *

III. *Homicidio casual* es el que se ejecuta por mero accidente ó caso fortuito sin culpa ni falta alguna del que le causa; como si corriendo uno á caballo en lugar destinado para ello, se atravesase improvisadamente alguna persona y muriese atropellada; ó como si cortando árboles, ó haciendo algun edificio, y avisando con oportunidad á los pasajeros que se guardasen, cayere sobre alguno de estos árbol, piedra, teja ú otra cosa que le mate. Como en el homicidio puramente casual no hay delito ni cuasi delito, pues se supone que no hay malicia, descuido ni imprudencia, no puede imputarse á persona alguna, ni por consiguiente imponerse pena: bien que en estos casos y otros semejantes deberá jurar el homicida que la muerte fué casual, y probar con testimonio de hombres buenos que no tenia enemistad con el muerto; pues sin tal prueba y juramento será tenido por sospechoso de malicia, y digno de pena: ley 4.ª, tít. 8.°, Part. 7.ª, y ley 7.ª, tít. 17, lib. 4.° del Fuero Real. Algunos adoptan la division de homicidio casual sin culpa, y homicidio casual con culpa; pero este segundo no es puramente casual, sino el cometido por imprudencia ó impericia.

* Corrobora esta doctrina en general el Código penal de 1870, art. 8.°, núm. 8.°, que prescribe hallarse exento de responsabilidad criminal el que con ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intencion de causarlo, lo cual deberá probarse; cuando no concurrieren todos estos requisitos se impondrán, conforme al art. 85, las penas correspondientes á la imprudencia temeraria, ó simple imprudencia ó negligencia, segun el prudente arbitrio de los tribunales, conforme al art. 581 del Código. V. *Imprudencia* y *Negligencia.*

Segun sentencia de 9 de Octubre de 1873, dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, el hecho de dar uno á otro varios golpes con un palo y el de tirarle, al huir, una piedra que le causó la muerte, constituye el delito de homicidio, sin que pueda suponerse imprudencia temeraria en ejecutar aquellos hechos sin mediar malicia, como opinó la Sala de lo criminal de una Audiencia. Véase tambien la sentencia de 21 de Diciembre de 1872. *

IV. *Homicidio necesario* es el que se comete por defender su propia vida; y se llama necesario ó por premio, porque no se puede evitar sino á riesgo de perecer: ley 16, tít. 6.°, Part. 1.ª Si algun injusto agresor me acomete llevando en la mano cuchillo desenvainado, espada, palo, piedra ú otro instrumento con que puede matarme, no he de esperar á que me hiera antes, pues podria succeder que al primer golpe me quitase la vida: tengo derecho para prevenir su accion rechazándole y aun dándole la muerte, si no puedo conservar mi persona de otro modo: ley 16, tít. 6.°, Part. 1.ª, y ley 2.ª, tít. 8.°, Part. 7.ª *Defensor propiæ salutis in nullo peccasse videtur, si aggressorem occiderit, modo illud fuerit factum cum moderamine inculpatæ tutelæ; id est, modo qui occidit, vitæ periculum aliter non potuisset effugere.* No incurro, pues, en pena alguna si por guardar mi vida me veo en la necesidad de quitarla á mi contrario; pero si pude salir del lance sin peligro y sin deshonor, huyendo, dando voces, recurriendo á la proteccion del juez ó de otra persona, ó hiriendo al agresor sin causarle la muerte, incurriré por mi exceso en alguna pena extraordinaria y proporcionada á la culpa. Si nadie ha presenciado el lance, se tendrán en consideracion las circunstancias de las personas y del caso, la especie de instrumento y otras particularidades para calificar de necesario ó excesivo el homicidio; aunque siempre que conste que un hombre ha quitado á otro la vida por defenderse, como es difícil justificar si se excedió ó no en su defensa, se le tendrá que excusar mientras no se pruebe que abusó de las circunstancias para cometer un verdadero crímen.

Tambien se reputa necesario el homicidio ejecutado por salvar la vida de las personas que nos están unidas con lazos de la sangre y de la naturaleza, esto es, de nuestros ascendientes y descendientes y de nuestros parientes colaterales hasta el cuarto grado, y aun de nuestros amos, en caso de que no hubiere otro medio de librarlos del peligro; ley 1.ª, tít. 21, lib. 12, Novísima Recop.: lo es con mas razon el que hiciere el marido por salvar á la mujer, y la mujer por salvar al marido, pues que ambos son tenidos por una misma persona: lo es asímismo el que una mujer cometiere en defensa del honor que un atrevido quisiere quitarle con violencia; y si no necesario será cuando menos excusable, y tal vez laudable, el cometido por un tercero en defensa de cualquiera persona injustamente atacada. V. *Auxilio contra el injusto agresor*, *Cadáver* y *Defensa legítima.* * En este último artículo citado de esta obra se han expuesto las disposiciones del art. 8.°, núms. 4.°, 5.° y 6.° del Código penal de 1870, sobre los casos y circunstancias que deben concurrir en ellos para que en el dia la defensa exima de responsabilidad criminal. Véase dicho artículo. *

HOMICIDIO DE SÍ MISMO. V. *Suicidio.*

HOMICIDIO PRODITORIO. El homicidio alevoso.

HOMOLOGACION. Palabra griega que significa consentimiento ó aprobacion. Llámase homologacion el consentimiento tácito que dan las partes á la sentencia arbitral cuando dejan pasar cinco dias desde su pronunciamiento sin contradecirla; y la confirmacion que da el juez á ciertos actos y convenciones para hacerlos mas firmes, ejecutivos y solemnes.

HONESTIDAD PÚBLICA. Cierta especie de parentesco de afinidad que nace de los esponsales válidos y del matrimonio rato; respecto del matrimonio canónico, produce impedimento diriniente entre la desposada y los parientes del desposado, y entre el desposado y los parientes de la desposada. En los esponsales comprende solo el primer grado, y en el matrimonio rato llega hasta el cuarto inclusive, contándolos siempre segun la computacion canónica, que es la que se sigue en materia de matrimonios. Si celebro, pues, esponsales con María, ya no podré casarme despues con su madre ni con sus hermanas, ni ella con mi padre ni con mis hermanos; y si contraje con la misma matrimonio rato, aunque ella muriese luego antes de consumarle, no podria contraer otro con ninguno de sus parientes hasta el cuarto grado, por razon del impedimento de pública honestidad. V. *Impedimento dirimente en el matrimonio canónico.*

* Respecto del matrimonio civil, no producen impedimento dirimente los esponsales, pues segun el art. 3.° de la ley sobre aquel enlace, ni aun produce accion civil la promesa de futuro matrimonio. V. *Esponsales* y *Matrimonio civil.*

HONESTO. Lo que es decente, decoroso, razonable y justo. El primer precepto de la justicia, segun la ley 3.ª, tít. 1.°, Part. 3.ª, es que el hombre viva *honestamente*, esto es, que no haga cosa alguna que repugne á las buenas costumbres y al decoro público; aunque no esté prohibida expresamente por las leyes. No solo hemos de atender á si una cosa es lícita ó no está prohibida, sino tambien á si es honesta: *Non solum, quid*

liceat, considerandum est, sed et quid honestum sit, como dice la regla 197, tít. 17, lib. 50 del Digesto. No todo lo que es lícito, es tambien honesto: *Non omne quod licet, honestum est*, como dice la regla 144. Se dice *lícito* lo que las leyes no castigan; pero si no es *honesto*, lo castiga la sancion popular. De aquí es que lo que no es honesto, no es tampoco útil; *Nihil utile*, dice Ciceron (*De offic.*, lib. 3.°), *quod idem non honestum; nec quia utile, honestum est, sed, quia honestem, utile.*

HONOR. Cierta renta que señalaba el Rey á los ricos hombres ó caballeros en algunos lugares de su señorío; como cuando les daba todas las rentas de alguna villa ó castillo, sin el gravámen de que le sirviesen á su costa ó con cierto número de tropas en la guerra, aunque con la condicion tácita de servirle con lealtad: ley 2.ª, tít. 26, Part. 4.ª Este *honor* ó señalamiento de renta llevaba consigo el señorío, ó sea el gobierno de la villa, castillo ó lugar, con el ejercicio de la jurisdiccion civil y criminal, y se conservaba en la persona del agraciado durante su vida, mientras no daba motivo para que se le quitase. V. *Alfoz*.

HONOR. La accion ó demostracion exterior por la cual se da á conocer la veneracion, respeto ó estimacion que alguno tiene por su dignidad ó por su mérito; la gloria ó buena reputacion que sigue á la virtud, al mérito ó á las acciones heróicas, la cual trasciende á las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea; la honestidad y recato en las mujeres, y la buena opinion que se granjean con estas virtudes. V. *Injuria*.

HONORES. Las dignidades, cargos ó empleos; y así se dice: aspirar á los honores de la república, de la magistratura, de la milicia, etc.; y el título ó preeminencia que se concede á alguno de poderse nombrar en alguna dignidad ó empleo como si realmente le tuviera, aunque le falte el ejercicio y no goce gajes algunos; y así se dice que N. goza honores de magistrado, de intendente, de consejero, etc. V. *Honorario*.

HONORARIO. Dícese del que tiene los honores, prerogativas y distinciones, y no la propiedad ni el ejercicio de alguna dignidad ó empleo; como magistrado honorario, intendente honorario. Los honores de la toga no se debian sino por circunstancias muy especiales, y siempre oyendo á la Audiencia ó tribunal de que habian de concederse. Para los honores de la toga con antigüedad, además del mérito ó servicio especial por que debieran concederse, habian de concurrir en el que los solicitare los requisitos que se exigen para la toga misma; y en los honores sin antigüedad se habia de proceder tambien con la mayor conformidad posible á lo exigido para la toga: Real decreto de 20 de Diciembre de 1838. V. *Ministros*.

Observadas puntualmente estas razonables disposiciones, habríase conservado en la carrera judicial un premio y un estímulo, tanto mas apreciables, cuanto que hubieran significado méritos ó servicios peculiares á ella; pero hubo tal profusion en las concesiones, y se extendieron á premiar servicios tan inconexos con la magistratura, que sobre no ganar nada el prestigio de esta, se trastornaban á cada paso sus condiciones gerárquicas en actos oficiales. Por estos y otros inconvenientes que se hacian sentir, se expidió en 19 de Setiembre de 1845 el Real decreto siguiente, que tambien se comunicó á las posesiones ultramarinas y rige en ellas como en la Península é islas adyacentes:

«Teniendo en consideracion las razones que me ha expuesto mi ministro de Gracia y Justicia, conformes con el parecer de la Sala de gobierno del Tribunal Supremo y con lo propuesto por mi fiscal del mismo Tribunal, sobre la conveniencia de prohibir la concesion de honores de la toga, he venido en decretar lo siguiente:

»Artículo 1.° En lo sucesivo no se concederá ninguna clase de honores de la magistratura.

»2.° Tampoco se hará ninguna declaracion de que los servicios prestados en un destino de judicatura, se entiendan como hechos en juzgado de mayor graduacion.

»3.° Me reservo atender al mérito y premiar los buenos servicios de los empleados y funcionarios de la administracion de justicia por los medios establecidos para las demás clases del Estado, ó por los que mi Gobierno creyere conveniente proponerme.»

Desde la fecha de la anterior prohibicion no se han concedido por Gracia y Justicia honores ni consideracion superior al empleo efectivo; pues si bien se observa en algunos nombramientos la cláusula de *con la consideracion de ascenso, término*, etc., es porque el nombrado habia hecho servicios en la calidad que expresa su provision antes del decreto de 19 de Setiembre de 1845, que cerró la puerta á tales gracias sin anular las concedidas.

* Varias fueron las disposiciones posteriores dadas en el mismo sentido, hasta que por el artículo 205 de la ley de 30 de Setiembre de 1870 que organizó provisionalmente el poder judicial, quedó definitivamente prohibido que se concedan honores de juez ó magistrado, ni que se dé á los que lo sean, categoría superior al empleo que desempeñen. Un solo caso de excepcion consigna el art. 204; los jueces y magistrados jubilados que hubiesen servido por mas de veinticinco años efectivos en la carrera judicial, podrán obtener los honores de la categoría superior

inmediata á la de su último empleo, si mereciesen esta recompensa por dilatados y distinguidos servicios en la misma carrera. Es extensivo á los que compusieran el ministerio fiscal, lo prescrito en los citados artículos 204 y 205: artículo 811.

La misma prohibicion absoluta de concederse honores en la magistratura militar, se estableció por Real órden de 26 de Diciembre de 1846 y la concesion de grados superiores en el ejército á los empleados efectivos, y de honores de empleos militares por los arts. 3.º y 4.º del Real decreto de 30 de Julio de 1866.

El Real decreto de 26 de Diciembre de 1846, prohibió igualmente que se concedieran honores de auditor del tribunal de la Rota. Véase *Juez.—Magistrado.—Ministerio fiscal* y *Tratamiento.* *

HONORARIO. El gaje, sueldo ó estipendio de honor que se da á alguno por su trabajo; ó la retribucion que se concede en recompensa de ciertos servicios. Úsase la palabra *honorario,* cuando se trata de pagar á los médicos, abogados, eclesiásticos y otras personas á quienes el honor de su profesion no permite recibir salario: *Honorarium dicitur quod non mercedis nomine, sed honoris causa ultro et sponte alicui offertur, in remunerationem potius accepti ab eo beneficii quam in laboris compensationem.* Si los clientes ó interesados se niegan á dar el honorario correspondiente por el servicio que se les ha hecho, se tiene accion para pedírseles y hacerles conocer y cumplir la obligacion en que están, como dispone la ley 14, tít. 6.º Partida 3.ª: *Advocato honorarii petitio est, quia ejus officium quantumvis nobile gratuitum esse non debet; neminem enim justa laboris sui mercede convenit defraudari.* Pero esta accion de los abogados y demás personas solo dura tres años contados desde que devengaron sus honorarios ó derechos; pues pasado este término queda prescrita, y las partes no están ya obligadas al pago, á no haberse contestado antes la demanda que tal vez se les puso: ley 9.ª, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop. V. *Abogado,* * donde se exponen las disposiciones vigentes sobre esta materia. Aquí solo advertiremos, que segun sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Mayo de 1873, los honorarios de los letrados, aunque sean producto de algun trabajo personal por razon de su carácter y cualidades, no pueden estimarse como trabajo alimenticio en el concepto á que se refiere el art. 592 de la ley de Enjuiciamiento civil. V. *Concurso de acreedores; graduacion de los créditos;* tomo 2.º de esta obra, pág. 465. *

* **HONORARIOS DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD.** V. *Registradores.* *

HONRADO. El que procede con honradez; y el que goza de dignidad, oficio, cargo ó empleo honorífico.

HONRAR Á ESTILO DE SALA. Desdecirse uno ante el juez y testigos de las injurias y denuestos que hubiere dicho á otra persona. V. *Injuria.*

* **HORAS HÁBILES PARA LAS ACTUACIONES JUDICIALES.** V. *Dia feriado.* *

* **HORAS DE DESPACHO DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD.** Los registradores no admitirán documento alguno para su inscripcion en el Registro, ni harán ningun asiento de presentacion, sino durante las seis horas señaladas en el artículo 155 del reglamento, pero podrán fuera de ellas ejecutar todas las demás ocupaciones propias de su cargo: art. 156 del reglamento. Dichas seis horas son las que en cada dia no feriado debe señalar préviamente el registrador con aprobacion del delegado por medio del *Boletin* de la provincia, de los periódicos oficiales de la localidad donde los hubiere, y de carteles que mandará fijar á la puerta de la oficina: artículo 155 de id. *

HORCA. Máquina compuesta de tres palos, dos hincados en la tierra, y el tercero encima trabando los dos, en el cual, á manos del verdugo, morian colgados los delincuentes condenados á esta pena. Es suplicio infamatorio, que adoptó el Emperador Justiniano en su código, prescribiendo que el reo permaneciese suspenso doce horas, y que sin ceremonia ni acompañamiento se le enterrase despues en una sepultura aislada. Por razon de la afrenta que causaba, no se imponia esta pena á los nobles, sino la de garrote, y antiguamente la decapitacion, que se consideró menos indecorosa, de manera que ha habido hombre que no ha alegado mas prueba de su nobleza que la de haberse cortado la cabeza á su abuelo. En la China, sin embargo, se ahorca á los grandes, y se decapita al ciudadano ordinario. La pena de horca ha sido abolida por Real cédula de 28 de Abril de 1832. Véase *Garrote.*

HORCA. Antiguamente se llamaba tambien así un palo con dos puntas y otro que atravesaba, en el cual metian el pescuezo del esclavo ó persona á quien se queria afrentar, y para escarmiento le paseaban por las calles públicas.

HORCA Y CUCHILLO. Señales de jurisdiccion criminal; y así tener horca y cuchillo significaba en lo antiguo tener jurisdiccion para castigar hasta con pena capital. Era un derecho señorial que cesó con la abolicion del feudalismo.

HORRO. Se aplica al que habiendo sido esclavo ha conseguido su libertad.

* **HOSPEDAJE.** Los dueños de fondas, posadas y demás establecimientos destinados á hospedaje que dejaren de dar á la autoridad los partes y noticias prevenidos por los reglamentos, orde-

nanzas ó bandos en el tiempo y forma que estuvieren prevenidos, serán castigados con la multa de 5 á 50 pesetas: art. 600, núm. 1.° del Código penal. *

HOSPICIO Y HOSPITAL. Casas destinadas para albergar y recibir los peregrinos y pobres, para criar y educar á los niños expósitos, y para curar á los enfermos que carecen de medios ó facultades al efecto. Estos establecimientos de piedad preferidos á los particulares en los legados que se les dejaren, gozan el beneficio de restitucion *in integrum*, así como el de caso de córte que ahora está abolido; y en fin, son considerados como menores, cuyos privilegios les están concedidos: Gregorio Lopez en la glosa 1.ª, ley 10, tít. 19, Part. 6.ª

HOSTERÍA. La casa donde se da por dinero alojamiento y de comer á todos los que lo piden, y en especial á pasajeros y forasteros. El dueño de la hostería es responsable, como depositario, de los efectos robados ó perdidos en ella; y si el ladron fuere alguno de sus domésticos, habia de pagar doblada la cosa hurtada por la culpa de tener malhechores en su casa; mas cesa su responsabilidad en los casos de fuerza armada, ó de otra fuerza mayor que él no ha podido evitar: ley 26, tít. 8.°, Part. 5.ª, y ley 7.ª, título 14, Parte 7.ª

* Actualmente hállase derogada la pena del doble por la disposicion última del Código penal de 1870, debiendo estarse á lo dispuesto en el art. 20 del mismo que se expone en el de esta obra, *Personas responsables civilmente de los delitos y faltas*. *

HOSTILIDAD. El daño que por parte de una potencia se hace á otra estando en guerra ó antes de declararla formalmente.

HUÉRFANO. La persona de menor edad á quien han faltado su padre y su madre ó alguno de los dos y especialmente el padre: Gregorio Lopez en la glosa 4.ª, ley 5.ª, tít. 3.°, Part. 3.ª El huérfano que carece de padre (y de madre) debe estar bajo el cuidado de su tutor testamentario, legítimo ó dativo.

Si alguno por compasion recoge en su casa algun huérfano desamparado, suministrándole lo necesario para su manutencion y cuidando de sus cosas mientras que le tiene en su compañía, no podrá cobrar despues las expensas, por entenderse que las hizo movido de caridad, aunque el huérfano deberá venerar y honrar á su bienhechor durante su vida: ley 35, tít. 12, Partida 5.ª Pero si fuese huérfana, y quisiere despues su bienhechor ó alguno de sus hijos casarse con ella, no siendo enfermizo ni estropeado ni de mucha mayor edad, y ella rehusare el matrimonio, quedará obligada al reintegro de los gastos causados en su crianza: ley 35, tít. 14, Part. 5.ª, con la glosa 3.ª de Gregorio Lopez; y Sala, lib. 2.°, tít. 21, núm. 5.°

La madre ó abuela, tutora de sus hijos ó nietos por muerte de su padre, y curadora de sus bienes, que les diere la comida, vestido y demás necesario, puede cobrar de dichos bienes estas expensas, con tal que produzcan lo indispensable para el reintegro y la manutencion de los hijos ó nietos. Mas si los bienes no estuviesen en poder de la madre ó abuela, aunque los hijos ó nietos sean ricos, no podrá recobrar los gastos hechos en su crianza y educacion, sino solo en el caso de haber protestado que los hacia con calidad de reintegro: ley 36, tít. 12, Part. 5.ª

* Adviértase sobre lo que se dice en este párrafo respecto de la madre, que en el dia la ley del Matrimonio civil, en su art. 64, le confiere en defecto del padre, otro derecho superior al de tutela sobre sus hijos, cual es la patria potestad. *

El padrastro que tuviere al entenado en su casa dándole alimentos, puede cobrarlos de sus bienes, habiendo protestado que se los daba con este ánimo; pero si se sirviese de él por ser ya grande, no debe recobrar los gastos hechos por razon de la persona, pues es muy justo que el servicio tenga su recompensa, sino solamente los que hubiere hecho en la recaudacion y beneficio de sus cosas: ley 37, tít. 12, Part. 7.ª Lo dicho del padrastro se entiende tambien, segun esta ley, de cualesquiera otros sugetos que alimentan á huérfanos extraños, y recaudan sus bienes; y aun se debe añadir, que si el huérfano es tan aplicado y robusto como los criados que ganan soldada, no hay razon para que se la deje de abonar tambien el que le tiene en su casa.

* **HUERTO.** Contribucion que se pagaba por el permiso de cercar y cerrar huerto en las poblaciones donde no estaba cometido por fuero. Probablemente seria una especie de privilegio de la prohibicion que como regla general tenian los propietarios de cerrar y acotar heredades, á fin de que los ganados pudieren pastar libremente levantadas las cosechas. *

HUMAZGA. Cierto tributo que se pagaba á algunos señores territoriales por cada hogar ó chimenea. Es clara la etimología de este nombre.

HURTO. La sustraccion fraudulenta de la cosa ajena sin voluntad del dueño con ánimo de apropiarse el dominio, la posesion ó el uso de ella: «Hurto es, dice la ley 1.ª, tít. 14, Part. 7.ª, malfetría que facen los omes que toman alguna cosa mueble ajena ascondidamente sin placer de su señor, con entencion de ganar el señorío ó la posesion ó el uso de ella.» La palabra *hurto* se deriva de la latina *furtum*, la cual viene de *fur-*

vo, id est, nigro, quod furtum clam et obscuro fiat, et plerumque nocte; vel à fraude; vel à ferendo, et auferendo: ley 1.ª, tít. 2.°, lib. 47, Dig. El hurto solo puede recaer sobre las cosas muebles, pues solo ellas pueden ser sustraidas y trasportadas de un lugar á otro: el acto de apoderarse de las muebles contra la voluntad de sus dueños se llama usurpacion, invasion ó intrusion.

* Segun el Código penal de 1870, son reos de hurto: 1.° Los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia ó intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, toman las muebles ajenas contra la voluntad de su dueño. 2.° Los que encontrándose una cosa perdida y sabiendo quién es su dueño, se la apropiaren con intencion de lucro. 3.° Los dañadores que sustrajeren ó utilizaren los frutos del daño causado, salvo los casos previstos en los arts. 606, núm. 1.°; 607, números 1.°, 2.° y 3.°; 608, núm. 1.°; 610, núm. 1.°; 611, 613, segundo párrafo del 617 y 618: art. 530.

Los casos á que hace referencia esta disposicion se castigan como faltas. El art. 606, número 1.°, impone la pena de arresto menor, á los que por cualquiera de los medios señalados en el art. 530 del Código penal, cometieren hurto por valor menor de 10 pesetas, ó 20, siendo sustancias alimenticias, frutos ó leñas, no siendo dos ó mas veces reincidentes: el art. 607, núms. 1.°, 2.° y 3.° castiga con la pena de uno á quince dias de arresto menor á los que entraren en heredad ó campo ajeno para coger frutos y comerlos en el acto; á los que en la misma forma cogieren frutos, mieses ú otros productos florestales para echarlos en el acto á las caballerías ó ganados, y á los que sin permiso del dueño entraren en heredad ó campo ajeno antes de haberse levantado por completo la cosecha, para aprovechar el espigueo ú otros restos de aquella: el art. 608, núm. 1.°, castiga á los que entraren á cazar ó pescar en heredad cerrada ó campo vedado sin permiso del dueño, con multa de 5 á 25 pesetas, y con el duplo si hubiere intimidacion ó violencia en las personas ó fuerza en las cosas, y con arreglo á las disposiciones del Código no correspondiere otra pena mayor: el art. 610, núm. 1.°, castiga con multa de 25 á 75 pesetas á los que llevando carruajes, caballerías ó animales dañiños entraren en heredad ajena murada y cercada ó campo vedado, sin permiso del dueño ó atravesaren plantíos, sembrados, viñedos ú olivares, si por razon del daño que causaren no merecieren pena mayor. Los arts. 611, 613 y 617, pár. 2.°, y 618, se refieren á daños, y se han expuesto en el artículo de esta obra *Daño*, pág. 600, tomo 2.° *

I. En el modo comun de hablar se suele confundir el *hurto* y el *robo*, de manera que estas dos palabras se toman indistintamente para designar una misma cosa; pero hablando con propiedad y exactitud, hay notable diferencia entre una y otra: el *hurto* se hace con fraude y á escondidas, sin que tal vez se aperciba el dueño hasta mucho tiempo despues de ejecutado; y el *robo* se comete abiertamente con violencia, intimidando al dueño ó poseedor con armas ó amenazas: «Furto es, dice la ley 2.ª, tít. 18, Part, 1.ª, lo que toman á excuso, et robo es lo que toman públicamente por fuerza.»

* Segun el art. 515 del Código penal, es robo el acto de apoderarse con ánimo de lucrar, de las cosas muebles ajenas, con violencia ó intimidacion en las personas ó empleando fuerza en las cosas. V. *Robo*. *

Para que haya hurto es necesario, segun la definicion, que la cosa sea *ajena*; y como no puede decirse que los bienes son absolutamente ajenos entre los individuos de una misma familia, de ahí es que si á uno le sustrae alguna cosa su hijo, su nieto ó su mujer, no tiene accion penal, ni puede proceder en juicio contra ellos, sino contra los que les hubiesen dado ayuda ó consejo, y podrá recobrarla del comprador, quien perderá el precio que dió por ella si sabia que era hurtada, teniendo derecho de pedirlo al vendedor si la compró de buena fe: ley 4.ª, tít. 14, Part. 7.ª Como el tutor ó curador hace las veces de padre de su pupilo ó menor, no puede tampoco ser perseguido como ladron por haberle tomado ocultamente alguna cosa de sus bienes; pero tenia que pagar duplicado al huérfano todo cuanto le hubiere sustraido: ley 5.ª, tít. 14, Partida 7.ª El que toma ú oculta algunos muebles de una herencia yacente cuyos herederos están ausentes ó se ignora quiénes sean, no incurre en la pena de hurto á causa de no tener dueño dichos bienes; pero como en fin toma cosas que no le pertenecen, además de volverlas con los frutos que hubiese percibido, debia ser condenado á destierro en isla ó á trabajos públicos ó á otra pena arbitraria, segun la calidad de la persona y la cantidad de lo ocultado: ley 21, d. título y Partida. V. *Expilacion*.

* Actualmente el Código penal de 1870 ha ratificado y ampliado la disposicion de la ley 4, tít. 14, Part. 7.ª citada, previniendo en su artículo 580, hallarse exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil los próximos parientes que en él se expresan y que hemos expuesto en el artículo *Daño* de esta obra tomo 2.°, pág. 599, columna 2.ª, aparte 2.°

Respecto de la disposicion de la ley 5.ª, tít. 14, Part. 5.ª sobre la excepcion de los tutores y curadores, no hallándose expresada en el Código penal de 1870, deberán ser castigados por el hecho de apropiarse algun objeto del pupilo, y aun con la circunstancia agravante de abuso de confianza que menciona el art. 10 en su núm. 10;

mas no se les impondrá la pena del duplo, por hallarse abolida por la disposicion final del Código penal, sino las marcadas en el art. 531, segun el valor de lo hurtado.

Acerca de lo prescrito en la ley 21, tít. 14, Part. 7.ª, aunque no se aplicarán las penas en ella mencionadas, se impondrán las del art. 531 del Código penal, segun hemos expuesto en el artículo de esta obra *Expilacion*. *

De que la sustraccion haya de hacerse *contra la voluntad del dueño*, es consiguiente que si uno toma la cosa de otro creyendo de buena fe que no lo llevará á mal, no comete hurto, pues que no tuvo ánimo de cometerlo: ley 1.ª, d. título y Partida.

Como el hurto se hace con el objeto de *aprovecharse de la cosa hurtada*, pues que ha de haber ánimo de ganar su dominio, posesion ó uso, es evidente que si uno toma la cosa ajena y la destruye en el acto solo por causar daño ó injuria, no ha de ser perseguido como ladron, sino por el mal ó daño que hubiese causado: *Nec enim factum quæritur, sed causa faciendi*, como dice la ley 39, tít. 2.º, lib. 47 del Digesto. V. *Daño.*

Segun se ha visto en la definicion, no solo puede recaer el hurto sobre el dominio de una cosa, sino tambien sobre el *uso y la posesion*. Comete hurto de *uso* el que usa de una cosa que no se le ha concedido para ello, y el que habiéndola recibido para usarla, traspasa en el uso la voluntad del propietario, como por èjemplo, el depositario que usa de la cosa depositada, el acreedor pignoraticio que usa de la prenda, el comodatario que habiendo pedido un caballo prestado para hacer un viaje á cierto punto por un dia, se sirve de él para ir á otro paraje mas distante ó despues del tiempo determinado: ley 3.ª, tít. 14, Part. 7.ª Comete hurto de *posesion* el deudor que quita clandestinamente á su acreedor la prenda que le habia dado para seguridad de la deuda; de suerte, que debia restituírsela ó pagarle el crédito, además de satisfacerle la multa que el juez le impusiere, segun la ley 9.ª, d. tít. y Partida. Pero estas dos especies de hurto de *uso y posesion* apenas merecen el nombre de hurto, y efectivamente no se suele condenar á sus autores sino al resarcimiento de perjuicios.

Acerca del caso de la ley 9.ª de Partida citada, el Código penal de 1870 castiga en su art. 551 con la pena de arresto mayor en sus grados mínimo y medio, y multa del tanto al triplo del importe del perjuicio que hubiere irrogado al dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo ó de un tercero. Véase tambien el artículo de esta obra *Depósito*. *

II. El hurto se divide en *manifiesto* y *encubierto*, y así el uno como el otro puede ser *simple* ó *calificado*. Antes por todos se incurria en pena pecuniaria y corporal, como luego veremos. En general es de advertir, que cualquiera que sea la especie de hurto, no solo el dueño de la cosa hurtada, sino tambien sus herederos, pueden reconvenir en juicio al ladron y sus herederos para que les devuelvan la cosa ó su estimacion; mas la accion de pedir la pena que antes debia pagarse por razon del hurto, no podia ejercerse contra los herederos, sino solo en el caso de haberse contestado la causa en vida del delincuente y del ofendido: ley 25, tít. 1.º, y ley 20, tít. 14, Part. 7.ª El ladron ó sus herederos deben restituir la cosa hurtada con todos los frutos que podria haber percibido su dueño, y con todos los daños y menoscabos que le sobrevinieron por causa del hurto: ley 20, tít. 14, Part. 7.ª Si por ventura la cosa hurtada se hubiese muerto ó perdido, se pagará por ella el mayor valor que hubiese tenido desde el dia del hurto hasta el de la demanda; pero no se dará la estimacion, si la muerte ó pérdida acaeció sin culpa despues de haber querido volver lo hurtado á su dueño ó herederos, y de haber estos rehusado el recibirlo: d. ley 20. Cuando son muchos los ladrones, cada uno está obligado á restituir ó pagar la cosa hurtada al propietario; mas habiéndola entregado ó satisfecho uno de ellos, no se puede pedir á los demás: d. ley 20. V. *Accion persecutoria de la cosa.—Accion penal* y *Accion mixta*.

* Acerca de lo prescrito en las leyes 20 y 25, tít. 14, Part. 7.ª, debe advertirse, que actualmente, cuando hubiere faltado el acusador particular, continúa la causa entre los herederos y el reo para obtener aquellos la restitucion del objeto hurtado y la indemnizacion de perjuicios correspondiente, puesto que la accion para esta repeticion se trasmite, segun el art. 125 del Código penal de 1870, á los herederos del perjudicado, así como la obligacion de restituir é indemnizar dichos perjuicios se trasmite á los herederos del responsable del delito. Continúase tambien la causa por el ministerio fiscal para la imposicion de la pena corporal que proceda, porque que segun la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, los funcionarios del ministerio fiscal tienen la obligacion de ejercitar, con arreglo á las disposiciones de dicha ley, todas las acciones penales que consideren procedentes (menos las exceptuadas en el art. 5.º de la misma), haya ó no acusador particular en las causas. Respecto de la pena pecuniaria que segun el derecho antiguo obtenia la parte agraviada, además de la indemnizacion de perjuicios, habia caducado con anterioridad al Código penal, y ha sido derogada por la disposicion final general de este, pues aun en los casos en que impone como pena la multa, queda esta á favor de la

Hacienda, sin que el particular perjudicado por el delito tenga derecho á mas que á la restitucion de la cosa hurtada, á la reparacion del daño y á la indemnizacion de perjuicios. *

Hay, sin embargo, un caso especial en que no se restituye la cosa hurtada, y es cuando esta consiste en pilares, piedras, tejas, ladrillos, madera ú otras cosas, que el ladron ha empleado ya en sus obras, pues por no destruir el edificio deben permanecer donde se hallan; pero segun las leyes de Partida habia que satisfacer al dueño dos tantos de su valor, sin perjuicio de la pena correspondiente al hurto: ley 16, tít. 2.°, Part. 3.ª; ley 38, tít. 28, Part. 3.ª, y ley 16, tít. 14, Part. 7.ª V. *Accesion industrial.* * En el dia no es aplicable la pena del duplo, sino que se impondrá al delincuente la señalada al hurto con arreglo al art. 531 del Código penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente. * Tambien decia aquella ley que el que acogiere en su casa tahures ó truhanes para jugar, si estos le hurtaren alguna cosa, ó le hicieren agravio, daño ú otra injuria que no fuese homicidio, no podia demandarlos ni ejercer accion alguna contra ellos, pues que todo lo debia sufrir por la culpa de admitir la compañía de unos bellacos que, usando de la tahurería, por fuerza habian de ser ladrones y de mala vida: ley 6.ª, tít. 14, Part. 7.ª * Actualmente no tiene aplicacion la doctrina que se contiene en esta ley, por no hallarse en el Código penal el caso á que se refiere y estar derogadas por su artículo final todas las leyes anteriores á su promulgacion. Será, pues, castigado el que cometiera el hurto, daño ó injuria que se indican, con las penas que para estos hechos impone dicho Código. * V. *Juego.*

III. *Hurto manifiesto y hurto encubierto.*—Se dice *manifiesto*, cuando el ladron es cogido en fragante, esto es, cuando es sorprendido ó visto con la cosa hurtada antes de llevarla y esconderla; y se llama *encubierto*, cuando el ladron toma y se lleva la cosa á escondidas, de modo que no se le sorprende con ella. En el hurto *manifiesto* debia el ladron restituir al dueño la cosa hurtada con sus frutos y aumentos, ó su estimacion si se hubiese muerto ó perdido, y pagarle además el cuádruplo, esto es, cuatro tantos de su valor; y en el *encubierto*, habia de volverla tambien del propio modo con el duplo, esto es, con dos tantos mas; cuyas penas tenian tambien lugar contra los que dieron tal ayuda ó consejo, que sin ellos no se habria ejecutado el hurto: ley 18, tít. 14, Part. 7.ª Era mayor la pena del hurto *manifiesto* que la del *encubierto*, porque en aquel es mayor que en este el peligro del dueño, pues los ladrones cogidos en fragante suelen en su despecho acometer con armas á los que tratan de prenderlos. Pero estas penas del cuádruplo y duplo no estaban ya en uso, habiendo quedado solamente el resarcimiento de daños y perjuicios. * En el dia las penas de la ley 18 citada se hallan derogadas por la disposicion final del Código penal, debiendo imponerse únicamente las señaladas en el cap. 2.°, tít. 13, lib. 2.° del mismo, teniendo tambien presentes las disposiciones de los arts. 13 y 15 sobre quienes se consideran autores ó cómplices y las de los artículos 78 al 87 acerca de las penas que deben imponerse cuando concurren circunstancias agravantes. V. *Accion persecutoria de la cosa, accion penal y mixta, Autor* y *Cómplice.* *

IV. *Hurto simple ó sencillo* es el que no va acompañado de circunstancia agravante. Además de la restitucion de la cosa hurtada con sus frutos y aumentos y de la satisfaccion de daños y perjuicios, de que se acaba de hablar en los núms. II y III, debia, segun la ley 18, tít. 14, Part. 7.ª, ser castigado el ladron con azotes ú otra pena arbitraria de manera que sufriese pena y vergüenza, mas no con la de mutilacion ni la de muerte, sino en ciertos hurtos y robos calificados que designaba y luego veremos. La ley 1.ª, tít. 14, lib. 12, Nov. Recop., dispuso que al ladron mayor de veinte años, en lugar de la pena de azotes, se le impusiera la de vergüenza y *cuatro* años de galeras por la *primera* vez, y la de cien azotes y servicio perpétuo de galeras por la *segunda*; y que el menor de dicha edad no fuese echado á las galeras, sino que fuera castigado conforme á las leyes del reino. La ley 2.ª, del mismo título y libro aumentó hasta *seis* los cuatro años de galeras; quiso que se impusieran aun al menor de veinte años, con tal que fuese mayor de diez y siete y tuviera disposicion para servir en ellas, y añadió que las penas de los ladrones debian extenderse á los encubridores y receptadores y partícipes en los hurtos.

Mas las penas de vergüenza y azotes cayeron en desuso; la de galeras quedó suprimida y reemplazada por la de arsenales en pragmática de 12 de Marzo de 1771; y por esta misma pragmática, que es la ley 7.ª, tít. 40, lib. 12, Nov. Recopilacion, se abolió la perpetuidad de las condenas, las cuales no podian extenderse á mas de diez años; bien que podia ponerse en ellas la calidad de retencion con respecto á los reos mas agravados. Así, pues, las penas del hurto eran arbitrarias, y solia castigarse este delito con la de trabajos en minas, presidio, arsenales ú otras obras públicas por mas ó menos tiempo segun los casos, tomándose en consideracion por los jueces y magistrados la especie y las circunstancias del hurto, el valor de la cosa robada, la repeticion ó reincidencia, la calidad de la persona á quien se hacia el hurto y la del delincuente, con arreglo á lo prevenido en la ley 17, tít. 14,

Part. 7.ª, y en la ley 6.ª, tít. 14, lib. 12, Nov. Recopilacion.

No decian las leyes cuál era la pena que debia imponerse por el *tercer* hurto que uno cometiere; pero los autores, dando la calificacion de ladron famoso al que por tres veces cometia este delito, le consideraban digno de la pena de muerte, con tal que los tres hurtos fueran distintos en las cosas y en el tiempo, y los tres fuesen graduados de grandes ó importantes por el juez: Antonio Gomez, tomo 3.º, Var. cap. 5.º, núms. 6.º y siguientes. V. *Azotes.—Galeras.—Arsenales.—Mutilacion.—Cómplice* y *Encubridor*.

* El Código penal reformado en 1870 castiga á los reos de hurto, en su art. 531, con la pena de presidio correccional en sus grados medio y máximo, si el valor de la cosa hurtada excediere de 2,500 pesetas. 2.º Con la pena de presidio correccional en sus grados mínimo y medio, si no excediere de 2,500 pesetas y pasare de 500. 3.º Con arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo, si no excediere de 500 y pasare de 100. 4.º Con arresto mayor en toda su extension, si no excediere de 100 y pasare de 10. 5.º Con arresto mayor en sus grados mínimo y medio, si no excediere de 10 y el reo hubiere sido condenado por delitos de robo ó hurto, ó dos veces por falta de hurto. La pena impuesta en este caso debe aplicarse sin tomar en cuenta la reincidencia para agravarla, pues ya se ha tomado para elevar la pena, como que constituye el delito especial penado en esta disposicion: sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Marzo de 1866.

No obstante lo dispuesto en el núm. 4 del artículo anterior, no se considerará delito, sino que se castigará como falta el hurto de semillas alimenticias, frutos y leñas, cuando el valor de la cosa sustraida no excediere de 20 pesetas, y el reo no fuere dos ó mas veces reincidente: art. 532. Igual disposicion se consigna en el art. 606, número 1.º, expuesto al indicar las referencias del art. 530, núm. 3.º En dicho art. 606 se castiga este hurto como falta con la pena de arresto menor. Tampoco debe confundirse este hurto con el caso de sustraer ó utilizarse de los árboles, ramaje ó leña que cortare ó talase alguno en heredad ajena, y el valor de este daño no excediere de 10 pesetas, ó 20 siendo de semillas alimenticias, frutos ó leñas, pues debe sufrir solamente la pena de cinco á quince dias de arresto, segun el pár. 2.º del art. 617, comprendido en el tít. 4.º del lib. 3.º del Código penal, que trata de las faltas contra la propiedad. Se aplica menor pena en este caso que en el del art. 606, núm. 1.º, porque este se refiere al en que se cometa el hurto por cualquiera de los medios señalados en el art. 530 ya expuesto. *

V. *Hurto calificado* es el que va acompañado de alguna circunstancia que lo agrava. Son hurtos calificados:

1.º El hurto de cosa santa ó sagrada cometido en iglesia ú otro lugar religioso, y por él incurrian en pena de muerte el ladron, sus auxiliadores, consejeros y encubridores: ley 18, tít. 14, Part. 7.ª V. *Auxiliador.—Cómplice.—Consejo* y *Encubridor*.

2.º Antes era tambien hurto calificado el cometido en la córte ó su rastro. La ley 1.ª, tít. 14, lib. 12, Nov. Recop. (prag. de 25 de Noviembre de 1552) imponia por el primer hurto en la córte, cien azotes y ocho años de servicio en las galeras, y por el segundo, doscientos azotes y servicio perpétuo en las galeras, siendo el ladron mayor de veinte años. La ley 2.ª del mismo título (prag. de Mayo de 1566) aumentó el servicio de ocho años hasta diez, y quiso que esta y las demás penas se impusieran á los mayores de diez y siete años, y se extendiesen á los encubridores y receptadores y partícipes en los hurtos. La ley 3.ª (prag. de 23 de Febrero de 1734) estableció que el mayor de diez y siete años á quien se probase haber robado á otro en la córte y cinco leguas de su rastro, entrando en las casas ó acometiéndole en calles ó caminos, con armas ó sin ellas, solo ó acompañado, y aunque no se siguiera herida ó muerte en la ejecucion del delito, fuese condenado en pena capital, sin arbitrio para templarla ni conmutarla en otra mas benigna; que si el reo no tuviere diez y siete años y pasare de los quince, sufriera la pena de doscientos azotes y diez años de galeras, y pasados estos, no saliere de ellas sin real licencia; que siendo noble el delincuente, no quedase por eso libre de la pena capital, sino que se le diese la de garrote; que todos los que dieren auxilio cooperativo á tan grave delito, fueren condenados en la misma pena ordinaria de muerte como cómplices y perpetradores; que los que receptaren ó encubrieren maliciosamente algunos bienes de los robados, incurrieran en la pena de doscientos azotes y diez años de galeras; que en esta misma pena de galeras y azotes incurriesen aquellos que acometiendo la ejecucion del hurto, no lograren su perfecta consumacion por algun accidente ó acaso; que si los reos de receptacion y encubrimiento ó de tentativa fuesen nobles, fueran condenados en diez años de presidio cerrado en Africa con retencion; que para la justificacion del hurto é imposicion de la pena capital, bastase la declaracion de un solo testigo idóneo, aunque fuera el robado ó el cómplice confeso de sí y purgada su infamia, y otros dos indicios ó argumentos graves que conspirasen al mismo fin é hicieran creer prudentemente que el acusado era el perpetrador del delito; y

que para evitar competencias que entorpecieran la administracion de justicia, no conociere de este delito de hurto ó robo dentro de la córte y su rastro sino la jurisdiccion ordinaria, con inhibicion de otras cualesquiera, por privilegiadas que fuesen. La ley 5.ª subsiguiente (prag. de 3 de Noviembre de 1735) declaró que todo hurto, calificado ó no, de poca ó mucha cantidad, debia estar sujeto á la pena de la ley 3.ª; y dispuso además, que las causas formadas de oficio ó por querella de parte sobre hurtos, robos y latrocinios en la córte y su rastro, se sustanciaran y determinasen precisamente en el término de treinta dias. La ley 6.ª de dicho título y libro (resolucion de 9 de Abril y 23 de Noviembre de 1745) determinó que las penas de los hurtos simples en la córte fueran arbitrarias, segun y como la Sala regulare la cualidad del hurto, teniendo presente para ello la repeticion ó reincidencia, el valor de lo que se regulare del robo, la calidad de la persona á quien se robó y la del delincuente, con lo demás que se halla prevenido por el derecho. En Real decreto de 13 de Abril de 1764, se resolvió que se observase la pragmática de 23 de Febrero de 1734 (dicha ley 3.ª), con tal que la cantidad hurtada llegara á cincuenta pesos; que se practicase igualmente en todo el reino y corona de Aragon, y que se comprendieran en la pragmática los hurtos ejecutados por los domésticos. Finalmente, por Real decreto de 22 de Febrero de 1765, se previno: que todo hurto que llegare á cincuenta pesos y se cometiere por una ó muchas personas en caminos públicos, despoblados y campos, se castigase con la pena de muerte, como igualmente el que se cometiere en las casas forzando puertas ó cofres, ó entrando por ventanas ó tejados, de manera que hubiera violencia; que los hurtos que se cometieran en las calles de Madrid y demás ciudades y pueblos, tanto de dia como de noche, se castigasen tambien con la misma pena de muerte llegando á la cantidad de cincuenta pesos, y que en los demás hurtos menores ó de otra distincion se observase la ley de Partida.

3.° El hurto de caudales, tributos ó derechos reales cometido por el empleado público encargado de su recaudacion ó custodia; y el de los caudales del Rey ó del concejo, cometido por el juez durante su oficio. El juez y el empleado que tal hurto hicieren, así como sus auxiliadores y encubridores, incurrian en la pena de muerte; pero si no fueron acusados dentro del término de cinco años desde la noticia del hurto, no se les podia imponer la pena capital, sino tan solo la del cuádruplo ó cuatro tanto: ley 18, tít. 14, Part. 7.ª V. *Encubridor* y *Peculado*.

4.° El *abigeato*, esto es, el hurto de ganados ó bestias. El *abigeo ó cuatrero*, ó sea el que hurta ganados ó bestias, incurria en la pena de muerte si tenia la costumbre de hacer hurtos de esta clase ó si de una vez hurtare el número que forma grey, es decir, diez ó mas ovejas, cinco ó mas puercos, cuatro ó mas yeguas, ú otros tantos animales de los que nacen de estos: el que no siendo abigeo consuetudinario hurtare alguna bestia ó un número de cabezas que no llegase á formar grey, debia ser condenado á trabajos públicos, y el receptador ó encubridor á destierro del reino por diez años: ley 19, tít. 14, Part. 7.ª V. *Abigeo*.

5.° El hurto cometido en una casa incendiada por los que aparentan acudir á prestar socorro para la extincion del incendio ó para salvar los efectos que en ella se encuentran. V. *Depósito* y *Fuerza*.

6.° El hurto cometido con escalamiento de edificio, pared ó cerca; con fractura de pared, puerta, ventana, reja, techo, armario, escritorio, cofre, arca, cómoda, maleta, papelera ó de cualquiera otra cosa cerrada, y de las sogas, correas ó ataduras de cualquiera cosa atada; con abertura de agujeros ó conductos subterráneos ó por debajo de las puertas ó paredes, ó con uso de llave falsa, ganzúa ú otro instrumento semejante, segun supone la ley 6.ª, tít. 14, lib. 12, Novísima Recop. Véase el núm. 2.° que antecede, *Fractura* y *Robo*.

7.° El hurto de aperos, yuntas, ó instrumentos, máquinas y utensilios de las artes y oficios, cuando por su falta tiene que cesar por algun tiempo el labrador, ganadero, artista, menestral, operario ú oficial en el ejercicio en su industria.

8.° El hurto hecho á personas necesitadas, especialmente si estas en su razon quedaren reducidas á la indigencia.

9.° El hurto ó robo de valor de 200 rs. vn. arriba cometido por el soldado dentro del cuartel, casa de oficial, dependiente del ejército ó la del paisano en que esté alojado; y el de armas ó municiones de sus camaradas, ó de almacen real, parque ó depósito; castigándose ambos con pena de muerte: Real órden de 31 de Agosto de 1772, y ordenanza del ejército, trat. 8.°, tít. 10, art. 89. V. *Fractura* y *Jurisdiccion militar*.

Las leyes prodigaban, como hemos visto, la pena de muerte por el hurto calificado; pero en la práctica se miraba con suma escrupulosidad esta pena, y por lo regular no se imponia por el hurto sino en algunos casos de extraordinaria gravedad; de manera que estando por otra parte en desuso la pena de azotes, la de vergüenza y la de galeras, apenas se castigaba con otra el hurto simple ó calificado que con la de presidio por mas ó menos años sin poder exceder de diez, ora con la calidad de retencion, ora sin ella, se-

gun la mayor ó menor gravedad del delito y las reincidencias del delincuente. La complicidad, el consejo, el auxilio y la receptacion ó encubrimiento no solian castigarse sino con penas menos graves que las que se imponian al delito principal. V. *Azotes.—Vergüenza.—Galeras.—Arsenales.—Presidio.—Auxiliador.—Cómplice.—Consejo* y *Encubridor.*

* En la actualidad debe tenerse presente, respecto de los hurtos considerados como calificados por nuestras leyes recopiladas, por cometerse en la córte y su rastro, que han sido derogadas las disposiciones prescritas sobre ellos por el artículo último del Código penal, el cual no considera ni aun como agravante esta circunstancia, debiendo por consiguiente castigarse estos hurtos con las penas marcadas en el art. 531, excepto los casos que se refieren mas bien al robo que al hurto, á los cuales deberán aplicarse las penas del capítulo 1.° del tít. 13 del Código penal, que trata de los robos. V. *Robo.*

Tambien han sido derogadas las penas impuestas por la ley 18 de Partida por el hurto cometido en lugar religioso, de que se hace mencion en el núm. 1.° de este párrafo; y asimismo, por el perpetrado por los empleados públicos de caudales encargados á su custodia, que se indica en el núm. 3.°, debiendo en el dia aplicárseles segun los casos, las impuestas en el cap. 10, título 7.°, lib. 2.° del Código penal que trata de la *Malversacion de caudales públicos.* Véase dicho artículo en esta obra.

Acerca de las penas que imponia la ley 19 de Partida al *Abigeato*, tambien han sido derogadas, aplicándose actualmente las del Código penal que hemos expuesto en el artículo *Abigeato.*

El hurto cometido en una casa incendiada, á que se refiere el núm. 5.°, se castigará en el dia con las penas del art. 531, con el aumento de pena correspondiente á la circunstancia agravante 13 del art. 10 del Código, que consiste en cometer el delito con ocasion de incendio, naufragio ú otra calamidad pública.

Los hurtos á que se refiere el núm. 6.° se castigarán con arreglo al art. 531, con el aumento de pena que proceda por el concurso de las circunstancias agravantes que menciona el art. 10 del Código penal, consistentes en escalamiento ó rompimiento de pared, techo ó pavimento, ó con fractura de puertas ó ventanas, ó en lugar sagrado, en los palacios de las Córtes ó del Jefe del Estado, ó en la presencia de este ó donde la autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones, ó con cualquiera otra de las enunciadas en dicho artículo.

Respecto de los casos de hurto designados en los núms. 7 y 8, deberán tenerse en cuenta las circunstancias que en ellos concurran para graduar en mayor cantidad la indemnizacion de daños y perjuicios causados y que constituye parte de la responsabilidad civil de que debe responder todo delincuente.

El Código penal solo castiga en el cap. 2.°, título 13, lib. 2.° que trata de los hurtos, como hurtos calificados, con las penas inmediatamente superiores en grado á las respectivamente señaladas en los arts. 531 y 532: 1.° Si fueren de cosas destinadas al culto, ó se cometieren en acto religioso, ó en edificio destinado á celebrarlos. 2.° Si fuere doméstico ó interviniere grave abuso de confianza. 3.° Si fuere el que comete el hurto dos ó mas veces reincidente: art. 533. Pero las dos ó mas reincidencias constituyen una sola circunstancia cualificativa, sin que se puedan dividir para estimar una de ellas como comun, ni para agravar la pena, pues esto se ha tomado ya en cuenta para elevar esta, como que ella constituye el delito especial penado en el art. 533: sent. del Trib. Supremo de 21 de Diciembre de 1872. *

VI. Aunque todo hurto es digno de castigo, hay, sin embargo, algun caso en que el acto de tomar la cosa ajena no se considera propia y rigurosamente hurto, y de consiguiente no debe castigarse. Tal es el caso de extrema necesidad. Este hurto suele llamarse por los canonistas y los teólogos *hurto necesario*, y dicen ser el cometido por una persona que de otro modo no puede librarse de la muerte con que le amenaza el hambre. El hombre constituido en extrema necesidad tiene el derecho natural y aun la obligacion de conservar su vida, y por lo tanto puede para ello echar mano de las cosas ajenas cuando no las tiene propias, sin que por eso pueda decirse que comete hurto, pues que por una parte no hay fraude ni malicia alguna y por otra se debe presumir la voluntad del propietario, quien aun hallándose presente, no podria rehusarse razonablemente al socorro de una persona colocada en tan terrible situacion, además de que en la extrema necesidad todos los bienes se consideran comunes en cuanto al derecho de usar de ellos para la conservacion de la vida. Esta doctrina no se halla expresamente sancionada por nuestras leyes; pero lo está por el derecho canónico, especialmente por el cánon 26, *de consecratione*, dist. 5.°, por el cap. 3.°, *de furtis*, en las Decretales, por el cap. 4.° de las Extravagantes, tít. *de regulis juris*, y por el capítulo *Exiit*, párrafo *Nec quidquam, de verb. signif. in 6*: *Nec jure poli in extremæ necessitatis articulo ad providendum sustentationi naturæ via omnibus extrema necessitate detentis concessa præcluditur, cum ab omni lege extrema necessitas sit exempta.* Y no solamente el mismo necesitado puede tomar lo ajeno en tan apurado lance, sino

tambien cualquiera otra persona que se halla en la imposibilidad de socorrerle con lo suyo, pues que entonces obrará como instrumento del indigente.

Cuando la necesidad no es *extrema*, aunque sea *grave*, no se cree lícito tomar entonces lo ajeno para salir de ella; y así es que Inocencio XI condenó con mucha razon en 2 de Marzo de 1679 la siguiente proposicion: *Permissum est furari non solum in extrema necessitate, sed etiam in gravi.* Mas si la *grave* necesidad fuere tan urgente que lleve consigo el riesgo próximo de caer en la *extrema*, como si una enfermedad grave, por ejemplo, haya de venir á parar en mortal ó perpétua si no se la ataja á tiempo con el oportuno remedio, ó como si uno se encuentra en peligro inminente de caer en poder de enemigos ó en infamia gravísima si no se vale de un caballo ajeno para escaparse, lícito será en tales casos y otros semejantes apoderarse y servirse de la cosa de otro para evitar el mal que tan de cerca nos amenaza. Sin embargo, si el dueño ó el poseedor se hallare en igual necesidad, sea grave ó extrema, no podemos entonces privarle de la cosa que le pertenece ó que tiene en su poder, por la regla general de que en un caso igual es mejor la condicion del que posee: *In pari causa melior est conditio possidentis.*

* Nuestra antigua legislacion no contiene disposicion alguna que sancione ni que repruebe la excusa del hambre para librar de la pena del hurto. En la primitiva edicion del Código penal se castigaba por su art. 473, al que hallándose necesitado hurtare comestibles con que pudieran él y su familia alimentarse dos dias á lo mas, imponiéndole la pena de arresto de uno á quince dias. Esta disposicion fué suprimida por el decreto de 7 de Junio de 1850, habiendo desaparecido de las reformas del Código de dicho año y de la de 1870; pues si bien en esta se castiga con pena de arresto menor á los que entraren en heredad ajena para coger frutos y comerlos en el acto (art. 607), no se expresa en este caso que exista necesidad para ello. De dicha supresion pudiera, pues, deducirse que habrá lugar á eximirse de la pena en el hurto de comestibles cometido por hambre, y asímismo de las circunstancias eximentes 9 y 10 del art. 8.° del Código. *

El que en extrema necesidad tomó la cosa ajena, ¿deberá restituir la misma cosa ó su importe si llegare despues á mejor fortuna? Esta pregunta se hacen los teólogos y canonistas, y comunmente se responden, que si la cosa se consumió en el alivio de la indigencia, nunca estará obligado el indigente á restituirla, porque al tomarla no hizo mas que usar de su derecho, y por efecto de su legítima ocupacion adquirió irrevocablemente su dominio; pero que si no se consumió en dicho objeto, sino que todavía existiese despues de superada la necesidad, como el caballo, v. gr., de que se ha echado mano para salvarse de enemigos, habrá de devolverse á su dueño sin demora, porque la extrema necesidad no nos da derecho á lo ajeno sino en cuanto sea indispensable para librarnos de ella, y es claro que en el propuesto caso solo nos era indispensable el uso momentáneo y no el dominio. Mas no deja de parecer mas puesto en el órden y mas conforme á los principios de justicia, que aun en el caso de haberse consumido la cosa ajena en el socorro de la extrema necesidad, deba restituirse su valor al propietario por el indigente que llegare al estado de poder hacerlo, pues lo mas natural es suponer que así de parte del dueño como del necesitado concurrió presuntivamente la voluntad de celebrar un contrato de préstamo condicional, mas bien que una donacion con traslacion absoluta de dominio. El principio de que en caso de necesidad todas las cosas se hacen comunes, es demasiado peligroso para que pueda sentarse en obras de legislacion ó de moral; es sin duda mas sano y filosófico fijar el principio de que en caso de necesidad todos los hombres deben auxiliarse y socorrerse mútuamente, y sacar luego de él las consecuencias que naturalmente produce.

La necesidad, la terrible necesidad, es muchas veces causa de los hurtos. ¡Oh Gobiernos! exclama un sabio escritor, quitad á la pobreza la necesidad de perecer en los brazos del hambre ó en los del verdugo; mas bien que de hacer leyes sanguinarias, cuidad de proporcionar á los súbditos que carecen de renta ó propiedad un trabajo útil que les suministre el sustento; averiguad las causas que producen la miseria, y aplicadles las precauciones y remedios convenientes. Es inútil combatir la indigencia solo con el temor de la pena; el indigente cometerá todos los delitos por los cuales pueda satisfacer sus necesidades; porque ¿qué pena puede haber mayor ni mas próxima ni mas cierta que el morir de hambre? Solo pueden prevenirse los efectos de la indigencia procurando lo necesario á los que carecen de ello, ya promoviendo y protegiendo todos los géneros de industria en que puedan emplearse, ya proporcionándose ocupacion dentro ó fuera de establecimientos destinados al intento, ya instituyendo cajas de economía en que por el atractivo de la seguridad y de la ganancia se inclinen las clases laboriosas á poner sus mas pequeños ahorros para no caer en el estado de miseria, ya poniendo en planta otras medidas propias de cada pais, ya por fin estableciendo, á falta de otros medios, una con-

tribucion regular entre las clases acomodadas, porque la pena de muerte que al fin caeria sobre el pobre abandonado seria un mal mas grave que la pena que tiene el rico cuando se le quita una parte limitada de su sobrante.

Los Egipcios, que creian inevitables los hurtos, llegaron á adoptar el absurdo de tolerar los ladrones, así como en algunos pueblos civilizados se toleran las mujeres públicas; y anotándolos en registros ó padrones los obligaban á dar cuenta diaria de lo que robaban, les hacian restituir las tres cuartas partes á los propietarios, y les permitian retener el resto, porque como decia la ley, no pudiéndose exterminar el perverso ejercicio del latrocinio, mejor era que los dueños descuidados conservasen por este medio la mayor parte de lo que se les sustraia que no que lo perdiesen todo.

Mas tambien es preciso confesar que la propension al hurto no es hija muchas veces de la verdadera é inculpable necesidad. En las campiñas y pueblos cortos, el ejemplo de la comunidad entera que trabaja y conoce y odia á los que no quieren trabajar, aleja la idea de vivir á costa de lo ajeno; se satisfacen allí con poco las primeras necesidades de la vida, y solo una verdadera desgracia suele arrojar al hombre al primer delito. Por el contrario, en las grandes poblaciones, la vista contínua de personas opulentas que no hacen mas que gozar, la de fortunas repentinas que desquician á otras de la clase humilde á que pertenecian, y hasta la instabilidad y automatismo, por decirlo así, del trabajo personal, van inspirando á muchos hombres odio á las ocupaciones que solo dan el sustento diario, y aficion á empresas arriesgadas, cuyo primer escalon suele ser el juego, y el robo el último. Las causas de este desarreglo no son de aquellas que tienen remedio fácil, pues que al contrario, se aumentan con el progreso y movimiento de la sociedad, viéndonos reducidos en este caso á disculpar con la necesidad la dureza de ciertas disposiciones penales, de circunstancias unas, y locales otras, que no faltan en nuestros Códigos. Mal remedio es el temor de la pena; pero ¿cuál otro, mientras no pueden evitarse tantos estímulos para el delito, y cuando por otra parte no se puede atenuar con falta de malicia ni de experiencia en el delincuente?

VII. La *accion de hurto* se concedia por el derecho á todas las personas que tenian interés en que la cosa no se perdiera; es decir, no solo al verdadero dueño, sino tambien al que la posee ó detenta con título legítimo y es responsable de su conservacion. Si al acreedor le fuere hurtada ó robada la cosa que tenia en prenda, el acreedor era y no el deudor ó dueño quien podia demandarla, ya porque debe restituir la prenda verificado el pago de su crédito si le fué hurtada por su culpa ó descuido, ya porque le importa que su crédito esté asegurado con prenda; pero debia descontar de la deuda ó entregar al dueño la pena pecuniaria en que fuere condenado el ladron y que se le adjudicare, deduciendo los gastos que le hubiese ocasionado la demanda: ley 9.ª, tít. 14, Part. 7.ª Si al artista, artesano ó menestral le fuere robada la cosa que se le dió para hacer en ella ó con ella alguna obra, la podrá demandar por sí mismo en caso de ser abonado para pagarla al dueño, y aun estará obligado á reclamarla en el caso de que este se hallare ausente, y se aprovechaba en ambos casos de la pena pecuniaria en que el ladron fuera condenado, con tal que satisfaciera al dueño el valor de la cosa; y si no fuere abonado para satisfacerlo, habrá de hacer saber el hurto al dueño en caso de hallarse presente, y este deberá entonces demandar la cosa hurtada y habia la pena pecuniaria: mas siendo culpable el artesano ó artista por no haber puesto el debido cuidado en la custodia de la cosa que se le entregó, tendrá accion el dueño para pedirla al ladron ó al mismo artista ó artesano, segun mas le acomodare: ley 10, tít. 14, Part. 7.ª Hurtada ó robada la cosa dada en comodato, tiene opcion el dueño para demandarla al ladron ó al comodatario; y una vez entablada la accion contra cualquiera de ellos, no podrá ya intentarla contra el otro; el comodatario podrá dirigirse contra el ladron cuando se viere reconvenido por el dueño: ley 11, tít. 14, Part. 7.ª; y aun sin esta circunstancia deberá en ausencia del dueño perseguir al ladron para asegurar el recobro de una cosa de que es responsable. Hurtada ó robada la cosa dada en depósito, puede demandarla el depositario á quien la tuviere, pero la accion á la pena pecuniaria solo competia al dueño, á no ser que el depositario se hubiese constituido responsable de todo peligro de pérdida ó fuere tutor ó mayordomo del dueño, pues entonces podia pedir la cosa hurtada y la pena del hurto: ley 12, d. tít. y Part. Hurtada ó robada una cosa en que uno tiene el usufructo y otro la propiedad, puede demandarla el usufructuario con la parte de pena pecuniaria que le correspondia por razon del usufructo, y el propietario podia pedir la parte de pena que le pertenecia por razon de la propiedad. Si siendo el usufructo de cosa raíz fuere hurtado el fruto de ella, puede entonces el usufructuario demandarlo todo con la pena del hurto. Mas si teniendo parte en los productos de una heredad el dueño y el labrador que la cultiva fuere robado el fruto antes de su particion, podrá el dueño reclamarla del ladron con la pena, debiendo luego devolver al labrador lo que le tocare por su parte: ley 12, d. tít. y Par-

tida. Hurtada la cosa vendida antes de haber sido entregada al comprador, está obligado el vendedor á reclamarla del ladron y darla despues al comprador con la pena que hubiere obtenido, ó bien á otorgar su poder al comprador para que haga por sí mismo la demanda. Si la cosa hurtada no hubiese sido vendida sino prometida en donacion, puede pedirla el donador con la pena del hurto, pero no está obligado á dar al donatario sino la cosa ó su estimacion, y no la pena que se le hubiere adjudicado. El legatario tiene derecho de pedir al ladron, no solamente la cosa legada que hubiere sido hurtada despues de la muerte del testador, sino tambien la pena pecuniaria correspondiente por razon del hurto: ley 13, d. tít. y Partida.

* Habiendo desaparecido en el dia la pena pecuniaria que se imponia por el hurto por nuestras antiguas leyes, á imitacion de las romanas, á favor del perjudicado, además de la restitucion de la cosa hurtada y de la indemnizacion de los perjuicios, y castigándose actualmente el hurto con penas corporales, no tienen lugar las diferencias que se indican en este párrafo respecto de aquella. Tambien puede ejercitar en el dia la accion competente para reclamar la cosa hurtada el dueño de esta cuando se hurtase á su acreedor, segun ya indicaba Gregorio Lopez en su glosa 6.ª á la ley 9.ª, tit. 14, Part. 7.ª, que trataba de este caso; y aun, segun la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, todos los ciudadanos pueden ejercitar la accion penal que proviene de los delitos, con arreglo á las prescripciones de la misma, exceptuadas las relativas á los delitos definidos en los arts. 458, 467 y 471 del Código penal. V. *Accion persecutoria de la cosa, penal y mixta.* *

VIII. El hurto, especialmente cuando es simple, suele ser de difícil justificacion; y las diligencias que deben practicarse para averiguarlo, tienen que ser tan varias como los casos, de modo, que apenas pueden darse reglas generales al efecto. V. *Robo.*

HURON. Cierto cuadrúpedo de medio pié de largo, de color rojo oscuro, con el hocico y las orejas blancas; despide por el ano un olor sumamente desagradable; vive oculto entre las piedras, y se alimenta de cuadrúpedos y aves. En varias partes le conservan y propagan para la caza de conejos, á quienes persigue en sus madrigueras hasta lanzarlos á las escopetas ó redes preparadas en las bocas. En el pár. 8.°, ley 11, tít. 30, lib. 7.°, Nov. Recop., se manda por punto general, que se maten los hurones, porque destruyen la caza; pero que si algunas personas los necesitaren para la saca de conejos en sitios vedados, obtengan la correspondiente licencia, que debian luego presentar á la jurisdiccion de la villa de Arganda, donde se hallaba establecida la caja, para que se les entregasen los precisos con las seguridades que están prevenidas. Puede dudarse de que esta disposicion produjese efecto alguno al ver extendida en todas las provincias y en terrenos vedados y abiertos la caza con hurones que seguramente no procedian del depósito de Arganda; y por de contado no rige en la actualidad, porque segun el pár. 11, tít. 2.° del Real decreto de 3 de Mayo de 1834, está prohibido el cazar con hurones, sin excepcion alguna de épocas ni terrenos.

I

IDEM. Palabra latina que significa el mismo ó lo mismo, y se suele usar para repetir las citas de un mismo autor, y en las cuentas y listas para denotar diferentes partidas de una misma especie.

IDENTIDAD DE PERSONA. La calidad de ser una persona que se encuentra precisamente la misma que se busca; y cierta ficcion de derecho, por la cual el heredero se tiene por una misma persona con el testador, en cuanto á las acciones activas y pasivas. V. *Heredero*, núm. II.

IDENTIDAD DE RAZON. V. *Arbitrio de juez*, párrafo *Analogía*.

IDUS, NONAS Y CALENDAS. Nombres de que se servian los Romanos para designar los dias del mes. Las *calendas*, eran el primero de cada mes; las *nonas*, el quinto, menos en Marzo, Mayo, Julio y Octubre, que eran el séptimo; los *idus*, el trece, menos en Marzo, Mayo, Julio y Octubre, que eran el quince. Los demás dias se contaban segun el órden de anterioridad con respecto á á cada una de las tres épocas que estaban para llegar. Así, pues, el primer dia del mes, se decia *calendis*; el segundo *sexto nonas* cuando estas eran el siete, y *quarto nonas*, cuando estas eran el cinco, que quiere decir seis ó cuatro dias antes de las nonas, y así en el órden succesivo. Los dias que preceden á las idus se computaban á proporcion en igual forma. El dia siguiente á los idus empezaba ya á contarse con respecto á las calendas del mes siguiente, diciéndose *décimo nono*, *décimo octavo*, *décimo séptimo* calendas, etc., segun los dias que faltaban para concluirse el mes. Importa conocer este modo de contar los dias para reducir las fechas de algunas disposiciones del derecho romano y aun de la curia pontifical, como asímismo para comprender algunas de nuestras leyes antiguas. V. *Calendas*.

IGLESIA. Palabra griega que significa en general convocacion ó reunion, y se ha adoptado entre los cristianos para denotar: 1.°, en sentido moral y espiritual, la congregacion de todos los fieles que reunidos por la profesion de una misma fe viven bajo el régimen espiritual de sus pastores legítimos, teniendo por cabeza visible al Papa, Vicario de Cristo; y 2.°, en sentido material y físico, el templo ó edificio en que se reunen los fieles para orar, oir la palabra divina, recibir los sacramentos y dar culto á Dios y á los santos.

* La Iglesia espiritual y mística se divide en triunfante, paciente y militante. La triunfante la componen los bienaventurados que gozan de Dios; la paciente los que habiendo muerto en gracia de Dios, se hallan en el purgatorio; la militante, los fieles que están en la tierra.

A veces se entiende por Iglesia espiritual el cuerpo particular de los fieles de una region, diócesis ó parroquia. En este sentido, San Pablo escribia á la *Iglesia de Corinto*.

La Iglesia material, ó lugar en que se reunen los fieles, no puede construirse sin conocimiento del Obispo y sin que este lo tome de la dotacion que ha de tener el templo que se quiera construir. Si esto tiene lugar en terreno de su jurisdiccion, queda sujeta á él; si está exento de la jurisdiccion del Obispo, ha de acudirse para impetrar el consentimiento del Sumo Pontífice.

No pueden concederse privilegios á Iglesias no edificadas, ni las destruidas pierden los suyos, si se reedificasen.

Las Iglesias pueden edificarse en cualquiera direccion, al Norte, al Mediodía, al Occidente, al Oriente; aunque en cierto tiempo prohibióse esta última forma de construir, por diferenciarse de los Maniqueos que afectaban orar siempre vueltos hácia el Oriente.

Aunque la dedicacion, la bendicion y la consagracion de la Iglesia, no son actos idénticos, se confunden los nombres en el uso vulgar. La consagracion pertenece exclusivamente al Obis-

po, y debe efectuarse inmediatamente despues de haberse concluido la construccion.

Está prohibido por los antiguos cánones tratar en las Iglesias negocios seculares; pronunciar sentencias en materia contenciosa; reunirse tumultuariamente; publicar ninguna cosa profana; representar espectáculos profanos; cantar, bailar ó comer indecorosamente, y por último, el Concilio de Trento previene en su sesion 22, «que se destierren de las Iglesias toda clase de músicas, con las cuales, ya en el órgano ó bien en el canto se mezcle algo de lascivo ó impuro; lo mismo que toda clase de acciones profanas, discursos, entretenimientos vanos y negocios seculares, paseos, ruidos y clamores, á fin de que la casa de Dios parezca y sea verdaderamente casa de oracion.»

Hay varias clases de Iglesias: *episcopal* ó *catedral*, que se compone de varios canónigos, y se llama catedral, *quia penes ipsam est cathedra prælati:* es madre de las demás y centro de comunion de toda la diócesis. *Colegial* ó *colegiata*, que tiene su cuerpo, ó colegio, ó cabildo inferior al de la catedral. *Matriz*, en sentido estricto, es la catedral; en sentido lato, toda Iglesia que tiene otra bajo su dependencia. *Bautismal*, la que tiene pila bautismal, y que generalmente, pero no necesariamente, es parroquial. *Parroquial*, la que está servida por un cura y tiene adscripto cierto número de habitantes que reciben de él el pasto espiritual.

En sentido lato, y tratándose de materias favorables, se comprendia bajo el nombre de Iglesias, no solo los lugares donde se reunen los fieles, sino tambien los piadosos, como hospitales, conventos, etc.; pero esto ha de inferirse del sentido, pues que por regla general no se comprende mas que los templos.

Sobre el derecho de la Iglesia á poseer bienes, véanse los artículos *Amortizacion.* — *Bienes eclesiásticos.* — *Desamortizacion.* — *Fábrica de Iglesia.* — *Inmunidad eclesiástica.* — *Jurisdiccion eclesiástica.* — *Sacrilegio.* *

IGLESIA. La inmunidad que goza quien se refugia en el templo por temor de verse perseguido de la justicia. V. *Asilo.*

IGLESIA FRIA. El derecho que conservaba el que extrajeron de sagrado y no le habian restituido, para alegarle si le volvian á prender. Algunos reos hacian maliciosamente que los extrajesen de la Iglesia por delitos leves, de que los absolvian sin restituirlos á ella; y si despues los prendian por otros delitos, pretendian conservar su derecho de asilo para librarse de las penas en que habian incurrido; y aun otros sin aquella circunstancia, viéndose aprehendidos fuera de lugar sagrado, alegaban inmunidad, y pretendian ser restituidos á la Iglesia, diciendo que habian sido extraidos de ella con caricias, engaños ó violencia. La práctica de oir y favorecer á tales reos que se habia introducido en algunas partes, y era conocida con el nombre de Iglesia fria, fué por fin abolida por el art. 3.° del Concordato celebrado el 26 de Setiembre de 1737 entre las Córtes de Roma y España, y consiguiente Breve de Su Santidad de 14 de Noviembre del mismo año: ley 4.ª, y su nota 7.ª, tít. 4.°, lib. 1.°, Nov. Recop. V. *Asilo.*

* **IGNOMINIA.** Es circunstancia agravante del delito emplear medios ó hacer que concurran circunstancias que añadan la ignominia á los efectos propios del hecho que lo constituye: artículo 10, núm. 12 del Código penal. *

IGNORANCIA. La falta de ciencia, de letras y noticias, sea general ó particular. La ignorancia considerada en sí misma, se distingue del error; pues aquella no es mas que una privacion de ideas ó conocimientos, y esta es la falta de conformidad ó la oposicion de las ideas con la naturaleza ó estado de las cosas. Mas considerada como principio de nuestras acciones, la ignorancia casi no se diferencia del error, y ambos suelen ir juntos casi siempre.

La ignorancia, así como el error, es de muchas maneras: en cuanto á su objeto, es de hecho ó de derecho; en cuanto á su orígen, voluntaria ó involuntaria; en cuanto á su influencia sobre las acciones ó negocios de los hombres, esencial ó accidental.

La ignorancia es de *hecho* ó de *derecho*, segun que recae sobre un hecho ó sobre la disposicion de una ley. La ignorancia de *derecho* suele ponerse en la clase de las faltas ó culpas latas, y por eso no sirve de excusa á nadie, sino es en ciertas cosas al menor, á la mujer, al labrador sencillo y al soldado: ley 3.ª, tít. 1.°, lib. 2.°, y ley 5.ª, tít. 4.°, lib. 6.° del Fuero Juzgo; ley 4.ª, tít. 6.°, lib. 1.° del Fuero Real, y leyes 15, 20 y 21, tít. 1.°, Part. 1.ª; ley 31, tít. 14, Part. 5.ª, y ley 2.ª, tít. 2.°, lib. 3.°, Nov. Recop.

* Esta misma doctrina sientan Febrero y sus reformadores Gutierrez y Tapia, y otros autores no menos acreditados, fundándose especialmente en la ley 21, tít. 1.°, Part. 1.ª, que es la que habla con mas generalidad sobre esta materia, la cual admite la excusa de la ignorancia del derecho, en aquellas cosas que no conciernen á la moralidad natural de las acciones y para el efecto de evitar su daño, á los militares ocupados en el servicio de las armas, al labrador, y á las mujeres que viven en despoblado, y á los pastores que andan con los ganados por los montes. Mas otros escritores de nota, entre ellos los Sres. Laserna, Montalban y Gutierrez Fernandez, sientan que esta ley se halla derogada por la ley 2.ª, tít. 2.°, libro 3.° de la Nov. Recop., que dice que la ley es

comun, así para varones como para mujeres de cualquier estado que sean, y es tambien para los sabios como para los simples, y es para poblados como para yermas. Mas sobre esto se advierte, que la mencionada ley de la Recopilacion establece la regla general de que la ley es obligatoria para toda clase de personas, sin referirse al caso de que se ignore, suponiendo que se sabe ó *puede saberse aun en despoblados* por haber llegado á estos lugares la noticia de su promulgacion, y aun respecto de las mujeres y de los rústicos, etc., que se hallan en ellos, cuando pueden saberlas preguntando á personas versadas en el derecho, etc. Estas mismas reglas se hallan establecidas en las Partidas. La ley 1.ª, tít. 1.°, Part. 1.ª lleva por epígrafe: *como son todos tenudos de guardar las leyes*; y la ley 20, dice en su epígrafe: *porque razon los omes non se pueden excusar del juicio de las leyes por decir que las non saben*, y expone en su contexto los medios de que pueden valerse todos para saber las leyes y las razones porque no les excusa su ignorancia. Acevedo, explicando la ley 21 de Partida citada, en sus comentarios á la ley 2.ª, tít. 1.°, lib. 2.° de la Nueva Recopilacion, que es la concordante con la 2.ª de la Novísima expuesta, sienta ser necesario para que á las personas mencionadas en la ley de Partida pueda aprovechar la ignorancia del derecho: 1.°, que las leyes sobre que la alegan no se deriven del derecho natural ó de la Religion; 2.°, que dichas personas no han de ser ilustradas, y 3.°, que además han de hallarse en despoblado sin tener conocimiento de la promulgacion de la ley ni haber podido consultar á personas versadas en el derecho. Véase el profundo artículo publicado sobre esta materia por M. Bressolles en la *Revue de la Legislation*, tomos 17 y 18 y la disertacion del sabio aleman Muhlenbruch inserta en los *Archiv. für die civilist. Prox.* t. 2.°, pág. 369 y siguientes. Véase el artículo de esta obra *Ley* y los demás relativos á las personas indicadas. *

La ignorancia de *hecho* es verosímil ó crasa y afectada: es verosímil, cuando se trata de hechos extraños; y es crasa ó afectada, cuando se trata de hechos propios ó de hechos extraños de notoriedad pública. La ignorancia verosímil excusa, pero la crasa ó afectada no suele tener disculpa. Sobre todo, la ignorancia de su propio hecho no puede alegarse por nadie, cuando se trata de sacar provecho de ella en perjuicio de un tercero; porque, ¿qué probabilidad hay de que una persona pierda la memoria de lo que ha ejecutado, á no ser que el hecho sea muy antiguo? Puede alegarse, sin embargo, la ignorancia de su propio hecho, cuando se trata de evitar alguna pérdida, como si un hombre hiciese tan poca reflexion en sus negocios, que no acordándose de haber pagado á su acreedor lo que le debia, le satisfaciese el crédito segunda vez; pues de otro modo este acreedor se aprovecharia de la sencillez de su deudor contra toda equidad, y por una mala fe que no debe soportarse: ley 3.ª, tít. 13, lib. 4.° del Fuero Real; ley 10, tít. 9.°, Part. 6.ª; ley 12, tít. 1.°, Part. 7.ª, y leyes 28 y 29, tít. 14, Part. 5.ª V. *Error* y *Pago indebido*.

La ignorancia es *voluntaria* cuando procede de negligencia en aprender ó inquirir lo que puede saberse; y es *involuntaria*, cuando es efecto de la falta de medios físicos ó morales para evitarla. La ignorancia involuntaria es excusable, como se deja conocer; mas no lo es la voluntaria. Las faltas que uno comete por ignorancia de su profesion, dan lugar al resarcimiento de perjuicios, porque nadie debe ejercer una profesion sin haber adquirido los conocimientos necesarios para su desempeño, como se verá en el artículo *Impericia*.

Ignorancia *esencial* es la que recae sobre alguna circunstancia necesaria en un negocio, y que por tanto influye de tal manera en la ejecucion del mismo, que no se hubiera verificado este si se hubiese sabido la naturaleza ó el estado real de las cosas. Ignorancia *accidental* es la que por sí misma no tiene relacion con el negocio de que se trata, y por tanto, no puede considerarse como la verdadera causa de la accion. Véase *Error*.

ILEGAL. Lo que es contra ley.

ILEGITIMAR. Privar á alguno de la legitimidad, y hacer que se tenga por ilegítimo al que realmente era legítimo ó se tenia por tal.

ILEGITIMIDAD. Falta de alguna circunstancia ó requisito para ser alguna cosa legítima, y especialmente la calidad que uno tiene de no haber nacido de legítimo matrimonio.

ILEGÍTIMO. Todo lo que se hace contra la disposicion de las leyes, ó no es conforme á ellas; y así se dice ilegítimo el hijo habido de un enlace que no está autorizado por las leyes. V. *Hijo ilegítimo*.

ILÍCITO. Lo que es contrario á justicia ó razon, ó no está permitido por las leyes: *Illicitum dicitur, quod per leges, senatusconsulta, edicta, constitutiones principum, facere non licet, quodve vetitum et prohibitum est.*

ILÍQUIDO. Lo que todavía está por liquidar ó aclarar, como alguna cuenta ó deuda.

ILUSORIO. Lo que es de ningun valor ó efecto.

ILUSTRE. El que es de distinguida prosapia; y tambien se usa como título de dignidad.

«*Ilustres* personas son llamadas en latin, dice la ley 3.ª, tít. 14, Part. 4.ª, las personas honradas et de grand guisa, et que son puestas en dignidades, así como los Reyes et los que descienden dellos, et los condes, et otrosi los que descien-

den de ellos, et los otros homes honrados semejantes destos.»

* Los Presidentes de las Audiencias y los de Sala de Madrid, tendrán el tratamiento, segun el art. 201 de la ley de Organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, de Señoría ilustrísima. *

* **IMÁGENES.** Constantino, Obispo de Frijia, sostenia que era idolátrico el honrar á las imágenes de los Santos, y confirmó en esta opinion al Emperador Leon, conocido por «el Iconoclasta,» que la habia recibido de los musulmanes.

Opúsose á esta doctrina San German Patriarca de Constantinopla, y explicó la de la Iglesia que concede á las santas imágenes el culto que se refiere á los originales. El Papa Gregorio III se declaró tambien contra los errores del Emperador, quien exasperado con la resistencia, prohibió el culto de las imágenes, mandando arrancarlas de cualquier punto donde estuvieren y quemarlas, con cuyo motivo sufrieron los fieles cruel persecucion, continuada por su hijo Constantino Copronymo. Tanto arreció, que flaquearon muchos hasta el punto que, convocado un conciliábulo por Constantino en Hyeria de mas de 300 Obispos iconoclastas, promulgaron un decreto contra las santas imágenes.

Muerto Constantino, la Emperatriz Irene, de concierto con el Patriarca de Constantinopla, Taraise, procuró el restablecimiento del culto, y escribiendo este al Sumo Pontífice Adriano, se congregó el Concilio de Nicea compuesto de 377 Obispos, que decidieron: «Que las sagradas imágenes, bien de color, taracea, ó cualquiera otra materia conveniente, debian ser expuestas, ya en las Iglesias sobre los vasos, hábitos sagrados y paredes, ya en las casas y los caminos, porque cuanto con mas frecuencia se vean las imágenes de Jesucristo, de su Santísima Madre y de los Santos, tanto mas inclinado se siente uno á acordarse y amar á los originales. Que se debia dar á las imágenes la salutacion y adoracion de honor, pero no el culto de *latría*, que solo conviene á la naturaleza divina.»

El santo Concilio de Trento, en la sesion 25, manda que se enseñe á los fieles el uso legítimo de las imágenes, segun la costumbre de la Iglesia católica y apostólica: declara que se deben tener y conservar, principalmente en los templos, las imágenes de Cristo, de la Vírgen Madre de Dios y de otros Santos, y que se les debe dar el correspondiente honor y veneracion; no porque se crea que hay en ellas divinidad ó virtud alguna por la que merezcan el culto, ó que se les deba pedir alguna cosa, ó que se haya de poner la confianza en las imágenes, *sino porque el honor que se da á las imágenes se refiere á los originales representados en ellas*; de suerte que *adoramos* á Cristo por medio de las imágenes que besamos, y en cuya presencia nos descubrimos y nos prosternamos, y *veneramos* á los Santos cuya semejanza tienen. Que enseñen los Obispos, que por medio de las historias de nuestra redencion, expresadas en pinturas y otras copias, se instruye y confirma el pueblo, recordándole los artículos de la fe, haciendo que recapacite contínuamente sobre ellos: que además se saca mucho fruto de todas las sagradas imágenes, no solo porque recuerdan al pueblo los beneficios que Cristo le ha concedido, sino tambien porque se exponen á los ojos de los fieles los saludables ejemplos de los Santos y los milagros que Dios ha obrado por su medio, con el fin de que den gracias á Dios por ellos y arreglen su vida y costumbres á los ejemplos de los mismos Santos; así como para que se exciten á adorar y amar á Dios y practicar la piedad.

El Concilio repite la excomunion que ya acordó el de Nicea contra el que enseñare ó sintiere algo contra estos decretos; pero no está por ello menos precavido contra los abusos que el culto de las sagradas imágenes puede ocasionar entre el vulgo.

«Si se hubieren introducido algunos abusos, continúa, en estas santas y saludables prácticas, el santo Concilio desea ardientemente que se exterminen de todo punto; de suerte que no se coloquen algunas de falsos dogmas, ni que den ocasion á los ignorantes para peligrosos errores. Y si aconteciere que se expresen y figuren en alguna ocasion historias y narraciones de la Sagrada Escritura, por ser estas convenientes á la instruccion de la ignorante plebe, enséñese al pueblo que esto no es copiar la Divinidad, como si fuere posible que se viere esta con ojos corporales ó pudiere expresarse con colores y figuras. Destiérrese absolutamente toda supersticion en la invocacion de los Santos, en la veneracion de las reliquias y en el sagrado uso de las imágenes, ahuyéntese toda ganancia sórdida, y evítese, en fin, toda torpeza.»

Con el objeto de que se cumplan con la mayor exactitud estas determinaciones, establece tambien el santo Concilio, que á nadie le sea lícito poner, ni procurar que se ponga ninguna imágen desusada y nueva en lugar ninguno ni Iglesia, aunque sea de cualquier modo exenta, á no obtener la aprobacion del Obispo.

Despues de tan terminantes declaraciones de cuál es el sentido del culto que rinden los católicos á las sagradas imágenes, maravilla la tenacidad con que los protestantes renuevan las calumnias de los iconoclastas.

Alegándose las muchas irreverencias que se cometian, se mandó por el Gobierno que se quitasen de las calles públicas y casas las imá-

genes y estátuas de Santos que se veneraban, llevándose á efecto esta medida en todas las poblaciones de alguna importancia de España. V. *Blasfemo*. *

* **IMBÉCIL.** Segun el Código penal de 1870, no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal, el imbécil y el loco á no ser que este haya obrado en un intervalo de razon: art. 8.°, núm. 1.°, cuya disposicion, así como la de los demás párrafos de dicho número, exponemos en el de esta obra *Loco*. *

IMBURSACION. Lo mismo que insaculacion.

IMPARTIR Ó IMPERTIR. Repartir, comunicar ó prestar á otro una cosa que se tiene ó posee; y así *impartir el auxilio* es prestar auxilio ó socorro una jurisdiccion ó autoridad á otra. Tambien se usa de esta frase en el sentido de pedir ó implorar una jurisdiccion el auxilio de otra, especialmente la eclesiástica de la civil, para la ejecucion de aquellas providencias que no puede llevar á efecto por sí misma.

IMPEDIMENTO MATRIMONIAL. La prohibicion de contraer matrimonio hecha por la ley á los que no reunen todas las cualidades ó no cumplen todas las condiciones prescritas al efecto; el obstáculo que se opone perpétua ó temporalmente á que dos personas se casen entre sí; ó como dice el *Diccionario de la Academia Española*, cualquiera de las circunstancias que hacen ilícito ó nulo el matrimonio. Hay, pues, circunstancias que hacen nulo el matrimonio, y circunstancias que le hacen lícito sin anularle; y de aquí nace la clasificacion de impedimentos dirimentes é impedimentos impedientes ó prohibitivos.

* **IMPEDIMENTOS EN EL MATRIMONIO CANÓNICO.** Los establecidos para esta santa union por las disposiciones de la Iglesia católica. Son de dos clases, dirimentes é impedientes. *

Impedimento dirimente.—El que estorba que se contraiga matrimonio entre ciertas personas, y lo anula si se contrae. Llámase *dirimente* del verbo latino *dirimere*, que significa destruir. Se cuentan catorce impedimentos dirimentes, que están comprendidos en los versos que siguen:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si forte coire nequibis,
Si parochi et duplicis desit præsentia testis,
Raptave sit, mulier, nec parti reddita tutæ,
Hæc facienda vetant connubia, facta retractant.

—*Error;* el error que recae en la persona, no en la calidad ó fortuna; porque el consentimiento es de esencia del matrimonio, y el que yerra en cuanto á la persona casándose con una en concepto de ser otra de quien tuviese conocimiento de vista, fama ú oidas, se supone que no consiente, y por ello no hace un contrato válido; mas no se anula el matrimonio, si el error se subsana despues de sabida la verdad mediante nuevo consentimiento prestado por palabras ó por hechos; ó si recae solo sobre el nombre ó sobre la calidad ó fortuna, como cuando se cree que la novia se llama Sofía, ó que es noble ó rica, llamándose Irene y siendo plebeya ó pobre: ley 10, tít. 2.°, Part. 4.ª; *cap. Quod autem, caus.* 29, *q.* 1. V. *Error*, pár. 1.°, núms. 8, 9 y 10.

—*Conditio;* esto es, así la calidad del nacimiento ó estado de las personas, como la calidad ó circunstancia con que se hace el contrato. Se anula, pues, el matrimonio por la condicion ó estado servil, cuando una persona libre se casa con otra que creia libre y es sierva ó esclava, á no ser que despues de conocido el estado servil consienta en el matrimonio de palabra ó de hecho; y por la condicion ó circunstancia que uno estipula, cuando esta es contra la naturaleza ó fin del matrimonio, mas no cuando solo es torpe ó imposible de hecho: ley 11, tít. 2.°, y leyes 5.ª y 6.ª, tít. 4.°, Part. 4.ª; *cap. Ad nostram*, 4 *de conj. serv.*; *cap. Si quis ingenuus* 4, *causa* 29, *q.* 2. V. *Condicion desconvenible* y *Condicion deshonesta*.

—*Votum;* el voto solemne de castidad hecho antes del matrimonio mediante la profesion monástica ó religiosa en alguno de los Institutos aprobados por el Papa: ley 11, tít. 2.°, Part. 4.ª; *Conc. Trident., sess.* 24 *de sacram. matrim. can.* 9. Este voto solemne de la profesion religiosa no solo dirime el matrimonio que se contraiga despues, sino tambien el matrimonio ya contraido, con tal que no se haya consumado; *Conc. Trident. sess.* 24, *de matrim., can.* 6. V. *Divorcio*.

—*Cognatio;* el parentesco de consanguinidad legítima ó natural, en la línea recta sin limitacion de grados, y en la trasversal hasta el cuarto inclusive; el parentesco civil contraido por la adopcion, entre el adoptante y el adoptado aunque se deshaga la adopcion, entre el adoptado y los hijos carnales del adoptante mientras la adopcion subsista, y entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, así como entre el adoptante y el cónyuge del adoptado, sea que se disuelva ó que dure la adopcion; el parentesco espiritual contraido por el bautismo, entre el bautizante y el bautizado y sus padres, así como entre el padrino ó madrina y la ahijada ó ahijado y sus padres, y el contraido por la confirmacion tambien en la propia forma entre el confirmante y los padrinos con el confirmado y sus padres: leyes 4.ª y 5.ª, tít. 6.°, y leyes 2.ª, 3.ª y 7.ª, tít. 7.°, Part. 4.ª V. *Consanguinidad.—Adopcion.—Bautismo.—Confirmacion.—Grado* y *Parentesco*.

—*Crimen;* el delito de adulterio, y el de homicidio del primer cónyuge, cometidos con

esperanza ó promesa ó celebracion de casamiento; de modo que son cuatro los crímenes que dirimen el matrimonio: 1.°, homicidio sin adulterio; 2.°, homicidio con adulterio; 3.°, adulterio solo con promesa de matrimonio; y 4.°, adulterio solo con celebracion de otro matrimonio; ó sea segundo matrimonio contraido de mala fe: ley 12, tít. 1.°, lib. 3.°, del Fuero Real, y leyes 14 y 19, tít. 2.°, Part. 4.ª

1.° El *homicidio solo*, esto es, el *uxoricidio* ó *mariticidio*, es impedimento dirimente, cuando el hombre ó la mujer, aun sin adulterio, mata por mútuo convenio á su consorte ó al del otro con ánimo de casarse luego entre sí. Mas para que tal homicidio sin adulterio produzca impedimento se requiere: 1.°, que tanto el hombre como la mujer concurran física ó moralmente á la muerte del cónyuge inocente, pues no basta que la haya hecho alguno de ellos sin noticia ó consentimiento del otro; 2.°, que se siga real y efectivamente la muerte á resultas de la maquinacion de ambos; 3.°, que la conspiracion contra la vida del cónyuge inocente se haya tramado con intencion de contraer entre sí matrimonio los cómplices del delito, no bastando que se haya ejecutado por otra cualquiera causa, como v. gr., por odio ó por venganza. *Cap. Laudabilem*, 1.° *de convers. infidelium; cap. Si quis vivente*, 5, *caus.* 31, *q.* 1.

2.° El *homicidio con adulterio* es impedimento dirimente, cuando solo el adúltero despues de cometido el adulterio mata á su mujer, ó sola la adúltera á su marido, aun sin conspiracion entre ambos, pero con intencion de casarse con el cómplice en el adulterio. Para que el homicidio con adulterio produzca impedimento se requiere: 1.°, que el uno de los cómplices en el adulterio sea verdadera causa física ó moral de la muerte del cónyuge inocente, pues no basta la ratihabicion ó aprobacion de la muerte ya ejecutada, sin que sea necesario que el otro adúltero concurra á la muerte ó tenga noticia de que su cómplice la intenta; 2.°, que se siga real y efectivamente la muerte; 3.°, que la maquinacion contra la vida del cónyuge se haga por cualquiera de los adúlteros con ánimo de casarse con su cómplice, y no con otro motivo. *Cap. Significaverit nobis*, 2; *et cap. Super hoc*, 3, *de eo qui duxit in matrimonium, et cap. Si quis vivente*, 5, *caus.* 31, *q.* 1; *et cap. Laudabilem*, 1, *de convers. infidel.*

3.° El *adulterio solo con promesa* ó *pacto de casamiento* es impedimento dirimente, cuando los adúlteros antes ó despues del adulterio se prometen y dan palabra de contraer matrimonio el uno con el otro despues que enviude el que se halla casado, aunque no atenten contra la vida del cónyuge inocente. Para que el adulterio con tal pacto cause impedimento se requiere: 1.°, que intervenga promesa séria de casamiento hecha por la una parte y aceptada por la otra, siendo indiferente que la promesa sea anterior ó posterior al adulterio; 2.°, que la promesa y el adulterio se hayan hecho viviendo el cónyuge inocente, pues si el adulterio se hizo antes de su muerte y la promesa despues, no habrá impedimento; 3.°, que cada adúltero sepa que el otro está casado; 4.°, que el adulterio sea consumado y no solo intentado. *Cap. Relatum est*, 4, *caus.* 31; *q.* 1; *cap. Propositum*, 1; *cap. Ex litterarum tuarum*, 4; *cap. Significasti*, 6; *cap. Veniens*, 7, *et cap. Siquis*, 8, *de eo qui duxit in matrim.*

4.° El *adulterio solo con otro matrimonio contraido* es impedimento dirimente, cuando el adúltero viviendo su mujer legítima se casa con la adúltera, ó la adúltera viviendo su marido se casa con el adúltero; pues en este caso, no solamente es nulo tal matrimonio, sino que nunca ya podrán casarse entre sí los adúlteros despues de la muerte de la mujer del adúltero ó del marido de la adúltera. Mas para que este adulterio cause impedimento dirimente, se requiere: 1.°, que el matrimonio con el primer cónyuge sea válido; 2.°, que este mismo matrimonio con el primer cónyuge sea conocido del segundo: *Cap. Propositum*, 1; *cap. Cum haberet*, 5; *cap. Veniens*, 7; *cap. Significabit*, 2; *cap. Si quis*, 8, *de eo qui duxit in matrimonium.*

La nulidad del matrimonio en los cuatro casos que se han expuesto, no es de derecho natural ó divino, sino solo de derecho eclesiástico y real; y así es que fuera de ellos no son impedimento dirimente el conyugicidio ni el adulterio. De aquí es tambien que si dos infieles cometiesen en su estado de infidelidad alguno de los expresados delitos, y despues se convirtiesen á la fe católica, podrian contraer entre sí matrimonio válido, por haberlos cometido en tiempo en que no estaban sujetos á leyes eclesiásticas: *Cap. Laudabilen, de convers. infidel.*

—*Cultus disparitas*: la diferencia de culto ó de religion, cuando el uno es católico y el otro infiel, judío ó mahometano; mas no si el uno es católico y el otro hereje. La razon es que como el bautismo es la puerta de los demás sacramentos, no puede recibirse ninguno de estos, ni por consiguiente el del matrimonio sin haberse recibido antes el primero. *Cap. Cave*, 15, *caus.* 28, *q.* 1. La ley 15, tít. 2.°, Part. 4.ª, declaró nulo el matrimonio entre católicos y herejes; pero lo tiene por válido el derecho canónico, al cual nos atenemos en esta materia. V. *Divorcio.*

— *Vis*; la fuerza ó miedo grave que se hiciere injustamente á una persona para que se case, porque el consentimiento debe ser libre; pero si cesando la fuerza ó el miedo, consintiere voluntariamente de palabra ó de hecho el forzado, será

válido el matrimonio: ley 15, tít. 2.°, Part. 4.ª; *cap. Abbas*, 2; *cap. Ad audientiam*, 4; *et cap. Cum dilectus*, 6, *de his quæ vi, metusve causa fiunt.* V. *Violencia* y *Miedo*.

— *Ordo*; el órden de presbítero, diácono ó subdiácono; de suerte, que el que recibe cualquiera de las Ordenes mayores, no puede ya casarse válidamente; mas la recepcion de Orden sacro no anula el matrimonio que se hubiese contraido antes, aunque no se haya consumado: ley 16, tít. 2.°, Part. 4.ª; *cap. unic., De voto, in* 6. *cap. De diacono*, 1; *cap. ex litterarum*, 2, *qui clerici vel voventes*; *cap. Si quis clericorum*, 1, *de clericis conjugatis*; *et Conc. Trident., sess.* 24, *de matrim., can.* 9.

— *Ligamen*; el vínculo del matrimonio que se tiene contraido anteriormente con otra persona. En las Decretales se entiende por *ligamen* el maleficio ó encantamiento con que mediante la magia se creia quedar ligada la facultad de la generacion; mas aquí no es otra cosa que el vínculo de los cónyuges nacido del matrimonio rato ó consumado, durante el cual no puede contraerse otro; de suerte, que una vez casado el varon, no puede volverse á casar mientras viva su mujer, ni ella mientras viva su marido, que es lo mismo que decir que no está permitida la poligamia simultánea: *Conc. Trident., sess.* 24, *de sacram. matrim., can.* 2, y ley 16, tít. 17, Part. 7.ª V. *Ausente* en su última acepcion, *Bígamo* y *Poligamia*.

— *Honestas;* la pública honestidad, esto es, la afinidad que resulta de los esponsales válidos y del matrimonio rato, en cuya virtud el que contrajo esponsales válidos con alguna mujer no puede contraer matrimonio válido con ninguna de las parientas consanguíneas de ella en primer grado; y el que contrajo matrimonio rato con una, no podrá casarse despues con ninguna de las parientas consanguíneas de la misma hasta el cuarto grado inclusive, y viceversa, aunque el matrimonio hubiese sido nulo por cualquiera causa, á no haberlo sido por falta de consentimiento: *Conc. Trident., sess.* 24, *de reformat. matrim., cap.* 3; *cap. unic. de sponsalibus, in* 6, *y declaracion de San Pio V, constit. incip. Ad romanum*. V. *Honestidad pública*.

— *Si sis affinis*; si fueres afin. La afinidad por la cual el varon se hace pariente de la familia de la mujer, y la mujer de la del varon, dirime el matrimonio en línea recta sin distincion de grados, y en línea colateral hasta el cuarto grado inclusive cuando nace de cópula legítima, y solo hasta el segundo cuando proviene de una union ilegítima. Tú, pues, que estás casado con Antonia, no podrás casarte despues de su muerte con ninguna de sus parientas consanguíneas hasta el cuarto grado, porque son tus afines; pero si no estás casado con ella, sino que tuviste acceso fuera de matrimonio, solo tendrás impedimento dirimente para casarte con sus consanguíneas hasta el segundo grado inclusive, debiendo decirse otro tanto de Antonia con respecto á tus parientes en iguales casos. V. *Afinidad*.

— *Si forte coire nequibis*; si no pudieres consumar el matrimonio. La *impotencia* es impedimento dirimente cuando precede al matrimonio; pero no cuando se origina de alguna causa posterior á la celebracion: leyes 16 y 17, tít. 2.°, Partida 4.ª V. *Impotencia*.

— *Si parochi et duplicis desit præsentia testis*; si falta la asistencia del párroco y de dos testigos. El matrimonio debe celebrarse en presencia del párroco ó de otro sacerdote autorizado por el mismo párroco ó por el Ordinario, y de dos ó tres testigos, pues de otro modo es absolutamente nulo: *Conc. Trident., sess.* 24 *de reformat. matrim., cap*, 1.° De manera, que ya en el dia no puede haber matrimonio clandestino. V. *Matrimonio*.

— *Si mulier sit rapta, loco ned reddita tuto*; si la mujer hubiere sido robada y no depositada en lugar seguro. El rapto de una mujer hecho con el objeto de casarse con ella, dirime el matrimonio entre el raptor y la robada, pues no se considera válido el consentimiento dado por esta mientras se hallare bajo la potestad de aquel; pero si fuere depositada en lugar seguro, donde el raptor no tenga influjo, y allí diere libremente su consentimiento, será válido el matrimonio: *Conc. Trident. de reformat. matrim., cap.* 6.° Véase *Rapto*.

Tales son los impedimentos que segun las leyes eclesiásticas hacen nulo el matrimonio. Ellos se dividen, como es de observar, en relativos y absolutos: son *relativos*, los que ponen obstáculo al matrimonio de ciertas personas solo entre ellas, como por ejemplo, el que resulta del parentesco; y son *absolutos*, los que se oponen al matrimonio de una persona con cualquiera otra, como por ejemplo, el Orden sagrado, la profesion religiosa y la existencia de un matrimonio anterior.

Dispensa de impedimentos dirimentes.

De los impedimentos dirimentes, sean absolutos ó relativos, hay unos que no admiten dispensa, y otros que pueden dispensarse por legítima autoridad.

Dispensa no es otra cosa que la licencia ó autorizacion que se concede para contraer matrimonio á ciertas personas que de otro modo no podrian celebrarle válidamente por tener alguno de los impedimentos que le dirimen. ¿A quién pertenece el poder de conceder tales dispensas?

¿Cuáles son las especies de impedimentos que pueden dispensarse? ¿Qué principios rigen en la concesion de las dispensas? ¿Qué causas han de alegarse para obtenerlas? ¿Qué debe contener la súplica en que se piden, y cuál es la forma de ellas? Hé aquí las cuestiones á que vamos á satisfacer por su órden.

Primero. ¿A quién pertenece la facultad de conceder dispensas de los impedimentos de matrimonio? El matrimonio debe considerarse como contrato y como sacramento: como contrato está sujeto á las leyes seculares, y como sacramento á las reglas de la Iglesia. De aquí es que, en principio, así la potestad eclesiástica como la secular pueden establecer impedimentos dirimentes y dispensar de ellos. Todos los que se establecieron en los primeros siglos de la Iglesia lo fueron por las leyes de los Emperadores: Teodosio el Grande fué quien prohibió el matrimonio entre primos hermanos bajo pena de nulidad: Justiniano quien hizo del parentesco espiritual un impedimento dirimente; y el de disparidad de culto ó diferencia de religion fué introducido por Valentiniano, Valente, Teodosio y Arcadio, que prohibieron los matrimonios de los cristianos con los judíos. Así que la potestad secular era á quien pertenecia el poder de dispensar de ellos, porque el legislador es el único que tiene derecho de conceder exenciones de sus leyes; y efectivamente los príncipes se reservaron y usaron la facultad de conceder dispensas, sin que nadie creyese que cometian una usurpacion, como es de ver por la historia y por las leyes 1.ª y 2.ª, tit. 5.°, lib. 3.° del Fuero Juzgo. Los protestantes han contestado á la Iglesia el derecho de establecer impedimentos dirimentes y el de acordar dispensas; pero contra la doctrina de estos sectarios se hizo el cánon tercero de la sesion vigésima cuarta del Concilio de Trento que dice: *Si quis dixerit eos tantum consanguinitatis et affinitatis gradus qui in Levitico exprimuntur, posse impedire matrimonium contrahendum, et contractum dirimere, nec posse Ecclesiam in nonulis eorum dispensare, aut constituere ut plures impediant aut dirimant, anathema sit.* Mas es de observar, que como el matrimonio no está sometido, en principio, á la potestad eclesiástica sino en cuanto es sacramento, los impedimentos establecidos por ella debian recaer por sí mismos solamente sobre el sacramento y no sobre el contrato civil; y por la propia razon, las dispensas concedidas por la misma potestad no podian ser suficientes para la celebracion del contrato que es la materia del sacramento. Sin embargo, tanto los impedimentos establecidos por la Iglesia como sus dispensas recaen sobre el matrimonio, ya se considere como sacramento, ya como contrato civil; porque la potestad secular ha recibido y convertido en leyes los cánones en que se establecen los impedimentos, y autoriza las dispensas que á sus súbditos concede la eclesiástica. * Véase, acerca de esta doctrina, lo que exponemos al tratar en el artículo siguiente de los *Impedimentos en el matrimonio civil.* * Sentado ya este principio, ¿tiene cada Obispo en su diocesi el derecho de ejercer el poder que goza la Iglesia de dispensar los impedimentos del matrimonio, ó está reservada esta facultad al Papa exclusivamente? No hay cánon que haya decidido esta cuestion. En el Concilio de Trento se dividieron las opiniones, los Padres franceses y españoles se declararon á favor de los Obispos, y los italianos á favor del Papa, de modo que el punto quedó indeciso, contentándose el Concilio con decir en términos generales que cuando hubiese lugar á la dispensa se concediese por aquellos á quienes perteneciere: *Si urgens justaque ratio postulaverit cum aliquibus dispensandum esse, id causa cognita ac summa maturitate, atque gratis,* Á QUIBUSCUMQUE AD QUOS DISPENSATIO PERTINEBIT ERIT PRÆSTANDUM. Sess. 25 *de reformat.* cap. 18. El uso, pues, no es uniforme en todas partes. En muchas diócesis fuera de estos reinos se han mantenido los Obispos en la posesion de conceder dispensas de los impedimentos de parentesco y afinidad en tercero y cuarto grado; en otras no las conceden los Obispos sino á los pobres; y en otras, como entre nosotros, solo el Supremo Pontífice ejerce el poder de dispensar, con exclusion de los Obispos.

Mas el Supremo Pontífice puede delegar este poder, como efectivamente lo ha delegado y delega muchas veces. Clemente XIV, por su Breve de 27 de Marzo de 1770, concedió á los Arzobispos y Obispos de los Estados españoles de ultramar facultad por veinte años para dispensar en los matrimonios ya contraidos y los que se pretendiesen contraer entre parientes de cualquier grado de consanguinidad ó afinidad. Por otro Breve de 23 de Julio de 1778, el Papa Pio VI amplió por diez años á dichos prelados la facultad de dispensar en tercero y segundo grado de afinidad con atingencia del primero, solo en la línea trasversal. Y por otro Breve de 8 de Setiembre de 1789, inserto en la cédula de 15 de Agosto de 1790, se otorgó indulto á los mismos prelados por otros veinte años para dispensar en ambos fueros los impedimentos de consanguinidad y afinidad en cualesquiera grados de la línea colateral, así con respecto á los matrimonios futuros como á los ya celebrados con noticia del impedimento, y para declarar legítima la prole habida de semejantes matrimonios: nota 8.ª, título 2.°, lib. 10, Nov. Recop.

El Comisario general de la cruzada tenia ju-

risdiccion delegada del Papa para dispensar por lo que hace al fuero de la conciencia en el impedimento dirimente de afinidad, nacida de cópula ilícita, cualquiera que sea el grado y la línea, concurriendo las condiciones siguientes: 1.ª, que en el matrimonio contraido con dicho impedimento se hayan observado las formalidades prescritas por el Concilio de Trento; 2.ª, que el impedimento permanezca oculto; 3.ª, que el uno de los cónyuges se haya casado con buena fe; 4.ª, que se dé noticia de la nulidad del matrimonio al cónyuge que lo ignora, callándole la causa si conviniere, á fin de que el matrimonio se revalide, aunque sea en secreto. *Disp. de la misma Bula, y opinion comun de los teólogos y canonistas.*

∗ Por el art. 12 del Concordato de 1851 y por el Real decreto de 7 de Enero de 1852 se ha refundido en el Arzobispo de Toledo la jurisdiccion superior del Comisario general de Cruzada. ∗

Los Obispos pueden dispensar para el fuero interno en los impedimentos dirimentes *despues* de contraido el matrimonio, concurriendo las condiciones que siguen: 1.ª, que el impedimento sea oculto y el matrimonio público; 2.ª, que los cónyuges ó el uno de ellos se hayan casado de buena fe por ignorancia del impedimento; 3.ª, que no puedan fácilmente separarse sin grave inconveniente; 4.ª, que haya peligro de incontinencia ó de infamia y de otro grave mal en la dilacion, de modo que no pueda esperarse la dispensa del Papa ó de quien haga sus veces. *Opinion comun de los doctores, y especialmente de Benedicto XIV en su obra De Sydono diocœsana*, lib. 9.°, cap. 2.°, núm. 2.

Tambien pueden dispensar los Obispos *antes* de la celebracion del matrimonio, segun la opinion comun, de los impedimentos dirimentes que sean ocultos, cuando son tales las circunstancias que no puede diferirse sin escándalo, infamia ú otro grave mal la celebracion del matrimonio hasta que se obtenga la dispensa del Papa.

El Nuncio ó legado apostólico tiene jurisdiccion delegada del Papa para dispensar en el distrito de su legacía sobre el impedimento de pública honestidad antes y despues de contraido el matrimonio; puede dispensar igualmente en los casos en que pueden los Obispos, y además suele traer facultades especiales del Pontífice para otras dispensaciones.

Por rescripto pontificio de 12 de Enero de 1839, á que se dió el pase regio en 20 de Setiembre del mismo año, se halla autorizado el Vicegerente en la Nunciatura apostólica de Madrid:

«1.° Para revalidar en ambos fueros las Letras de dispensacion expedidas por la Sede Apostólica sobre el impedimento del tercer grado, ó de tercero y cuarto, ó del cuarto simple de consanguinidad ó afinidad, las cuales fuesen nulas por causa del incesto callado en las preces, ó cometido ó reiterado despues de remitidas las preces y antes de la ejecucion de la dispensa, con absolucion.

»2.° Para revalidar igualmente en ambos fueros los matrimonios contraidos de buena fe que tengan el vicio de nulidad por causa de impedimento canónico descubierto despues, pero no pasando del tercer grado de consanguinidad ó afinidad.

»3.° Para dispensar tambien en ambos fueros sobre los impedimentos citados en el número primero, prévia la absolucion, si fuere necesario, en los matrimonios que hayan de contraerse, si se descubriere alguno de los impedimentos sobredichos, despues de obtenida dispensa apostólica sobre otro impedimento, y pudiesen originarse escándalos ú otros perjuicios por la dilacion de recurso á Roma, y estando todas las cosas preparadas para la boda, prévia sin embargo atestacion del Ordinario, y encargando su conciencia en la ejecucion.

»4.° Para dispensar en cuanto al fuero interno, prévia en cuanto fuere necesario la absolucion, sobre el impedimento oculto de crímen en los matrimonios, tanto contraidos como que se hayan de contraer, con tal que sea sin maquinacion alguna.

»5.° Para conmutar igualmente en cuanto al fuero interno, habiendo causa justa y razonable, los votos de castidad perpétua, con tal que fueren simples y hechos privadamente en la confesion sacramental todos los meses, solamente para el efecto de contraer matrimonio.

»Los núms. 6.°, 7.° y 8.° se refieren á otros objetos.

»9.° Para dispensar además en el fuero interno, para pedir el débito conyugal al trasgresor del voto de castidad que hubiere contraido matrimonio con dicho impedimento.

»10. Para dispensar en el fuero interno con el incestuoso ó incestuosa para pedir el débito conyugal, cuyo derecho perdió por la afinidad oculta sobreviniente por la cópula carnal tenida con sanguíneo ó con sanguínea, ya sea en primer grado, ó en primero y segundo, ó en segundo grado de su marido ó de su respectiva mujer.

»11. Para dispensar asímismo en el fuero interno sobre el impedimento oculto de primer grado, y del primero y segundo, y del segundo solo de afinidad proveniente de ilícita cópula carnal, tanto en los matrimonios contraidos con dicho impedimento, como en los que se hubieren de contraer.

»12. Para dispensar finalmente, tambien en el fuero interno, en los matrimonios que hubie-

ren de contraerse, prévia en cuanto fuere necesario la absolucion, sobre el impedimento oculto de parentesco espiritual, á excepcion de entre el bautizado y su padrino ó viceversa.

Segundo. ¿Cuáles son las especies de impedimentos que pueden dispensarse? Es claro que no puede obtenerse dispensa de aquellos impedimentos que se fundan en la naturaleza misma del matrimonio ó en el derecho natural ó divino, como la falta de razon ó de pubertad, la impotencia, la existencia de un matrimonio anterior, etc. El impedimento que resulta de la *promocion á las Ordenes sagradas*, no suele dispensarse, aunque solo es de derecho positivo; y todavía es mas difícil de lograrse la dispensa del impedimento de la *profesion religiosa.* Sostienen sin embargo los teólogos y canonistas, que pueden dispensarse en caso de que así lo exija la utilidad comun de la Iglesia ó de algun reino ó Estado; y no han faltado Papas que han aprobado de hecho esta opinion, concediendo dispensas á Cardenales, Obispos, religiosos y monjas profesas para contraer matrimonio. Celestino III la otorgó á Constancia, hija de Roger, Rey de Sicilia, la cual, siendo monja profesa en Palermo, se casó con Enrique VI; Alejandro III, á Nicolás Justiniano, monje sacerdote en el monasterio de San Nicolás, del Orden de San Benito; Gregorio XIII, á un hermano del Cardenal Joyosa, sacerdote profeso y provincial del Orden de capuchinos; y Alejandro VIII, á Francisco Leopoldo, Canónigo subdiácono. Igual dispensa obtuvieron César Borgia, Cardenal diácono; el Rey D. Ramiro de Aragon, llamado el Rey monje; Judita, monja de Ratisbona, que despues fué mujer de tres Reyes, y otros varios presbíteros, diáconos y subdiáconos, como asímismo religiosos profesos de ambos sexos que nos refieren los autores.

Tambien conceden al Pontífice la facultad de dispensar y disolver el *matrimonio rato*, consintiendo en ello los cónyuges y mediando justa causa; y efectivamente usaron de este poder Gregorio VII, Martino V, Eugenio IV, San Pio V, Gregorio XII y Urbano VIII. Solo en un dia disolvió *quoad vinculum* Gregorio XIII catorce matrimonios que no se habian consumado.

Por lo que hace al *parentesco*, se ha de distinguir de líneas y de grados. El impedimento de parentesco en línea recta no es capaz de dispensa en ningun grado, porque tiene su fundamento en el derecho natural que ha hecho mirar por todas las naciones como incestuosa y nefaria la union entre ascendientes y descendientes.— Con respecto á la línea colateral no se dispensa jamás entre *hermano y hermana*, porque este impedimento está fundado en el derecho natural y en el Levítico: *Qui acceperit sororem suam*, dice el art. 17, cap. 20, *filiam patris sui, vel filiam matris suæ, et viderit turpitudinem ejus, illaque conspexerit fratris ignominiam, nefariam rem operati sunt, occidentur in conspectu populi sui.* Tampoco parece susceptible de dispensa el matrimonio del *sobrino* con su *tia*, porque, además de que el respeto que el sobrino debe á la tia, tiene cierta incompatibilidad con la sumision que la tia deberia como mujer al sobrino como marido, está prohibido expresamente este enlace por el art. 19 de dicho cap. 20 del Levítico que dice: *Turpitudinem materteræ et amitæ tuæ non discooperies.* No puede decirse otro tanto del matrimonio del *tio* con su *sobrina*, pues ni está prohibido por el Levítico, ni el respeto que la sobrina debe al tio se opone á la sumision que le deberia como mujer. Así es que, aunque este matrimonio ha sido mirado siempre como contrario al derecho natural; y aunque el Emperador Zenon lo llama *nefandum scelus*, prohibiendo que se le pida licencia para contraerle, tenemos sin embargo muchos ejemplos de dispensas concedidas por los Papas, entre tios y sobrinas, como las que se otorgaron á Waldemaro, Rey de Suecia, para casarse con Sofía, hija de su hermano Erico, Rey de Dinamarca, y á Felipe II, Rey de España, para casarse en cuartas nupcias con Ana de Austria, hija de su hermano el Emperador Maximiliano; y ya despues han llegado á ser tan frecuentes que cada dia vemos las logran sin dificultad los simples particulares.— El Concilio de Trento prohibió dispensar entre *primos hermanos*, sino es á grandes príncipes y por razones de Estado: *In secundo gradu nunquam dispensetur, nisi inter magnos principes, et ob publicam causam; sess.* 24, *cap.* 5, *tit. de reformat. matrim.* Es costumbre, no obstante, en la córte de Roma conceder dispensas para el matrimonio de primos hermanos á todos los que las piden; y con mayor razon se otorgan á los *primos* que se hallan en grado mas remoto.

En cuanto al impedimento de *afinidad*, es necesario distinguir tambien, como en el parentesco, las líneas y los grados. En la línea recta no es capaz de dispensa este impedimento, cualquiera que sea el grado, por fundarse en la ley natural y en el Levítico: *Qui dormierit cum noverca sua, et revelaverit ignominiam patris sui, morte moriatur: Levit.* 20, *v.* 11. *Si quis dormierit cum nuru sua, uterque moriatur*: *v.* 12.—En la línea colateral, aunque el Levítico prohibe expresamente el matrimonio de un *hermano* con la *viuda de su hermano: Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia turpitudo fratris tui est: cap.* 18, *v.* 16; tenemos no obstante célebres ejemplos de dispensas concedidas en tal caso, como el de la otorgada por Julio II á Enrique VIII, Rey de Inglaterra, para casarse con Catalina de Aragon, viuda de su hermano Arthuro, y el de

la concedida por el Papa Inocencio X á Casimiro, Rey de Polonia, para casarse con María de Gonzaga, viuda de su hermano Uladislao; bien que se dice que los matrimonios de Arthuro y Uladislao no habian sido consumados. Por las demás especies de afinidad de la línea oblícua no se niega la dispensa; y así vemos con frecuencia ejemplos de particulares que obtienen permiso del Papa para casarse con *hermanas de sus difuntas mujeres*; á pesar del horror que causaba á San Basilio la pregunta sobre la posibilidad de semejantes enlaces. Hánse visto tambien ejemplos de dispensas concedidas á *sobrinos* para casarse con las *viudas de sus tios*, aunque tal matrimonio parece expresamente prohibido por el Levítico: *Turpitudinem patrui tui non revelabis, nec accedes ad uxorem ejus: Levit.* 18, 14.

El *parentesco civil*, que es el que resulta de la adopcion, produce impedimento dirimente del matrimonio; pero como no está ya en uso la adopcion solemne, no puede haber lugar al impedimento ni á la dispensa.—El impedimento que nace del *parentesco espiritual*, esto es, del parentesco que se contrae por el bautizante ó confirmante y el padrino ó madrina con la persona bautizada ó confirmada y con el padre y la madre de esta persona, suele dispensarse con facilidad.

El impedimento de *pública honestidad*, que es el que resulta de los esponsales y del matrimonio no consumado, no admite dispensa en la línea recta, pues no puede permitirse honestamente lo que por la pública honestidad se halla prohibido; y así no puede darse licencia á ninguno de los desposados ó de los consortes unidos por matrimonio rato para casarse con los parientes en línea recta del otro desposado ó consorte. No debe decirse lo mismo de los matrimonios del uno de los desposados ó consortes con los parientes de la línea colateral del otro; porque habiéndose permitido y mirado mucho tiempo como honestos tales enlaces, no pueden parecer contrarios á la pública honestidad propiamente dicha, que es invariable: de manera que la honestidad pública que sirve de pretexto al impedimento de estos matrimonios, es solo de derecho arbitrario, y por consiguiente puede dispensarse.

El impedimento del *rapto* es incapaz de dispensa, porque el permiso que se diese á un raptor para casarse con la robada que retiene en su poder, seria contrario á las buenas costumbres, pues que autorizaria el crímen. Lo propio debe decirse del delito de *adulterio*, y del de *homicidio* del primer cónyuge, cometidos con esperanza ó promesa de casamiento; de modo que no puede concederse dispensa á una mujer para casarse con su adúltero ó con el asesino de su marido, siempre que el adulterio se hubiese cometido con promesa de casamiento, ó el homicidio se hubiese ejecutado con la participacion ó consentimiento de ella ó hubiese concurrido con el adulterio. Pero es de observar que cuando los interesados han pasado á casarse, á pesar de este impedimento dirimente, si el crímen se ha mantenido oculto entre ellos, se acostumbra expedirles en Roma un Breve de Penitenciaría, en que se les concede dispensa para revalidar su matrimonio, á fin de evitar el escándalo que resultaria de su separacion y de la manifestacion de su delito.

Tercero. ¿Cuáles son los principios que rigen en la concesion de las dispensas? Los superiores eclesiásticos no ejercen la soberanía en la Iglesia sino solo un misterio de que son responsables. Todos ellos, sin exceptuar el Papa, están sometidos á las reglas que la Iglesia ha establecido, y no pueden derogarlas ó alterarlas ni permitir á los fieles que las infrinjan concediéndoles sin justo motivo la dispensa de su observancia. Pero como estas reglas son obra de los hombres, y están por consiguiente sujetas á excepciones, del mismo modo que las demás leyes humanas, ha dejado la Iglesia á sus ministros el poder de conceder dispensa de ellas en los casos que les parezcan de tal naturaleza que si se hubieran previsto al formarlas, se habrian exceptuado de las decisiones generales. Solo, pues, en estos casos pueden los superiores eclesiásticos, incluso el Papa, otorgar válidamente, á lo menos por lo que hace al fuero de la conciencia, dispensas de las reglas de la Iglesia; las que concedan fuera de tales casos, no son sino abusos de poder, y aunque sean válidos en el fuero externo, por presumirse que el superior tuvo justo motivo para concederlas, no pueden los interesados servirse de tales gracias en el fuero de la conciencia sin hacerse culpables ante Dios de la infraccion de la regla, como enseña Van-Espen apoyándose en Belarmino: *Plerique se securos existimant, dicentes: Papa dispensavit, ipse viderit, ego sum immunis. Hic cavillus*, dice Belarmino, *securos multos reddi, tutum vero neminem, quoniam* PAPA NON EST DOMINUS, SED DISPENSATOR; *ideoque que qui iniquam dispensationen petit, iniquitatis causa est, et qui eadem utitur, eadem semper irretitur iniquitate.*

De estos principios sacó por consecuencia el Concilio de Trento que no deben concederse sino muy rara vez dispensas de los impedimentos de matrimonio, porque muy rara vez sucede que las personas que las piden se encuentren en los casos que habrian sido exceptuados de la regla si hubieran sido previstos. Por eso no se vió en los doce ó trece primeros siglos de la Iglesia casi ningun ejemplo de dispensas concedidas para

contraer matrimonio en los grados prohibidos de parentesco ó afinidad. Una de las primeras dispensas por causa de parentesco fué, segun se dice, la que el Papa Inocencio III concedió al Emperador Othon IV para casarse con la hija de Felipe, su competidor, la cual era su pariente en cuarto grado; y aun esta concesion no tuvo lugar sino en virtud de las mas vivas instancias del clero y del pueblo para la pacificacion del imperio. El Concilio de Trento quiso renovar el antiguo espíritu de la Iglesia, estableciendo que no se concedan dispensas para contraer matrimonio contra lo dispuesto por los cánones, ó á lo menos que no se concedan sino rara vez, por causas justas y gratuitamente: *In contrahendis matrimoniis, vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro, idque ex causa, et* GRATIS *concedatur* ses. 24, cap. 5.°, *de reformat. matrim.* Pero este decreto del Concilio no se observa con gran rigor, pues bastan las causas mas ligeras para que la córte de Roma conceda dispensas de los impedimentos de parentesco ó afinidad, á lo menos en los grados mas remotos que el de primos hermanos: bien que para excusar esta relajacion de disciplina puede decirse que la dificultad que habia en lo antiguo para acordar estas dispensas, no procedia sino de la persuasion inspirada por las falsas decretales de que siempre habia tenido lugar en la Iglesia la prohibicion de los matrimonios en los grados ulteriores al de primos hermanos, y que habiéndose descubierto despues por la sana crítica la falsedad de dichas decretales, y siendo constante en el dia de hoy que la prohibicion de los matrimonios mas allá de dicho grado no empezó á introducirse hasta el siglo VI, sin que las razones de tal prohibicion sean de importancia, se ha creido que no debia ponerse inconveniente en la dispensa de los impedimentos de parentesco y afinidad en dichos grados, hasta que la Iglesia tenga un Concilio general que los abrogue.

Los superiores eclesiásticos han de hacer gran diferencia entre las dispensas que se les piden para contraer un matrimonio que todavía no se ha celebrado, y las que se les piden para revalidar un matrimonio que ya se ha contraido contra las reglas de la Iglesia. En el primer caso deben ser muy difíciles en la concesion de la dispensa; porque entonces permiten expresamente, y aun aprueban y autorizan la infraccion de la regla: mas en el segundo deben tener mayor facilidad en el otorgamiento; porque entonces no aprueban ni autorizan, sino que solo toleran la infraccion que ya se ha cometido, para evitar el escándalo y los inconvenientes que causaria la disolucion del matrimonio. Todavía hay que hacer otra distincion importante en este segundo caso, y consiste en saber si los interesados han pasado á la celebracion del matrimonio por ignorancia ó con conocimiento de la infraccion que cometian: si obraron por ignorancia, no debe haber dificultad en la dispensa; pero si obraron con conocimiento, no debe haber facilidad en la concesion, pues esta podria inclinar á otras personas á infringir expresamente la regla en la confianza de obtener la dispensa. Esta distincion se halla en el Concilio de Trento, ses. 24, cap. 5.°, *de reform. matrim.* que dice así: *Si quis intra gradus prohibitos scienter matrimonium contrahere præsumpserit, separetur, et spse dispensationis consecuendæ careat:.... quod si ignoranter id fecerit..... et solemnitatibus adhibitis, impedimentum aliquod postea subesse cognoscatur, cujus ille probabilem ignorantiam habuit, tunc facilius cum eo, et gratis dispensari poterit.* Los interesados merecen principalmente esta gracia, cuando luego que supieron el impedimento, se apartaron de la vida maridable; y por eso debe exponerse en la súplica esta última circunstancia. La primera parte del decreto del Concilio de Trento que prohibe otorgar dispensa á los que tenian noticia del impedimento cuando celebraron el matrimonio, no se ve observada con exactitud, pues se conceden tales dispensas en la córte de Roma; pero para que no se tengan por obrepticias se exige que las partes expongan en la súplica que sabian el impedimento cuando se casaron y que consumaron el matrimonio con este conocimiento, como igualmente si lo hicieron con la mira de obtener la dispensa con mas facilidad.

Cuarto. ¿Qué causas han de alegarse para conseguir las dispensas? Las principales causas que suelen exponerse á la córte de Roma para obtener dispensa de los impedimentos de parentesco y afinidad, son las siguientes. La primera es la que se llama *ob angustiam loci*, cuando expone una soltera que si se viese obligada á casarse fuera de su parentela, tendria mucha dificultad en encontrar dentro del lugar de su domicilio personas de su estado con quienes pudiese contraer enlace. La segunda es la que se llama *pro indotata*, y la tercera la llamada *ob incompetentiam dotis*, por las cuales manifiesta una soltera que carece absolutamente de dote, ó que no tiene una dote suficiente para llevar las cargas del matrimonio con un hombre de su estado, y que en tal situacion correria riesgo de no encontrar con quien casarse, si no se le permite hacerlo con tal sugeto, pariente suyo, que la quiere tomar sin dote ó solo con una dote muy corta. La cuarta que se llama *pro vidua filiis gravata*, es cuando una viuda expone que se halla cargada de hijos, y sin otros medios para atender á su educacion que el de un ramo de comercio que ella no puede continuar sino ca-

sándose con su pariente. En esta especie de dispensa se suele insertar esta cláusula: *postquam dictus orator caverit se dictis filiis alimenta præstitorum*. La quinta es la que se denomina *pro oratrice excedente vigesimum quartum annum*, por la cual expone una soltera que pasando ya de veinticuatro años sin haber encontrado con quien casarse, correria riesgo de quedarse en el celibato si no se le permitia enlazarse con tal sugeto. La sexta razon es *ob conservationem fidei*, cuando expone una soltera que hay en su pais muchos herejes ocultos, y que si no se le da licencia para casarse con fulano su primo, cuyo catolicismo le es bien conocido, quedaria en peligro de casarse con algun hereje oculto que podria pervertirla. Se tiene igualmente por justa causa para obtener dispensa, el exponer los interesados que en el pueblo de su domicilio es tan grande la corrupcion de costumbres y tan corto el número de timoratos, que si no se les permite contraer entre sí matrimonio tendrán trabajo en encontrar allí otras personas de su estado con quienes puedan convenirse en llevar una vida apartada de las compañías mundanas y en dar una educacion cristiana á sus hijos. La séptima causa es *ab infamiam*, cuando exponen los interesados que la violencia de su pasion, y no el designio de obtener dispensa mas fácilmente, los ha llevado al extremo de tener trato y amistad entre sí, de modo que solo el matrimonio es ya capaz de reparar su honor y evitar el escándalo. Cuando los interesados no han tenido trato, se dice solamente que se hallan poseidos de una violenta pasion el uno por el otro, y que las frecuentes ocasiones en que tienen que verse los exponen á un riesgo manifiesto de sucumbir á la tentacion, si no se les permite contraer matrimonio. Pueden todavía deducirse otras muchas causas de dispensa, como la de poner fin á pleitos considerables, la de conservar los bienes de una familia ilustre, la de establecer la concordia por medio del matrimonio entre dos familias que se han mirado como enemigas, *ad sedandas lites, ob inimicitias, pro confirmatione pacis*, etc. Tambien se conceden alguna vez dispensas de impedimentos de parentesco y afinidad, sin que los interesados hayan alegado en la súplica motivo alguno para obtenerlas. Los canonistas dicen para autorizar tales dispensas, que el buen uso que se hace de las cantidades que se dan para conseguirlas es una causa justa para otorgarlas; pero esto no se concilia muy bien con el decreto del Concilio de Trento, que ordena no se concedan dispensas sino rara vez, con justa causa y gratuitamente, *raro, idque ex causa, et gratis concedatur*. Mas aunque en la súplica no se exprese ninguna causa determinada, suele decirse en términos vagos que los interesados piden la dispensa *ex certis rationalibus causis eorum animos moventibus*, por ciertas causas razonables que mueven sus ánimos.

Es de advertir aquí que las súplicas ó preces en que se piden las dispensas, deben presentarse al Prelado diocesano ó á la persona diputada por él, para que con su informe les dé la direccion ó curso que corresponde: circular de 11 de Setiembre de 1778. V. *Bula*.

Quinto. ¿Qué debe contener la súplica en que se pide la dispensa? La súplica que se dirige á la Dataría, para obtener dispensa de algun impedimento de matrimonio, debe contener en primer lugar los nombres de las personas para quienes se pide. Cuando el impedimento es particular al uno de los interesados que se proponen casarse, como v. gr., el del subdiaconado, basta que se exprese su nombre, sin que sea preciso hacer mencion del de la otra parte, porque solo él necesita de dispensa; pero cuando el impedimento es comun á los dos, como el de parentesco y afinidad, se han de manifestar los nombres de ambos, porque á los dos se ha de otorgar la dispensa. Por lo demás, la dispensa está válidamente concedida á las personas nombradas en la súplica, aun cuando estas personas no hayan dado su órden para obtenerla. Así es, que si tratando yo de casarme con una jóven, me veo embarazado en mi proyecto por razon de afinidad resultante de un comercio ilegítimo que tuve con su madre, ignorándolo ella, puedo sin su participacion y sin su noticia solicitar en mi nombre y en el suyo la dispensa de este impedimento.

La súplica debe contener en segundo lugar la especie de impedimento cuya dispensa se pide, y la causa que hay para pedirla. Si se enunciase otra especie de impedimento diferente del que en realidad tienen los interesados, la dispensa seria nula. No basta decir que las partes piden dispensa por un impedimento de parentesco ó afinidad, sino que es necesario expresar el grado en que son parientes ó afines, porque las dispensas se otorgan mas ó menos fácilmente, segun que el grado es mas próximo ó remoto. En caso de igualdad de grados, como cuando el parentesco es de segundo con tercero, cual es el que yo tengo con grado mas remoto, segun la constitucion de Pio V, y conforme á la regla de los canonistas: *In linea inæquali quoto gradu remotior persona distat à communi stipite, tot gradibus cognati distant inter se.* Pero si se pidiese dispensa para el casamiento de un tio con su sobrina ó resobrina, no se contenta Pio V con que se diga que los interesados son parientes en segundo ó tercer grado, sino que exige la expresion de que son *tio* y *sobrina ó resobrina*, porque el impedimento de estas personas es mas consi-

derable que el de los primos. Mas es de obervar que si la falta de esta declaracion es bastante para impedir al ordinario eclesiástico la fulminacion de la dispensa, no lo es para atacar el matrimonio contraido de buena fe entre el tio y la sobrina en el caso de que el ordinario hubiere hecho la fulminacion sin tomar en consideracion dicho defecto. Cuando hay dos parentescos entre los interesados, no basta decir en la súplica que son parientes en tal grado, sino que es necesario expresar los dos parentescos, porque realmente forman dos impedimentos que necesitan de dispensa; y así para el matrimonio de dos primos hermanos es preciso manifestar si son tales primos así por parte de padre como por la de madre. Pero cuando el un impedimento supone al otro, no es necesario enunciar sino el uno solo; de manera que si habiendo tú, v. gr., celebrado esponsales con una mujer y contraido en seguida matrimonio con ella, te quieres casar despues de su muerte con una de sus hermanas, no necesitais manifestar el impedimento de pública honestidad que resultó de los desposorios, sino solo el de afinidad procedente del matrimonio consumado, porque en este impedimento se supone y contiene aquel *eminenter*.

Finalmente, cuando los interesados que han tenido entre sí trato ilícito, piden dispensa de parentesco ó afinidad, la súplica debe contener la confesion ó declaracion del trato, manifestando si lo han tenido con conocimiento de su parentesco ó afinidad ó sin tal conocimiento, como tambien si han procedido á este extremo con la mira de obtener mas fácilmente dispensa ó sin este designio. Así está ordenado en la Bula de Pio V, bajo la pena de que la omision de la declaracion del trato ilícito ó de sus citadas circunstancias haria obrepticia y nula la dispensa. Algunos autores añaden que el trato ilícito que interviniese despues de la expedicion hecha por la córte de Roma, pero antes de la fulminacion, haria nula la dispensa, la cual no podria ya fulminarse válidamente, porque el Papa no da poder de dispensa al ordinario á quien se dirige, sino bajo la condicion de que el contenido de la súplica sea verdadero al tiempo de la fulminacion: *si ita est, dispensa*. En todos estos casos se tiene que acudir nuevamente á Roma en solicitud de nuevas letras que revaliden ó habiliten la dispensa, las cuales se llaman letras de *perinde valere*; bien que en algunas partes se acostumbra, en tales casos, dirigirse al Obispo, quien en vista de la exposicion que se le presenta, permite á los interesados servirse de la dispensa, no obstante estas omisiones, principalmente cuando la tardanza podria causar algun escándalo ó inconveniente. El trato ilícito posterior á la fulminacion de la dispensa, no la invalida ni produce necesidad de confirmacion.

Sexto. ¿Cuál es la forma de las dispensas? Las dispensas de los impedimentos de matrimonio se despachan en la Dataría de Roma *in forma commissoria*, esto es, en forma de comision. Esta forma se llama así, porque en virtud de la súplica que se presenta ó dirige al Papa por los interesados, se les despacha por la Dataría un instrumento en que el Papa comete y delega al Ordinario eclesiástico de la diócesi de aquellos para que les conceda la dispensa pedida, *si preces veritate nitantur*; es decir, si mediante informacion, reconoce que son verdaderos los hechos expuestos en la súplica ó demanda, la cual se le copia ó trascribe por entero en las Letras. De donde resulta que este despacho ó rescripto no es propiamente la dispensa, sino solo un poder ó comision que da el Papa al Ordinario para conceder la dispensa. Cuando hay muchos Ordinarios, las Letras se entienden dirigidas al Ordinario diocesano del territorio de los interesados; y cuando estos son de diferentes diócesis, las Letras se dirigen regularmente al Ordinario de la diócesi de la mujer. El Ordinario es delegado en su calidad de Ordinario; y así es, que en caso de muerte ó destitucion, el poder pasa por derecho al succesor. Por la misma razon, el poder concedido en el Breve no se extingue por la muerte del Pontífice acaecida antes de la fulminacion, porque el Papa lo ha otorgado como Papa y no en su propio nombre.

Cuando los interesados no tienen medios para pagar la cantidad señalada en el arancel de la Dataría por las Letras de dispensa, deben manifestar en la súplica su estado de pobreza y acompañar un atestado auténtico expedido en forma por el Ordinario, en que se afirme que ambos son pobres y no viven sino de su trabajo; en cuya vista se les expide la dispensa *in forma pauperum*, con insercion de estas palabras: *qui pauperes et miserabiles existunt, et ex labore et industria sua tantum vivunt*, con lo que se excusan del pago de la cantidad que suele llevar la Dataría.

Cuando los interesados tienen muchos impedimentos dirimentes, debe concederse su dispensa en unas mismas Letras; pues concediéndose en Letras distintas, seria nula, como que se tendria por una obrepcion hecha al Papa, quien habria podido tener mas dificultad en dispensar si hubiera sabido el concurso de los dos impedimentos. Las dispensas que se solicitan por un impedimento secreto para revalidar en el fuero de la conciencia un matrimonio que ya se ha contraido, se expiden por un Breve ó despacho de la Penitenciaría, dirigido á un sacerdote aprobado que las partes se habrán elegido por su confesor, quien despues de hacer uso de dicho Breve, debe

hacerlo pedazos ó quemarlo, de modo que no quede vestigio alguno de él. Semejantes dispensas no producen efecto sino en el fuero de la conciencia; mas por lo que hace al fuero externo, no son capaces de revalidar el matrimonio en caso de que el impedimento secreto llegase á descubrirse.

Por el oficio de la sagrada penitenciaría se pueden conceder dispensas en ambos fueros de los impedimentos de cuarto grado simple, ó de cuarto mixto con tercero solamente, por lo respectivo á matrimonios ya contraidos, concurriendo las circunstancias siguientes: 1.°, que los matrimonios se hayan contraido de buena fe, con ignorancia del impedimento, y observada la forma prescrita en el Concilio de Trento; 2.°, que los suplicantes, despues de descubierto el impedimento, se hayan abstenido entre sí de cópula carnal; 3.°, que las súplicas ó preces se presenten en la Dataría apostólica, y por ella se remitan á la Penitenciaría con las facultades necesarias y conducentes á efecto de que las conceda graciosamente: Breve de 28 de Junio de 1780, inserto en Real cédula de 11 de Marzo de 1781.

Séptimo. ¿Qué es y cómo se hace la fulminacion ó ejecucion de las dispensas? La fulminacion de la dispensa no es otra cosa que una sentencia por la que el Ordinario, despues de hacer una informacion sobre la verdad de los hechos expuestos en la súplica, dispone que los interesados gocen de los efectos de la dispensa, y les permite en su virtud contraer el matrimonio que desean. Esta sentencia de fulminacion es, pues, la que propiamente contiene la concesion de la dispensa, y las Letras expedidas en Roma no contienen propiamente sino una comision ó delegacion dada por el Papa al Ordinario á quien van dirigidas, como ya se ha insinuado. Para lograr la fulminacion, presentan los interesados sus letras de dispensa al Ordinario á quien se dirigen, con un pedimento para que proceda á fulminar la dispensa. El Ordinario pone al pié del pedimento un auto ó decreto por el cual acepta la comision y manda comunicarla al promotor fiscal; en vista de lo informado ó pedido por este, hace sufrir un interrogatorio á los interesados sobre la verdad de los hechos deducidos en la súplica, y procede al exámen de los testigos, que lo pueden ser los parientes de las partes; finalmente, despues de haberlo comunicado todo al promotor fiscal, que pide lo que estima justo, fulmina la dispensa, ó declara no haber lugar á ella.

No debe fulminarse la dispensa cuando en la súplica se advierte alguna falsedad sobre alguna cosa esencial, esto es, sobre la calidad del impedimento ó sobre el fondo de la causa por que se pide, como si se dice, por ejemplo, que los suplicantes son parientes en cuarto grado, siéndolo en tercero, ó que han tenido trato ilícito no siendo así, ó que la soltera ha pasado ya de veinticuatro años sin haber encontrado con quien casarse, no teniendo mas que veintidos ó veintitres, ya sea que la falsedad se haya introducido con anuencia de los interesados ó sin su noticia, ya sea que existiese al tiempo de la impetracion de la dispensa en Roma ó que haya sobrevenido posteriormente antes de la fulminacion, como si habiéndose manifestado con verdad en la súplica que una soltera estaba sin dote, *indotata*, le ha caido despues una rica herencia antes de fulminarse la dispensa, ó si habiéndose dicho entonces que la soltera carecia de dote, siendo así que la tenia suficiente, llega despues á quedar pobre por perder todos sus bienes. Mas cuando la falsedad no recae sino sobre alguna cosa indiferente, no debe impedir la fulminacion de la dispensa, como si se hubiese expuesto, v. gr., que una soltera tenia treinta y cinco años cumplidos sin haber hallado con quien casarse, no teniendo en realidad mas que treinta y cuatro; porque en una edad tan avanzada, es indiferente que la soltera tenga un año mas ó menos. Tambien es de ninguna importancia el error que haya podido cometerse en la súplica sobre el nombre de alguno de los interesados, con tal que la persona resulte por otra parte suficientemente designada.

Si en la justificacion que se ha de hacer de la narrativa que se expone en el tenor de las Letras apostólicas de dispensas ante su ejecutor, se hallare que los impetrantes están en grado de parentesco mas remoto al tronco que el dispensado en ellas, deben llevarse á efecto, sin necesidad de nuevo recurso al Papa. Pero si concurre otro impedimento mas que el expresado en las Letras, como si en una dispensa concedida de tercer grado simple se hallare que además obsta tambien otro de cuarto con tercero que provenga del tronco comun, en este caso y otros semejantes se deberá recurrir á la Sede apostólica para que la nueva dispensa comprenda los grados que no se hayan expresado en la primitiva concesion; y para que esto no suceda con frecuencia está mandado que en los atestados que se den por las curias arzobispales y episcopales para impetrar las dispensas *in forma pauperum*, se expresen con toda distincion los grados de parentesco en que los suplicantes estuvieren mútuamente enlazados: Breve de 28 de Junio de 1780 inserto en Real cédula de 11 de Marzo de 1781.

Cuando no puede fulminarse la dispensa por ser *obrepticia ó subrepticia*, esto es, porque en la súplica se callaron cosas que debian manifestarse, ó se dijeron cosas que no eran verdaderas, segun lo que hemos sentado, es preciso

acudir de nuevo á Roma para obtener otras Letras mediante otra exposicion mas verídica ó completa; pero en algunas partes se halla establecida la costumbre de no acudir en tal caso sino ante el Obispo, quien suple lo que falta á la dispensa del Papa y permite á su provisor el fulminarla, porque se supone que el Breve de dispensa que el Papa dirige al Ordinario, no es puramente atributivo sino excitativo, de modo que resucita y restituye al Obispo para el presente caso la facultad ó poder que tenia este Obispo como tal para conceder dispensas y que se habia dejado extinguir por la prescripcion.

Véase el Breve de 12 de Enero de 1839 que se halla al fin de la cuestion *primera* en este mismo artículo.

Impedimento impediente ó prohibitivo.— El que estorba que se contraiga matrimonio por ciertas personas, pero no lo anula si se ha contraido. Los impedimentos impedientes eran en lo antiguo los contenidos en los siguientes versos:

Incestus, raptus, sponsalia, mors muliebris,
Susceptus propriæ sobolis, mors presbiteralis,
Vel si pœniteat solemniter, aut monialem
Accipiat quisquam, votum simplex, catechismus,
Ecclesiæ vetitum, nec non tempus feriarum,
Impediunt fieri, permittunt facta teneri.

Incestus; el incesto que se comete á sabiendas entre parientes ó afines dentro de los grados prohibidos.—*Raptus;* el rapto de la mujer que hubiese contraido esponsales con otro.—*Sponsalia;* los esponsales válidos, pues estos ligan de tal manera á los esposos, que no pueden casarse lícitamente con otras personas, á no ser que se disuelvan por justa causa.—*Mors muliebris;* la muerte de la mujer cometida por el marido.—*Susceptus propriæ sobolis,* el ser padrino de su propio hijo en el bautismo.—*Mors presbiteralis;* el homicidio de algun sacerdote.—*Vel si pœniteat solemniter;* la penitencia solemne que se hacia antiguamente á la puerta de la Iglesia.—*Aut monialem accipiat quisquam;* el crímen de casarse á sabiendas con una monja.—*Votum simplex;* el voto simple de castidad.—*Catechismus;* cierta especie de parentesco espiritual que contraia el que respondia por el infante cuando se suplian en la Iglesia las ceremonias despues de haberse administrado privadamente por causa de necesidad el bautismo.—*Ecclesiæ vetitum;* la prohibicion de la Iglesia, hecha por el Papa, por el Obispo ó por el párroco en virtud de justa causa, como v. gr., para evitar algun escándalo ó tumulto, ó para averiguar la certeza de algun impedimento que se opone.—*Tempus feriarum;* el tiempo de ferias, esto es, desde el primer domingo de Adviento hasta la Epifanía, y desde el dia de Ceniza hasta la Pascua de Resurreccion; bien que en estas épocas se celebra el matrimonio, aunque sin velaciones.

No podian, pues, en lo antiguo contraer matrimonio lícitamente con persona alguna los incestuosos, los raptores de mujeres desposadas, los matadores de sus mujeres ó de sus maridos, ó de sacerdotes, los que habian incurrido en penitencia pública, los que se habian casado á sabiendas con alguna monja, los que sacaban maliciosamente de pila á sus hijos porque los separasen de sus mujeres. Mas estos impedimentos fueron cesando con el trascurso de los tiempos, y segun la presente disciplina de la Iglesia, ya no se conocen otros que los que proceden de los esponsales, del voto simple de castidad, de la herejía, de la prohibicion de la Iglesia y del tiempo sagrado en que están cerradas las velaciones. V. *Esponsales.*— *Voto.*— *Velacion* y *matrimonio.*

El impedimento de los esponsales no es susceptible de dispensa, pues que en virtud de ellos ha adquirido derecho cada uno de los esposos al matrimonio futuro; y nadie puede dispensar á una persona del cumplimiento de una obligacion que ha contraido á favor de un tercero. Podrán, pues, disolverse, los esponsales por alguna de las causas legítimas que las leyes designan; pero no podrán suprimirse arbitrariamente sus efectos en menoscabo de derechos adquiridos. Algunos teólogos, sin embargo, atribuyen al Papa la facultad de otorgar dicha dispensa por causas muy urgentes.

La dispensa del voto simple de castidad perpétua es de las reservadas al Papa; pero si el voto es solo temporal, ó aunque sea perpétuo es condicional ó penal, ó solo de no casarse ó de recibir órden sacro, podrán conceder su dispensa los Obispos; y aun podrán conceder tambien la del voto de castidad perpétua, cuando haya causa muy urgente para no dilatar el matrimonio, como grande peligro de incontinencia, grande escándalo, ó grande perjuicio de tercero. El Vice-gerente en la Nunciatura apostólica de Madrid está autorizado por rescripto pontificio de 12 de Enero de 1839 para conmutar, en cuanto al fuero interno, habiendo causa justa y razonable, los votos simples y privados de castidad perpétua en la confesion sacramental todos los meses, solamente para el efecto de contraer matrimonio; y para dispensar además en el fuero interno para pedir el débito conyugal al trasgresor del voto de castidad que hubiere contraido matrimonio con dicho impedimento.

El impedimento que proviene de la herejía no puede relajarse sino por el Papa; y así no podrá casarse lícitamente una persona católica con una que sea hereje sin que preceda dispen-

sacion apostólica, la cual no suele concederse sino con causa grave, como lo es la probabilidad de su conversion. *Benedicto XIV, De Synod. diœces*, lib. 9.°, cap. 2.° * V. *Matrimonio canónico Matrimonios ilegales.* *

* **IMPEDIMENTOS EN EL MATRIMONIO CIVIL.** La facultad de establecer impedimentos dirimentes en los paises católicos pertenece solo á la Iglesia, porque tiene sobre el contrato de matrimonio un poder que le es propio, que le viene de Dios, y no de la potestad temporal. Anatematizada está por la Iglesia la proposicion que sostienen los protestantes de que la Iglesia no puede constituir impedimentos ó ha errado en los que ha establecido. Esta decision del Concilio de Trento se halla corroborada por la Constitucion dogmática de Pio VI *Auctorem fidei* que la Iglesia universal tiene recibida. Es, pues, de fe que los impedimentos dirimentes puestos por la Iglesia anulan el contrato.

De esta doctrina católica inconcusa se desprende que los Gobiernos católicos no pueden establecer impedimentos dirimentes sin intervencion de la Iglesia como enseña Santo Tomás. Pueden, sin embargo, declarar los efectos que en los negocios civiles han de producir los impedimentos que la Iglesia establece.

La ley eclesiástica declara, por ejemplo, válido el matrimonio de los menores sin el consentimiento paterno, aun cuando ilícito: supongamos que la ley civil se ocupa tambien en este impedimento. Puede prohibir tales casamientos, imponerles penas, privarles de efectos civiles; pero no podria ni declarar nulo el matrimonio, ni por consiguiente hijos naturales, á los que nazcan de aquel matrimonio.

Este es contrato natural, contrato civil y sacramento; y si bien como contrato civil podria anularlo el Príncipe, su cualidad mas augusta de sacramento, absorbe la cualidad mas baja de contrato y lo impide; y aun no alcanza la potestad civil á destruir el contrato natural base del sacramento.

Preciso era que una sola autoridad reuniese en su mano la jurisdiccion, porque dos potestades de diverso órden, con facultades supremas, sobre el mismo asunto, por fuerza habian de ser orígen y causa de conflictos contínuos.

La ley de Matrimonio civil bajo la palabra impedimentos comprende todas las faltas de aptitud para el matrimonio, y las prohibiciones que por razones de moralidad ó de conveniencia pública ha establecido para contraerlo; esto se deduce del art. 22 que previene que no puedan denunciarse otros impedimentos que los declarados y establecidos en los arts. 4.°; que comprende las circunstancias de aptitud que ha de tener el que contraiga matrimonio; 5.° y 6.° que detallan las prohibiciones que se imponen aun á aquellos que reunan las circunstancias antedichas; de aquí que reservemos para sus artículos respectivos los impedimentos que nazcan de la falta de edictos, de la de juez y testigos; del error, de la coaccion del miedo grave y del rapto. V. *Matrimonio civil; su nulidad.*

Los impedimentos se dividen en *absolutos* y *relativos, dirimentes* é *impedientes*, *dispensables* ó *indispensables.*

Son impedimentos *absolutos* que prohiben el casamiento del que los padece con todas las demás personas sin excepcion:

1.° La impubertad, entendiéndose que el varon no es puber hasta los catorce años cumplidos y la mujer hasta los doce.

Como la causa que impide el matrimonio se funda únicamente en la presuncion de la incapacidad física para llenar los fines del matrimonio y en la incapacidad moral para prestar los contrayentes su consentimiento con conciencia completa de lo que ejecutan, cesa el impedimento teniéndose el matrimonio por revalidado *ipso facto*, y sin necesidad de declaracion expresa, si un dia despues de haber llegado á la pubertad legal, hubieren vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiere concebido antes de la pubertad legal, ó de haberse entablado la reclamacion. En el primer caso, se entiende ratificado el consentimiento, puesto que siguió el contrayente en el matrimonio sin protestar contra él; en el segundo, ante el hecho de la concepcion, cesa la presuncion de falta de potencia procreativa en el varon: art. 4.°, caso 1.° de la ley provisional del Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.

2.° No estar al tiempo de celebrar el matrimonio en el pleno ejercicio de su razon: artículo 4.°, caso 2.°

¿Qué se dirá de las personas monomaniáticas que gozan del ejercicio de su razon en todos los actos de la vida, excepto en el punto determinado objeto de su monomanía? Sabido es el caso del que razonaba perfectamente en todo y gozaba de sus completas facultades intelectuales, excepto en un punto; estaba persuadido de que tenia una mosca en la punta de la nariz que le era imposible ahuyentar de manera alguna. Pues esa persona podia consentir en su casamiento con toda libertad moral, con perfecto conocimiento de lo que hacia, y sin embargo, no gozaba del pleno ejercicio de su razon, puesto que flaqueaba respecto al objeto de su monomanía. ¿Seria válido el matrimonio? En nuestro concepto sí, porque la natural exigencia de la ley de que estén los contrayentes en el pleno ejercicio de su razon al tiempo de contraer ma-

trimonio, ha de referirse al objeto en que ha de ejercitarse su razon, que es manifestar con perfecta conciencia de lo que hacen que consienten en su matrimonio. En nada se amengua este consentimiento porque, en punto concreto y completamente extraño á él, padezca ofuscacion su inteligencia: si no la padeciera, no seria mas perfecto el acto de consentir en su casamiento. Cierto que la dificultad seria el resolver si la monomanía era de tal género, tan aislada, que no perjudicase el organismo general del paciente, de modo que pudiera sospecharse que influia en su entendimiento y lo debilitaba para todas las operaciones intelectuales, aun cuando se demostrare de un modo mas enérgico y eficaz en el punto de la monomanía; pero esta cuestion habria de resolverla la medicina, no la legislacion.

Tambien ocurre la duda de si seria válido el matrimonio en el caso de contraerlo no estando en el pleno ejercicio de su razon, pero recobrándola despues completamente y continuando su vida matrimonial, sin pedir la nulidad. A ella tambien parece debe contestarse afirmativamente. El motivo de la nulidad es la falta de consentimiento, como sucede con el menor, con el que por error se casa con otra persona, con la rapta, con la que padece coaccion física y moral. Si, cuando cesa aquel defecto, aquella circunstancia que no les permitió manifestar su libre consentimiento, dejan trascurrir seis meses sin reclamar la nulidad, la ley entiende que revalidan de hecho el matrimonio y se purga la invalidez del mismo (art. 92): lo propio ha de estimarse en el presente caso por idénticas razones.

3.° El adolecer de impotencia física absoluta ó relativa para la procreacion con anterioridad á la celebracion del matrimonio y de una manera patente, perpétua é incurable: art. 4.°, circunstancia 3.ª

El que la enfermedad sea patente ha de entenderse, no en el sentido material de que se manifieste á todos, por ejemplo, la castracion sufrida por el hombre, sino en el de que no tenga duda alguna á los ojos de la ciencia; que no sea una impotencia opinable y sujeta á contradiccion; que reconozca una causa no desconocida y cuya consecuencia precisa sea la falta de aptitud para la generacion. De aquí que la esterilidad en una mujer bien constituida no es impedimento para el matrimonio, porque no hay signo exterior que la revele; porque sus causas son desconocidas; porque quizá en una época dada puede cesar.

Las doctrinas aceptadas por nuestras leyes y cánones, son completamente aplicables á este caso. V. *Impotencia*.

4.° El hallarse ligado alguno de los contrayentes con vínculo matrimonial no disuelto legalmente: art. 5.°, núm. 1.°

Sobre este punto suscitóse la duda de si el vínculo matrimonial anterior que impide el segundo matrimonio se circunscribia al matrimonio civil, único que producia á la sazon efectos civiles, pues la frase «ligada con vínculo matrimonial no disuelto legalmente,» era demasiado vaga, y la exposicion de la ley no resolvia la duda. «La perpetuidad é indisolubilidad del vínculo, dice, son un obstáculo insuperable para que el que una vez lo ha contraido válidamente, vuelva á celebrar otro distinto, mientras que el primero no se haya disuelto por la muerte de su consorte.» Mas la órden circular de 20 de Junio de 1874 declaró, que el matrimonio canónico aun contraido despues de 1870 no disuelto legalmente, era impedimento para contraerlo civil.

Como esta circular laudable, verdaderamente, fundó su resolucion en que á pesar de negarse en dicha ley efectos civiles al matrimonio canónico (en la época en que se dió, pues por el decreto de 9 de Febrero de 1875 se le han reconocido dichos efectos) no por eso dejaba de ser un vínculo digno de respeto, fundamento que es aplicable á toda clase de matrimonios, ha de considerarse ya como regla general, que el estar ligado alguno de los solicitantes con vínculo matrimonial no disuelto legalmente é indisoluble en virtud de las leyes ó de la Religion de los que lo contrajeron, sean las que fueren, será un impedimento indispensable. Sirve de apoyo á esta interpretacion lo dispuesto en el art. 455 del Código penal de 1870, que castiga con pena de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo y reprension pública, al que hallándose unido en matrimonio religioso indisoluble contrajere nuevo matrimonio segun la ley civil.

5.° Estar el solicitante ordenado *in sacris* ó haber profesado en una Orden religiosa canónicamente aprobada, haciendo voto solemne de castidad, sin haber obtenido licencia canónica para casarse.

Este impedimento solo habla con los católicos: art. 5.°, núm. 2.°

En la exposicion que precede á la ley, tratando de probar que este impedimento no ataca la libertad individual, y que el Estado y la Iglesia pueden legislar libremente en la esfera de su accion respectiva, se dice: «La Iglesia ha establecido la castidad perpétua como condicion de su sagrado ministerio y de la vida religiosa del mayor número de sus institutos regulares. Los que al uno y al otro se consagran, renuncian voluntariamente y para siempre á la vida conyugal. *Mientras que permanezcan en el gremio del*

catolicismo, el Estado no puede reconocer en ellos un derecho que han renunciado. *Su permanencia en la Iglesia* es una prueba de que la renuncia subsiste. La incapacidad para contraer matrimonio en este caso, dimana principalmente de una obligacion voluntariamente impuesta y voluntariamente sostenida, y la ley civil, mas que á establecer una prohibicion, se limita y dirige á reconocer y sancionar la obligacion contraida y la persistencia voluntaria en ella. Por esto, si el clérigo de Orden sacro ó religioso *tienen la desgracia de abandonar la comunion católica, el Estado ya no podrá considerarlos privados de aptitud para contraer matrimonio.* Su apostasía será para la Iglesia católica un crímen, que esta y solamente esta tendrá el derecho de castigar con las penas espirituales de que dispone. El matrimonio que el clérigo ó religioso apóstata contraigan, no tendrá para la Iglesia católica otro carácter que el de union sacrílega y de todo punto ilegítima. Pero el Estado, que no debe violar la libertad de conciencia para proteger con la sancion de sus leyes la observancia de los deberes religiosos, *no podrá ya continuar reconociendo y sancionando una incapacidad que descansaba sobre la presunta voluntad de aquel, cuya limitacion de derechos civiles, á sí propio era debida.*»

Deducíase de lo antedicho, que este impedimento en realidad no lo era; bastábale al clérigo que pretendiese casarse civilmente, manifestar que no pertenecia al gremio de la Iglesia católica, para contraer el enlace que deseaba. En realidad no habria de ser necesario, puesto que quien se casa, hollando perjuro los votos que ha pronunciado y que no le ha dispensado la autoridad única que puede desligarle de ellos, no es católico. Sin embargo, la ley exigió una apostasía expresa, pública, é hizo bien; su reino no se extiende á la conciencia, ejerce su accion sobre los hechos externos, palpables, y por lo menos era necesario que en las actas constase aquella horrible declaracion que condena al apóstata ante Dios, pero que le habilitaba por la ley para satisfacer sus impúdicas pasiones.

Sin embargo, esta doctrina sufrió en la práctica alguna restriccion. A instancia de D. José Lopez, la Direccion general del registro civil y de la propiedad, resolvió en 20 de Setiembre de 1871: que los presbíteros católicos que abandonasen la religion, necesitaban, para no estar comprendidos en el impedimento que marca la ley, probarlo por los medios conocidos en derecho, sin que se tuviera por bastante el haber proclamado su apostasía en un manifiesto dado á la nacion: y concretándose mas el precepto, por decreto de 1.° de Mayo de 1873, en su art. 8.° se declaró, que lo establecido en las prescripciones del art. 48 del reglamento (á saber, que se suspenda la celebracion del matrimonio cuando se denuncie un impedimento), no podria aplicarse al impedimento de la ordenacion *in sacris* ó profesion religiosa en el caso de que el interesado manifestara por escrito ante la autoridad judicial que habia dejado de pertenecer á la Iglesia católica, uniéndose al expediente de matrimonio un acta especial que se levantaria del acto en que se ratificase esta manifestacion. Mas por esta disposicion se interpretó equivocadamente el art. 5.° pár. 2.° de la ley mencionada, segun se ha declarado últimamente por el decreto de 9 de Febrero de 1875, modificando la ley de Matrimonio civil relativamente á los matrimonios canónicos. «Prohibia el referido artículo de una manera absoluta, el matrimonio de los católicos ordenados *in sacris* obligados por votos solemnes de castidad (se lee en el preámbulo, pár. 8.° del decreto de 9 de Febrero); y el decreto posterior de 1.° de Mayo, restringiendo el sentido de esta disposicion, permitió luego aquel prohibido consorcio cuando los contrayentes declarasen haber abjurado de la fe católica. El decreto de 9 de Febrero restablece, pues, el genuino y verdadero sentido de la prohibicion, por las mismas razones que movieron sin duda á dictarla.» En su consecuencia, ha dispuesto en su art. 6.°, que los que estuviesen ordenados *in sacris* ó ligados con voto solemne de castidad en alguna Orden religiosa canónicamente aprobada, aunque aleguen haber abjurado de la fe católica, no se considerarán legítimamente casados desde la fecha de dicho decreto de 9 de Febrero; pero quedando á salvo en todo caso los derechos consiguientes á la legitimidad de los hijos habidos ó que nacieren dentro de los trescientos dias siguientes á la fecha de dicho decreto, los de la potestad paterna y materna y los adquiridos hasta aquel dia por consecuencia de la sociedad conyugal que habrá de disolverse.

6.° No haber los hijos de familia y menores de edad solicitado el consejo de las personas que están llamadas á prestarlo segun la ley: art. 5.°, núm. 3.°

Creyóse por algunos que el art. 64 de la ley de Matrimonio civil, al establecer que se reputara emancipado de derecho el hijo legítimo desde que hubiere entrado en la mayor edad, derogaba la disposicion de la ley de consentimiento paterno que determina ser necesario reclamar el consejo de los padres, los menores que tratan de contraer matrimonio. La Direccion general, en dos consultas hechas por los jueces de Loja y Almagro, resolvió que no es derogatoria la disposicion de la ley del Matrimonio civil de la de consentimiento paterno, y por ello sigue

la obligacion en los hijos de solicitar el consejo de las personas que tienen derecho de darlo segùn la ley. Resoluciones de la Direccion general de 29 de Setiembre de 1870 y 9 de Febrero de 1871.

Cuando se celebra el matrimonio canónico de un menor y al poco tiempo el matrimonio civil, si en el expediente para el primero consta de un modo fehaciente que se ha prestado el consentimiento, no es necesaria nueva escritura para el matrimonio civil, sino que con aquel se suple esta. Resolucion de 19 de Setiembre de 1872 y 15 de Agosto de 1873.

En el caso de que la escritura en que constase haberse otorgado el consentimiento fuese de larga fecha cuando se presentase (y cuando haya de considerarse así, es prudencial en el juez) se necesita nueva escritura, porque puede haber muerto el que prestó el consejo y corresponder á otra persona otorgarlo. Resolucion de la Direccion general de 6 de Setiembre de 1873.

La falta de consentimiento no es dispensable, ni tampoco si, pedido el consejo, se diese por el padre desfavorable, el plazo de los tres meses que concede la ley. Resolucion de la Direccion general de 7 de Octubre de 1871.

Muchas veces sucede que la persona que ha de prestar el consentimiento se halle ausente ignorándose su paradero. En tal caso está dispuesto, que acreditándose por medio de sumaria estos extremos, se le haga saber por edictos al interesado, fijándole un plazo durante el que se oponga al matrimonio; y si trascurrieren y tres meses mas, y no comparece, se dé por prestado el consentimiento y se proceda á la celebracion del matrimonio. Resolucion de la Direccion general de 30 de Abril de 1874.

Si no fuera la ausencia la que impidiera prestar el consentimiento al que tenga tal derecho, sino su muerte, que no se pudiese justificar con los documentos legales, se presume si hubiese de tener ya mas de cien años. Resolucion de la Direccion general de 31 de Enero de 1874 y otras varias.

Mas si no llegare á esa edad, se necesita sumaria informacion de testigos de la presuncion que hay de su muerte: resoluciones de la Direccion general de 16 de Julio de 1872 y 14 de Enero de 1873.

En último término, si tampoco pudiese justificarse la muerte por testigos, habria de recurrirse á formalizar el expediente de ausencia é ignorado paradero en los términos antes mencionados.

7.° El no haber trascurrido los trescientos un dias siguientes á la muerte del marido, ó si hubiese quedado en cinta la viuda, hasta su alumbramiento, le impide contraer matrimonio; y tambien á la mujer cuyo enlace hubiese sido declarado nulo en los mismos casos y términos, á contar desde su separacion legal: art. 5.° de la ley, núm. 4.

Impedimentos relativos.—Los impedimentos relativos se comprenden en el art. 6.° de la ley, que prohibe contraigan matrimonio entre sí:

1.° Los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural: artículo 6.°, núm. 1.

2.° Los colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado: art. 6.°, núm. 2.

3.° Los colaterales por afinidad legítima hasta el tercer grado: art. 6.°, núm. 3.

4.° Los colaterales por consanguinidad ó afinidad natural hasta el segundo grado: art. 6.°, núm. 4.

Estos impedimentos tienen como fundamento la misma naturaleza, cuya fuente es el parentesco. La legislacion civil es, en permitir matrimonios entre parientes y afines, mas laxa que la Iglesia, alegando como fundamento, que á medida que la accion del Estado se robustece, se debilita la de la familia, y hay menos peligros en permitir los enlaces entre parientes, porque la menor intensidad de afectos hace menos frecuente la eventualidad de abusos en el trato entre ellos, y hay mas conveniencia para que esos afectos debilitados se reanimen por el que engendra el matrimonio.

La ley reconoce igual impedimento para el matrimonio entre hermanos naturales consanguíneos ilegítimos, que entre los naturales afines ilegítimos, y con razon, pues el motivo de la prohibicion no se funda en la legitimidad de la union de los padres, sino en el hecho de esa misma union.

Aun cuando parece que no es necesario advertir que los grados de parentesco son segun la computacion civil, por la naturaleza del asunto y por expresarse así en la exposicion que acompaña á la ley, está declarado por la Direccion general, por resoluciones de 29 de Diciembre de 1870 y 31 de Enero de 1871.

El parentesco espiritual no es impedimento para el matrimonio civil, tanto por no enumerarse entre ellos, cuanto por hallarse resuelto este punto por la Direccion en 31 de Enero de 1871 y por órden de 1.° de Marzo del mismo año.

5.° La adopcion; de modo que se prohibe el matrimonio entre el padre ó la madre adoptante y el adoptado; entre este y el cónyuge viudo de la madre ó del padre adoptante; y entre el viudo del adoptado y el padre ó madre adoptante: artículo 6.°, núm. 5.

El Código penal difiere bastante en sus disposiciones de las de este artículo; segun el 491, es matrimonio ilegal, castigado con la pena de

arresto mayor, el que contrae el adoptante con el hijo adoptivo ó con alguno de los descendientes de este hijo adoptivo. De modo, que establece como matrimonio ilícito el del adoptante con sus descendientes adoptivos, respecto á los que nada dice la ley del Matrimonio civil, aun cuando parece que deben comprenderse, si se atiende á que la palabra hijos designa legalmente los descendientes, y á que imitando la adopcion á la naturaleza, y declarado impedimento la descendencia consanguínea y afin, debe á su imitacion declararse igualmente la adoptiva.

No declara el Código matrimonio ilícito, ni penable por lo tanto, el del adoptado con el viudo del adoptante, ni el del viudo del hijo adoptado con la madre ó padre adoptantes; y como en lo criminal no se extiende la interpretacion de caso mayor á menor, ha de convenirse que hay discordancia entre el Código penal y la ley de Matrimonio civil. Quizá se diga, que como de órden distinto, obran independientes, y la ley civil se aplica para los efectos civiles, y la no adquisicion de estos sea la única pena que puede decretar, mientras que la criminal castiga el delito sin inmiscuirse en los efectos civiles. No satisface esta solucion; porque siendo ilícitos solo aquellos matrimonios que la ley civil determine, el Código penal debe castigar todos los que aquella declare ilícitos, y solo los que aquella declare ilícitos. Es la pena en tal caso la sancion del mandato civil, la consecuencia de este; el Código penal no puede castigar lo que la ley civil permite, ni dejar impune lo que aquella prohibe, cuando no se trata de meros intereses privados, en los que hasta pena es la nulidad del acto, sino de reglas que afectan á la organizacion social y al decoro público.

6.° Los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado mientras subsista la adopcion: art. 6.°, núm. 6.

7.° El haber sido los solicitantes condenados como adúlteros por sentencia firme: art. 6.°, número 7.

Entendemos que, para que ocurra este impedimento, es necesario que yazga el hombre con mujer casada; pues si tuviera lugar con una soltera, aunque el hombre fuera casado, no habria adulterio con arreglo á la ley criminal no eclesiástica, y por lo tanto ni impedimento.

¿Y si los solicitantes hubiesen sido condenados, no como adúlteros, sino como reos de delito de adulterio frustrado ó de tentativa de adulterio? Debiera ser impedimento, pero la ley solo lo declara cuando el adulterio ha sido consumado.

8.° El haber sido condenados los solicitantes como autores ó como autor y cómplice de la muerte del cónyuge inocente, aunque no hubiesen cometido adulterio: artículo 6.°, núm. 8.

Hé aquí demostrada la inferioridad de la ley civil respecto á la canónica. Exige aquella sentencia firme en que se hayan declarado adúlteros ó parricidas los que no pueden contraer matrimonio; mientras á la ley canónica le basta con que se haya cometido el delito; porque el imperio de la una se limita al hecho externo mientras la otra impera sobre las conciencias.

¿Qué sucederá si no hubiesen sido condenados los reos en sentencia ejecutoria? La redaccion de la ley es distinta cuando trata de los adúlteros á cuando trata de los parricidas. Exige para que exista impedimento por el primer motivo, que haya recaido sentencia ejecutoria, de manera que si estuviesen los solicitantes acusados de adulterio, condenados, pero aun pendiente el recurso de casacion, no seria impedimento; resultando de aquí un principio de legislacion monstruoso; á saber, que hechos ajenos, accidentes externos que no consisten en actos de los procesados, tienen una influencia decisiva en que se considere el adulterio como impedimento ó no.

Comételo un hombre con dos mujeres y mueren los maridos de entrambas y el adúltero es encausado por su doble delito. Solicita casarse con la una, mas el adulterio ha sido de mas fácil justificacion, ó el juez mas activo, ó la defensa menos empeñada, y durante las diligencias del matrimonio se falla ejecutoriamente la causa y se le condena como reo de adulterio: no puede casarse con la culpable. Entonces trata el matrimonio con la otra adúltera, y por las razones contrarias, por una cita que ha de evacuarse en Filipinas, las diligencias matrimoniales se finalizan antes que recaiga sentencia ejecutoria, se casa con la segunda adúltera: al mes, al dia siguiente, recae la ejecutoria, y se añade al escándalo del hecho el escándalo de la desigualdad entre ambas mujeres.

Pero al consignar el impedimento del parricidio, la ley limita el sentido de las palabras, y no dice que se necesita para que nazca impedimento el que haya recaido sentencia ejecutoria, sino simplemente que hayan sido condenados, y por lo tanto la diferencia de lenguaje ha de llevar en sí la diferencia de ideas. Si, pues, se necesita para no poder casarse los adúlteros, que hayan sido condenados como tales *por sentencia firme*, y para que no puedan casarse los reos de homicidio, basta con que sean condenados como tales, sin añadirse por sentencia firme, infiérese de aquí que bastará con la condena en primera instancia, para que nazca el impedimento, subordinado como es consiguiente al resultado de la causa.

Y si los adúlteros no fuesen autores, ni autor el uno y cómplice el otro, sino cómplices ambos,

¿estarán comprendidos en la prohibicion de la ley? Opinamos que no: la letra está clara, y cuando la letra está clara, innecesaria es la interpretacion. Si quiso, como debia, haber impedido el nefando matrimonio de los que tuvieron parte en la muerte del esposo, fácil era, extendiendo el impedimento á los autores y cómplices: buscar la frase precisa, mas difícil, mas pensada, de autores ó autor y cómplice es demostrar que el precepto es taxativo, que solo comprende á los que específicamente se nombran. Repugnante es el precepto de la ley tal como lo entendemos, pero así lo deducimos de sus palabras, y nada hay que contradiga esta interpretacion en la exposicion que la precede.

Difícil es de entender qué significan las palabras cónyuge *inocente* que usa el artículo. Bastaba al parecer con decir que no podian contraer matrimonio los autores ó el autor y el cómplice de la muerte del cónyuge, sin añadir inocente. Porque si la inocencia se refiere á la propia muerte, raro es el caso en que quien es asesinado no sea inocente de aquel crímen. ¿Podria significar que fuese inocente, es decir, que no hubiese dado motivo al otro cónyuge, para que en un momento de obcecacion, ó de maldad, ó de terror, ó llevado por un falso espíritu de honor novelesco, lo matase? Por ejemplo, trata el marido de envenenar á la mujer, y esta lo descubre y lo evita ó lo remedia: en vez de quejarse á la justicia, temerosa de su marido, concierta con un pariente ó con un amigo el envenenarle y lo lleva á cabo: ¿es el envenenado, reo de asesinato frustrado, el cónyuge inocente cuya muerte impide el matrimonio de su esposa con el que le ayudó para el envenenamiento?

Extremando mas el caso: el marido enredado en torpes lazos, desdeña á su esposa, y al fin, determinado á deshacerse de ella, la lleva á un punto retirado, y puñal en mano, la persigue para darle la muerte. A los gritos acude uno que, lleno de arrojo y generosidad, ampara á la que huye, y sin armas se arroja contra el marido, y en desesperada lucha caen revueltos, procurando conservarle el uno y arrancar el otro de la mano del marido el acero homicida. Vence este en la lucha, aterra al defensor, y al traspasarle el pecho, la esposa, que cree su muerte segura si sucumbe el que la ampara, se arroja contra el marido, le aferra entre los brazos, y miéntras, el vencido le arranca el acero y lo mata. Ambos son autores del homicidio: ¿es, sin embargo, el muerto cónyuge inocente?

El marido sorprende á su mujer en adulterio, y no queriendo dar publicidad al castigo ni publicar su deshonra á los tribunales, realizando el drama de *A secreto agravio secreta venganza*, la envenena secretamente por medio de una mujer que le ama. ¿Es esa cónyuge adúltera, la cónyuge inocente cuya muerte levanta un perpétuo obstáculo para el enlace de los dos asesinos?

Si en las leyes hemos de dar por sentado que no hay palabras ociosas, creemos que hay ciertos casos en que debe meditarse, si el homicidio del cónyuge es siempre un motivo para impedir el matrimonio entre los dos matadores.

9.° El tutor y su pupila, salvo el caso en que el padre de esta hubiere dejado autorizado el matrimonio de los mismos en su testamento ó en escritura pública: art. 6.°, núm. 9.

Segun el texto de la ley, esta prohibicion es absoluta y perpétua; sin embargo, el art. 492 del Código penal supone que la prohibicion es solo hasta que se aprueben las cuentas; así es que solo pena el matrimonio del tutor y la pupila, si se verifica antes de la aprobacion de las cuentas.

10. Los descendientes del tutor con el pupilo ó pupila, mientras que, fenecida la tutela, no haya recaido la aprobacion de las cuentas de este cargo, salvo tambien la excepcion expresada en el número anterior.

«Es de alta y notaria conveniencia que el tutor no pueda contraer matrimonio con su pupila por el carácter de las relaciones que crea entre ellos su situacion respectiva. Tambien lo es que no puedan contraerlo con la misma los hijos de aquel, hasta que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Pero la razon de la una y de la otra prohibicion falta, cuando el padre, perfecto conocedor del estado interior de su familia, de las cualidades del que nombra guardador de su hija, y de lo que á esta mas puede convenir, autorizó por testamento ó por escritura pública, la celebracion del matrimonio. El grande y profundo respeto que merece siempre la potestad paterna, justifican esta excepcion adoptada en el nuevo y elogiable Código portugués.»

Esto dice la exposicion que precede á la ley, y en verdad que surgen hastas dudas de difícil solucion. El texto de la ley elimina de las pruebas del consentimiento paterno, los escritos firmados de su puño y letra, el encargo verbal y sagrado que al tiempo de morir haga al tutor su amigo de que sea el amparo de su hija, y se case con ella, aun teniendo efecto ante numerosos testigos. Extraño es que pruebas que admiten los tribunales y tienen fuerza ante ellos para toda clase de negocios, aun los mas delicados, en cuya virtud puede establecerse la filiacion y la paternidad, sean inútiles para un asunto menos importante. ¿Es acaso la solemnidad lo que se busca? Pues si no es la solemnidad, sino la justificacion del hecho, todas las pruebas racionales y legales que puedan demostrar voluntad del padre son suficientes.

Entendemos que en la excepcion de la prohi-

bicion se encuentra tambien comprendida la licencia de la madre, de manera que si por muerte del padre, en ella recayere la patria potestad (que aquí podemos llamar *matria* potestad), se halla facultada para permitir el casamiento de su hijo con el tutor ó los descendientes del tutor. Si esta facultad se funda en que el cariño del padre garantiza el acierto de su disposicion, tanto cariño ha de tener la madre á su hijo. Si se funda en que es un atributo de la patria potestad, todos íntegros pasan á la madre.

Y si el pupilo no tuviere bienes, ¿podria contraer matrimonio con él, una hija ó descendiente del tutor, antes de concluirse la tutela y de recaer la aprobacion de las cuentas de este cargo? Aun cuando á primera vista parece que deberia contestarse afirmativamente, puesto que si no hay bienes, no hay cuentas que dar, y si no hay cuentas que dar, no puede recaer sobre ellas la aprobacion judicial, nos inclinamos á la contraria. Durante la tutela puede el pupilo adquirir bienes y tener obligacion el tutor de dar cuentas, y por ello hasta que se concluya no se sabe con certeza que no habia necesidad de aprobarlas.

A menudo podria acontecer que el pupilo no tuviere bienes actuales, pero fuese público, que por la muerte de parientes suyos decrépitos habria de entrar en la posesion de cuantiosos bienes: una herencia en lejanas tierras podria llegar á noticia del tutor á quien por su cargo se dirigirian todas las noticias; y con su silencio lograr un casamiento que prohibe el espíritu de la ley, que trata de que las tutelas no sean medios de especulacion sobre los pupilos.

El tutor ó curador que, antes de la aprobacion legal de sus cuentas, contrajere matrimonio ó prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos ó descendientes con la persona que tuviere ó hubiere tenido en guarda, á no ser que el padre de este hubiere autorizado debidamente tal matrimonio, será castigado con las penas de prision correccional en su grado medio y máximo y multa de 125 á 1,250 pesetas: art. 492 del Código penal.

Impedimentos impedientes y dirimentes.—La ley del Matrimonio civil no clasifica los impedimentos en impedientes y dirimentes, ni aun usa estas palabras, designándolos todos con el nombre genérico de *impedimentos legales* en los arts. 14 y 20. Pero en la exposicion al tratar de los impedimentos que causan la disolucion del matrimonio, los designa con el nombre de dirimentes y el Código penal (art. 487) reformado por el Ministro autor principalísimo si no exclusivo de la ley de Matrimonio civil, castiga al que contrajere matrimonio con impedimento *dirimente*; de manera que no es una nomenclatura relegada únicamente á la legislacion canónica.

Por ello, aunque no se use la palabra de *impedimento impediente*, como se sanciona la esencial diferencia que existe entre estos y los dirimentes, en sus efectos, parécenos que la admision de estos nombres es favorable á la inteligencia de las cosas, ahorrando, como toda palabra técnica, perifrasis y descripciones.

Son impedimentos *impedientes*, que hacen ilícito mas no anulan el matrimonio:

1.° La falta de consentimiento ó consejo de la persona que está llamada por la ley para prestarlo: art. 92 de la ley.

2.° El no haber trascurrido trescientos un dias despues de la muerte del marido ó antes del alumbramiento de la viuda si hubiere quedado en cinta ó de la separacion legal ó alumbramiento de la mujer cuyo matrimonio hubiere sido declarado nulo: art. 92 id.

3.° El ser los contrayentes tutor y pupila, salva la excepcion ya referida del permiso del difunto padre.

4.° El ser descendientes del tutor y pupilo ó pupila, mientras que no haya recaido la aprobacion de las cuentas del tutor; salva tambien la excepcion mencionada en el caso anterior.

Sobre los dos últimos casos, véase lo que decimos al tratar de los efectos que producen los impedimentos.

Son impedimentos *dirimentes* que hacen ilícito el matrimonio, y lo anulan, si á pesar de ello se contraen, todos los demás, salvos los casos de excepcion que pueden verse al tratar de los efectos de los impedimentos.

Impedimentos dispensables.—1.° El que tiene la viuda para no poder casarse durante los trescientos un dias siguientes á la muerte del marido ó antes de su alumbramiento si hubiere quedado en cinta, y el de la mujer cuyo matrimonio hubiese sido declarado nulo en los mismos casos y términos, á contar desde su separacion legal: art. 5.°, núm. 4.° y art. 7.° de la ley.

2.° El de los parientes colaterales por consanguinidad ó afinidad legítima en su grado tercero y cuarto, es decir, entre tios carnales y sobrinos, y entre primos y hermanos consanguíneos ó afines: art. 7.°

3.° El de los colaterales afines legítimos en todos sus grados: art. 7.°

4.° El de los colaterales afines naturales en todos sus grados: art. 7.°

5.° El de los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado: art. 7.°

Impedimentos no dispensables.—La ley no expresa taxativamente cuáles considera impedimentos indispensables; pero en su art. 7.° marca los que son dispensables, de donde se infiere lógicamente que los allí no comprendidos no lo son.

Partiendo de esta regla de interpretacion á *contrario sensu*, son impedimentos indispensables:

1.° La impubertad.

2.° No estar el contrayente en el pleno ejercicio de su razon al tiempo de celebrar el matrimonio.

3.° Adolecer de impotencia física en los términos mencionados al tratar de los impedimentos absolutos.

4.° Estar ligados los solicitantes con vínculo matrimonial no disuelto legalmente.

5.° Estar el solicitante ordenado *in sacris*, ó haber profesado en una Orden religiosa haciendo voto solemne de castidad.

6.° No haber obtenido los hijos de familia y los menores el debido consentimiento ó consejo.

7.° Ser los contrayentes ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural: art. 6.°, núm. 1.

8.° Ser los contrayentes parientes colaterales por consanguinidad legítima en el segundo grado: art. 6.°, núm. 2.

Como en la línea colateral no hay primer grado, queda reducido este impedimento á los hermanos legítimos.

9.° Ser los contrayentes parientes colaterales por consanguinidad natural hasta el segundo grado: art. 6.°, núm. 2.

10. Ser los contrayentes padre ó madre adoptante y adoptado: adoptado y viudo de la madre ó del padre adoptante: viudo del adoptado, y padre ó madre adoptante: art. 6.°, núm. 5.

11. El haber sido los solicitantes condenados como adúlteros por sentencia firme: art. 6.°, número 7.

12. El haber sido condenados los solicitantes como autores ó como autor y cómplice de la muerte del cónyuge inocente, aunque no hubiesen cometido adulterio.

13. El tutor y su pupila, salvo el caso en que el padre de esta hubiese dejado autorizado el matrimonio de los mismos en su testamento ó en escritura pública.

14. Los descendientes del tutor con el pupilo ó pupila, mientras que fenecida la tutela de su ascendiente, no haya recaido la aprobacion de las cuentas de este cargo, salvo tambien la excepcion expresada en el número anterior.

Efectos de los impedimentos.—La denuncia de algun impedimento hecha en tiempo oportuno, lleva consigo la suspension de la celebracion del matrimonio hasta que fuere declarada por sentencia firme su improcedencia ó falsedad: art. 24 de la ley.

De manera, que si no se hace en el tiempo marcado, ó ante el Juez autorizador del matrimonio, aun cuando á este le conste el impedimento, no puede suspender el matrimonio sino por el medio indirecto de instruir al Promotor y al Regidor para que se los denuncien, á no ser el de falta de consentimiento, que ni aun puede ser denunciado por el Ministerio público.

Si á pesar del impedimento se realiza el matrimonio, por no haberse denunciado oportunamente ó haberse ignorado hasta entonces, el matrimonio es nulo si el impedimento es dirimente; si es impediente, queda aquel válido.

Débense exceptuar algunos casos:

Primera excepcion.—El impedimento de la impubertad anormal é irregular, pues á pesar de que produce nulidad, desaparece la nulidad y el impedimento, declarándose por la ley revalidado *ipso facto* el matrimonio, si un dia despues de haber llegado á la pubertad legal de catorce y doce años cumplidos, hubiesen vivido juntos los púberes sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiese concebido antes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamacion, como dijimos al enumerar los impedimentos absolutos: art. 4.° de la ley.

Dos observaciones ocurren: la primera, que evidentemente sobra el segundo caso que marca el artículo; si la reclamacion ha de entablarse precisamente dentro de los catorce y doce años y un dia, no puede darse el caso en que pueda asegurarse que la concepcion ha tenido lugar antes de la reclamacion, y no antes de haber cumplido la edad de la pubertad legal. El intervalo de veinticuatro horas que trascurre entre el cumplimiento de la una y la incoaccion de la otra, no es apreciable en esa materia, ni puede distinguirse.

Y de ello nace la segunda observacion; para anularse el matrimonio por error, coaccion, miedo grave, ó rapto, se conceden al cónyuge seis meses, contados desde que el error se hubiese desvanecido ó la libertad se hubiere recobrado. ¿Cómo, pues, si á personas mayores de edad, en toda la plenitud de sus facultades, se les concede medio año para pedir la nulidad, para aconsejarse y resolverse á tan grave paso, á una niña de doce años, de razon imperfecta, sin experiencia ni conocimiento del mundo, ignorante la mayor parte de las veces de su derecho, y casi siempre de los medios judiciales que ha de emplear, se le conceden solo veinticuatro horas? Juzgamos que ha habido un error de redaccion, pero error que mientras no se declare producirá sus naturales efectos. Y sirve de fundamento á este nuestro juicio, la exposicion de motivos de la ley, en la que se leen las siguientes palabras: «Pero si á pesar de la prohibicion de la ley contrajese matrimonio un impuber, y haciendo vida matrimonial con su consorte, *dejase trascurrir los seis primeros meses del periodo de la pubertad* sin re-

clamar contra la validez del matrimonio celebrado, la ley declara aquella union purificada *ipso facto* del vicio de su origen.»

Seis meses, dice, no veinticuatro horas, como en la parte dispositiva de la ley; en esta contradiccion por mas que en nuestro criterio privado nos impulse á suponer que el error está en el art. 4.° y no en la exposicion, el precèpto de la ley se encierra en aquel, no en esta.

Segunda excepcion.—Cuando el contrayente que no está en el pleno ejercicio de su razon al tiempo de contraer matrimonio, lo recobra despues y sigue mas de seis meses haciendo vida matrimonial. Por las razones que alegamos al tratar de este impedimento bajo el punto de vista de su indispensabilidad, creemos que en el caso antedicho debe entenderse *ipso facto* revalidado el matrimonio, aun cuando la ley nada diga sobre ello. La exposicion de la ley, parece contrariar esta opinion al sostener «que el hombre que no tiene el pleno uso de la razon, está privado de la libertad racional sobre que descansa su personalidad jurídica; carece, pues, de la aptitud necesaria para contraer matrimonio. En tan triste situacion se hallan el imbécil y el demente, bien la demencia sea perpétua, bien temporal. *Al momento de la celebracion del matrimonio y solamente á él hay que atender para saber si el individuo tiene ó no aptitud para contraerlo.*» A pesar de estas frases, nos afirmamos en la opinion enunciada porque no hay oposicion. Concediendo que el matrimonio contraido por una persona, falta de razon en el momento de contraerlo, es nulo de toda nulidad, queda en pié nuestra afirmacion, de que ese matrimonio nulo se revalida *ipso facto*, por la continuacion de la vida matrimonial, durante seis meses, puesto que estos actos los ejecuta en estado de completa razon que revalidan el consentimiento que prestó inconscientemente.

Si los actos posteriores no pudieran enmendar el defecto del momento del matrimonio, no serian revalidables los de los menores, ni los de las personas que padecen error, fuerza, ó miedo, pues que en el acto de contraer matrimonio no prestaban en realidad el consentimiento racional y libre que exige la ley para la validez del vínculo.

Tercera excepcion.—Cuando el impedimento es impediente; á saber: si contrae matrimonio el menor ó hijo de familias sin haber logrado el consentimiento ó pedido el consejo de quien deba prestarlo; si la viuda ó separada lo contrae antes de haber trascurrido los 301 dias desde la muerte ó separacion legal del marido, ó antes de su alumbramiento; si el tutor lo contrae con su pupila; si los descendientes del tutor lo contraen con el pupilo antes que se hayan aprobado las cuentas de la tutela.

Y aquí nos parece ocasion oportuna de hacer notar la gravísima antinomia que aparece entre la exposicion de la ley y su parte preceptiva; segun esta, ser tutor ó descendiente del tutor es impedimento impediente para casarse con la pupila, de modo que el matrimonio es ilícito, pero válido; mientras que segun aquella es impedimento dirimente que hace ilícito y nulo el matrimonio. Salta esto á la vista, cotejando los textos de una y otra. Dice la ley: «De la nulidad del matrimonio: art. 92. No se reputará válido para los efectos de esta ley..... el (matrimonio) que se contrajese mediando alguno de los impedimentos establecidos en los núms. 1.° y 2.° del art. 5.° *y en los ocho primeros del art.* 6.°» y como el impedimento de la tutela no está comprendido en los ocho primeros números del artículo 6.°, es evidente que no causa la nulidad del matrimonio. Por el contrario la exposicion de la ley dice: «Si los contrayentes ó cualquiera de ellos tuviese alguno de los impedimentos comprendidos en..... los núms. 1.° y 2.° del artículo 5.° *y en todo el art.* 6.° de esta ley..... el matrimonio será tambien nulo; porque los impedimentos indicados privan de la aptitud absoluta necesaria para el estado matrimonial.» Y como el impedimento de la tutela está comprendido en los núms. 9 y 10 del art. 6.°, y todos los impedimentos comprendidos en el art. 6.° son causa de nulidad, resulta que el tutor y los descendientes que se casasen con la pupila, contraen un matrimonio nulo.

Contradiccion en materia tan grave, en la mas grave de cuantas comprende la ley de Matrimonio civil, es un ejemplo deplorable de la ligereza con que se trata; mucho mas cuando la ley, la parte preceptiva, es la que sigue el camino errado, y sin embargo el único que produce efectos legales.

Para que el impedimento dirimente produzca la disolucion del matrimonio, es necesario que exista antes del matrimonio; el que sobrevenga despues no lo anula: art. 91 de la ley.

Como dice la exposicion: «el interés público que se opone á la disolucion del matrimonio; el porvenir de la familia á que ha dado origen y la misma moral que seria profundamente lastimada, si el cónyuge que estuviese ya cansado del cumplimiento de sus deberes pudiere eludirlos y aun readquirir su libertad de célibe por un medio que en el mayor número de casos habria de depender exclusivamente de su dañada voluntad, son razones mas que suficientes para que no se pueda racionalmente prescindir de la doctrina consignada en el artículo.»

Tambien producen los impedimentos efectos en el órden criminal. El cap. 2.°, tít. 11 del libro 2.° del Código penal, se ocupa de la celebracion

de matrimonios ilegales y los castiga con las penas siguientes:

El que contrajere segundo ó ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será castigado con la pena de prision mayor: art. 486.

El que con algun impedimento dirimente no dispensable contrajere matrimonio, será castigado con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo: art. 487.

El que contrajere matrimonio mediando algun impedimento dispensable, será castigado con una multa de 125 á 1,250 pesetas.

Si por culpa suya no revalidare el matrimonio, prévia dispensa, en el término que los tribunales designen, será castigado con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo, de la cual quedará relevado cuando quiera que se revalide el matrimonio: artículo 488.

El menor que contrajere matrimonio sin el consentimiento de sus padres ó de las personas que para el efecto hagan sus veces, será castigado con prision correccional en sus grados mínimo y medio.

El culpable deberá ser indultado desde que los padres ó las personas á quienes se refiere el párrafo anterior aprobaren el matrimonio contraido: art. 489.

La viuda que se casare antes de los trescientos un dias desde la muerte de su marido ó antes de su alumbramiento si hubiere quedado en cinta, incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1,250 pesetas.

En la misma pena incurrirá la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo si se casare antes de su alumbramiento ó de haberse cumplido trescientos un dias despues de su separacion legal: art. 490.

El adoptante que sin prévia dispensa civil contrajere matrimonio con sus hijos ó descendientes adoptivos, será castigado con la pena de arresto mayor: art. 491.

El tutor ó curador que antes de la aprobacion legal de sus cuentas contrajere matrimonio ó prestare su consentimiento para que le contraigan sus hijos ó descendientes con la persona que tuviere ó hubiere tenido en guarda, á no ser que el padre de esta hubiere autorizado debidamente este matrimonio, será castigado con las penas de prision correccional en su grado medio al máximo y multa de 125 á 1,250 pesetas: art. 492.

El juez municipal que autorizare matrimonio prohibido por la ley ó para el cual haya algun impedimento no dispensable será castigado con la pena de suspension en su grado medio y máximo y multa de 250 á 2,500 pesetas.

Si el impedimento fuere dispensable, las penas serán destierro en su grado mínimo y multa de 125 á 1,250 pesetas: art. 193.

En todos los casos de dicho capítulo 2.° el contrayente doloso será condenado á dotar segun su posibilidad á la mujer que hubiere contraido matrimonio de buena fe: art. 194. V. *Edictos* y *Matrimonio civil*. *

Dispensas de los impedimentos.—Lo que dijimos al hablar de los impedimentos, repetimos ahora: el poder temporal en los paises católicos, como no puede establecer impedimentos dirimentes, no puede dispensarlos.

El art. 7.° de la ley del Matrimonio civil atribuye al Gobierno la facultad de dispensar ciertos impedimentos.

La razon que se alega en la Exposicion es simplemente pueril. «La dispensa, dice, no es mas que la derogacion especial de la ley en un caso determinado. Todo poder, por consiguiente, que tiene autoridad para hacer la ley, la tiene tambien para dispensarla. Y si el Gobierno se inviste de esta facultad, será en nombre y representacion del poder legislativo que sancionará esta ley. La Iglesia tiene la facultad de dispensar los impedimentos matrimoniales que ella ha establecido, y por una razon análoga la tendrá el Estado respecto á los que él sancione.»

No se niega que el poder que tiene autoridad para hacer la ley, la tiene para dispensarla; lo que se niega y no se prueba, es que el poder temporal tenga autoridad para hacer la ley. El Estado católico no puede sancionar impedimentos dirimentes que no sancione la Iglesia; ni dispensar por consiguiente los que aquella sancione. Si hace otra cosa, llamándose Estado, protestante ó simplemente ateo, estará en su derecho, pero ningun católico se lo reconocerá á un Gobierno católico, que en esta materia está tan sujeto á las leyes de la Iglesia, como el particular mas desvalido.

Ateniéndonos, sin embargo, al hecho, esto es, al derecho constituido, el Gobierno puede dispensar ciertos impedimentos, mediante justa causa debidamente justificada y los trámites que se establecen en el reglamento.

Se reputan circunstancias favorables para dispensar los impedimentos que la ley señala como dispensables:

1.ª La de convenir á los hijos de anteriores matrimonios por la fundada esperanza de hallar en el cónyuge que pretenda entrar en la familia la proteccion ó el cuidado de que se vieren privados por el fallecimiento de su padre ó su madre.

2.ª La de proporcionarse por consecuencia del matrimonio medios de subsistencia para los solicitantes, para alguno de ellos ó para sus padres necesitados ó enfermos.

3.ª La de facilitarse arreglos de familia que pongan término á cuestiones ó pleitos ó produzcan otras ventajas análogas.

4.ª La de evitarse escándalo por haber mediado largas y estrechas relaciones entre los solicitantes, con existencia de prole ó embarazo.

5.ª La de haber gran dificultad de matrimonios por escasez de poblacion, ó por otras causas generales ó especiales de cada caso.

6.ª La razon de Estado, si el matrimonio fuese entre príncipes ó de alguno de ellos.

7.ª Las demás causas que conforme á un recto criterio se estimen como de interés público ó particular de las familias de los solicitantes: artículo 47 del reglamento de 13 de Diciembre de 1870.

Parece que consignadas las causas favorables para conceder la dispensa de impedimentos, era ocioso expresar que se considerarán como circunstancias desfavorables á la concesion de la dispensa, la absoluta falta de motivos que demuestren la necesidad ó la utilidad de la misma; pero esto dispone el art. 47 en su núm. 4.º. Como no dice el artículo que cuando no exista ninguna de las circunstancias favorables haya de denegarse en absoluto la dispensa, parece que en casos particulares deba abrirse la mano, si aunque no exista ninguna circunstancia favorable, se creyese que la concesion pudiera evitar que llegaran á existir algunas de las circunstancias favorables, por ejemplo, la 4.ª de las antes consignadas.

Procedimientos para obtener la dispensa.—El que solicite dispensa de algun impedimento ha de acudir al Gobierno en la forma siguiente:

1.º Presentará al tribunal del partido (hoy al juez de primera instancia) á que corresponde el juzgado municipal donde debe celebrarse el matrimonio, una instancia firmada por los dos, ó por persona á su ruego, si no supieren ó no pudieren firmar, y dirigida al Ministerio de Gracia y Justicia, expresando el impedimento cuya dispensa solicitaren y exponiendo las causas en que se funde para pedirlo. Con esta instancia deberán presentarse los documentos fehacientes en que conste el impedimento cuya dispensa se solicite, la certeza de las causas alegadas para obtenerla y las partidas de nacimiento de los solicitantes.

En el de impedimento de la *viuda* por no haber trascurrido los trescientos un dias siguientes al de la muerte del marido, en el de la *mujer cuyo matrimonio se hubiese declarado nulo*, ó por no haberse verificado el alumbramiento si una ú otra hubiesen quedado en cinta, se presentarán: 1.º, certificacion de la defuncion del marido ó de la sentencia firme en que se hubiese declarado la nulidad del matrimonio; 2.º, certificado del facultativo que acredite que la viuda ó la mujer cuyo matrimonio fué disuelto, está ó no en cinta; 3.º, en su caso, el de nacimiento de los hijos habidos en el anterior matrimonio.

En el de impedimento de *parentesco de colaterales* por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural, los certificados de nacimiento ó de matrimonio que acrediten el parentesco de los solicitantes.

Cuando se alegare como causa para obtener la dispensa la existencia de hijos habidos en comercio ilegítimo, ó la circunstancia de hallarse en cinta la solicitante, bastará sobre estos particulares la aseveracion de los interesados, sin perjuicio de que se presenten los documentos que acrediten el parentesco.

En el del impedimento de los *descendientes legítimos del adoptante* con el adoptado, copia auténtica del documento fehaciente en que conste la adopcion.

2.º Presentada la instancia con los documentos mencionados en el número anterior, el Presidente del tribunal de partido, despues de cerciorarse por los medios que estime oportunos, de la conformidad de los interesados con la solicitud, pasará el expediente al fiscal para que emita su dictámen.

La órden de 1.º de Marzo de 1871 previene que los promotores emitan dictámen, no solo para manifestar si se han instruido con arreglo á ley los expedientes, sino tambien para determinar el impedimento, si es ó no dispensable, y si en atencion á las causas alegadas, procede ó no la dispensa, cuyo último precepto se reitera por circular de 6 de Julio de 1872.

Cuando el presidente lo estime necesario ó los interesados lo soliciten, podrá acordar que se practique una informacion de testigos acerca de alguno de los hechos expuestos en apoyo de la pretension; y concluso el expediente, el presidente le elevará con su informe razonado al Ministerio de Gracia y Justicia, por conducto de la Direccion general.

(Los núms. 3.º y 4.º se refieren á las causas de las dispensas que ya hemos expuesto en lugar oportuno.)

5.º Recibido en el Ministerio de Gracia y Justicia el expediente, podrá ampliarse con los datos que se conceptúen necesarios, y se dictará resolucion á propuesta de la Direccion general, oyendo préviamente, cuando se estime oportuno, á la Seccion de Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado.

6.º La concesion de la dispensa se expedirá en Real Carta impresa y revestida de las formalidades necesarias para su autenticidad, remitiéndose al Presidente del tribunal de partido por cuyo conducto se hubiese solicitado, quien

dispondrá que se tome de ella razon en un libro-registro de dispensas; que se haga constar á continuacion de la misma haberse llenado este trámite, y que se entregue á los interesados para los usos que corresponda.

Cuando la resolucion del Gobierno fuese denegatoria de la dispensa, se comunicará de Real órden al mismo Presidente para su conocimiento, el de los interesados y demás efectos consiguientes: art. 47 del reglamento.

Las dispensas de los impedimentos se concederán ó denegarán sin exaccion de derechos á los interesados, bajo ningun concepto: art. 8.° de la ley.

En consecuencia con el espíritu de la ley, se resolvió por la Direccion, en 14 y en 24 de Febrero de 1871, que las diligencias para obtener la dispensa de los impedimentos, las informaciones testificales y las demás diligencias que se practiquen en ellas, han de actuarse gratis y en papel de oficio.

Reiteróse este precepto por la órden de 1.° de Marzo de 1871, que previno que el papel de oficio necesario para la formacion del expediente, deben proporcionarlo los interesados, á los que bajo ningun concepto exigirán derechos los que en ellos intervengan.

Por circular de 6 de Julio de 1872, se mandó que en las solicitudes de dispensas de impedimentos por parentesco, por el escribano actuario se forme el correspondiente árbol genealógico, sacado de las partidas presentadas; que cuando la índole especial de la causa no permitiese su justificacion por medio de documentos, se reciba informacion testifical si los recurrentes la hubiesen ofrecido ó se creyere indispensable por el juez, debiendo en otro caso consignar en el informe razonado que debe emitir, si le consta ó no dicha causa, así como su opinion concreta acerca de si debe concederse ó denegarse la dispensa solicitada.

El Real decreto de 26 de Agosto de 1872 establece las formalidades con que se han de instaurar los expedientes de dispensa de españoles residentes en el extranjero.

Los que intenten contraer matrimonio, han de pedir la dispensa de los impedimentos dispensables ante los Cónsules ó Agentes diplomáticos de España del punto en que se hallaren, con arreglo á las disposiciones trascritas. Los Cónsules, Vice-cónsules y funcionarios que hagan sus veces, tendrán las atribuciones de los Presidentes de partido; los Cancilleres, las del Ministerio fiscal; y si no existiese Canciller, se suplirá su falta por dos testigos mayores de edad. Los Cónsules remitirán á la Direccion general en dos correos sucesivos, y con informe, el expediente original por el primero, y un testimonio literal por el segundo. Las informaciones para acreditar alguna de las causas alegadas, se recibirán con intervencion del Canciller ó del que haga sus veces, con las solemnidades prescritas para España. Los documentos expedidos por funcionarios extranjeros ó nacionales que se presentaren para acreditar el parentesco ó las causas que hayan de motivar la concesion de la dispensa, deberán hallarse legalizados y acompañarse la traduccion de los que estuvieren redactados en idioma extranjero.

Denuncia de los impedimentos.—Los promotores fiscales y los regidores síndicos de los pueblos en sus respectivos casos, *tendrán obligacion* de inquirir y denunciar al juez municipal que publicase los edictos para la celebracion del matrimonio los impedimentos que afecten á los pretendientes, y todos los ciudadanos mayores de edad *podrán* denunciarlos, excepto el impedimento que nace de la falta de consentimiento ó consejo á los menores é hijos de familia, que solo podrá denunciarlo la persona llamada por la ley á dar la licencia ó el consejo para el matrimonio intentado: arts. 21 y 22 de la ley.

Los únicos impedimentos que pueden denunciarse, son los expresados en los arts. 4.°, 5.° y 6.°, y que se han referido; parecia excusado advertir esto, mas así lo disponen el art. 22 de la ley y el 48 del reglamento, y esto da lugar á dudas que no dejan de ser importantes.

La ley, al hablar de impedimentos, como hemos visto, se limita siempre á las circunstancias que afectan á la aptitud para contraer matrimonio; de modo, que no reconoce mas impedimentos que el hallarse los solicitantes en alguno de los casos de los arts. 4.°, 5.° y 6.° que comprenden aquellos.

Al decir expresamente en el art. 22 de la ley que no podrán ser denunciados otros impedimentos que los establecidos en dichos artículos, y al añadir en el 48 del reglamento que será desechada de plano toda oposicion en que se denuncien otros impedimentos, da á entender claramente que hay otros impedimentos además de aquellos.

Entendemos que se refiere, no á verdaderos impedimentos nacidos de falta de aptitud de los contrayentes, que son los que con este nombre designa la ley, sino á aquellas otras circunstancias que afectan á la esencia del contrato, aun cuando los contrayentes reunan los requisitos personales que exigen las leyes, ó á la falta de las formalidades que han de preceder á la celebracion del matrimonio. Tales son, entre las primeras, el error en la persona, la coaccion, el miedo y el rapto, que haciendo presumir la falta de consentimiento, impedirian el matrimonio; y entre las segundas, la falta de edictos.

De unas y de otras se tratará en el artículo *Matrimonio.*

El porqué estos defectos no puedan denunciarse por nadie, no se alcanza; la razon que da la ley en su exposicion de que, el interés del Estado reclama que no se celebren matrimonios que adolezcan de algun vicio de ilegitimidad, y que debe establecer todas las diligencias preliminares necesarias para precaver los matrimonios ilegítimos, lejos de favorecer la prohibicion de denunciar, favorece el derecho de denuncia, pues lícito habia de ser á todo ciudadano coadyuvar al pensamiento primordial de la ley, de que no se celebren matrimonios ilegítimos. Con la prohibicion sucederá en ocasiones determinadas que un matrimonio que todos los ciudadanos saben que es ilegítimo, que lo sabe el fiscal encargado de velar por el cumplimiento de la ley, y que lo sabe igualmente el que ha de autorizar aquel acto ilícito, se llevará á cumplido efecto, coadyuvando con sus hechos los funcionarios públicos á que se quebrante la ley, y á que se celebre un acto que despues ha de declararse nulo, con grave vergüenza, y á menudo, con grave daño de los contrayentes.

No disminuye la fuerza de estas reflexiones el que los matrimonios contraidos por error, coaccion ó miedo, son válidos por la manifestacion posterior del consentimiento expreso ó presunto de los contrayentes, porque la misma razon milita en el matrimonio intentado por los impúberes y sin embargo, es obligatorio en el Ministerio fiscal, y potestativo en los ciudadanos el poderlo denunciar; ni es decoroso que á voluntad de los contrayentes, pueda un acto tan trascendental validarse ó invalidarse; ni debe, pudiendo evitarlo la ley, poner muchas veces al que ha contraido matrimonio con falta de consentimiento, en el doloroso trance de continuar su aborrecido enlace ó de romperlo atropellando los respetos sociales, y afrontando la vergüenza del pudor ofendido y de la integridad manchada de la casta matrona que se encuentra en una posicion indefinible, ni viuda, ni casada, ni soltera. Que suceda cuando no ha podido excusarse, es una gran desgracia; que lo permita la ley pudiendo impedirlo, es casi un crímen.

Tampoco está motivada la accion exclusiva de denunciar el impedimento que nace de falta del consentimiento ó consejo en el matrimonio de los menores, concedida por la ley al que ha de prestarlo. No es razon el que «así lo exige el carácter de las relaciones que median entre el padre y sus hijos, que excluye la interposicion de una tercera persona;» porque esto seria bueno cuando el casamiento no afectase al órden público, y el hecho del hijo se considerase como un delito privado; como sucede en la injuria y el adulterio.

En estos, si el ofendido no se queja, el ofensor permanece impune; pero al menor que contrae matrimonio sin consentimiento del que deba prestarlo, puede, debe formársele causa de oficio, puesto que señalándosele pena en el Código, no se advierte que no pueda imponérsele sino á instancia de la parte ofendida. Si, pues, se considera un delito público, si el que lo comete ha de ser penado como otro cualquier reo, ¿qué motivo hay para no impedirse la comision del delito, para prohibir que cualquiera lo denuncie, salvándose así el respeto debido á la santidad de las leyes? Ya que no se concediera á ningun particular por considerarse que el interés privado estaba resumido en el que habia de prestarlo, al menos permitiérase la denuncia al Ministerio público, representante de la ley y encargado especialmente de velar por su cumplimiento.

La denuncia podrá hacerse por escrito ó verbalmente; si por escrito, ha de ratificarse el denunciante dentro de las veinticuatro horas siguientes; si verbalmente, se hará constar en acta que autorizará el secretario del juez municipal y firmará el denunciante si supiese ó pudiese; sustanciándose la denuncia por los trámites que se establecieren en la ley de Enjuiciamiento civil: arts. 25 y 26 de la ley.

La denuncia hecha verbalmente ó por escrito de impedimentos que no sean los marcados por la ley en los arts. 4.°, 5.° y 6.°, ó el de falta de consentimiento ó de consejo, no hecha por la persona que ha de prestarlos, las que fueren presentadas despues del término señalado en los edictos ó en los cinco dias siguientes á su conclusion (á no hacerse ante el juez municipal que ha de autorizar el matrimonio y antes de su celebracion en que por su culpa no se ratifiquen los denunciantes durante las veinticuatro horas), y las escritas subsiguientes á la presentacion de la denuncia, serán desechadas de plano por el juez municipal á quien se presenten: artículo 48 del reglamento.

Contra estas providencias denegatorias podrán reclamar los interesados dentro de las veinticuatro horas siguientes á la de la notificacion al Presidente del tribunal de partido, quien, prévio informe del juez municipal y oido el fiscal, resolverá *sin ulterior recurso*: art. 48 del reglamento, prescrip. 1.ª y 2.ª

Extendida el acta de la denuncia verbal ó ratificado el denunciante en la escrita, se notificará á los que intentaren contraer matrimonio y á sus padres ó curadores, si aquellos fueren menores de veinticinco años. Al ser notificados de la denuncia ó en las veinticuatro horas siguien-

tes, podrán los interesados persistir ó no en la celebracion del matrimonio; si no desistieren, se recibirá á prueba la denuncia por ocho dias.

Si los denunciados ó sus legítimos representantes se opusieren á la denuncia, se les admitirán como al denunciante todas las pruebas pertinentes que en el expresado término propongan, practicándose con citacion contraria. Las declaraciones de testigos se recibirán á presencia de los interesados si quisieren asistir, pudiendo hacerse á aquellos en el acto las preguntas y repreguntas que el juez estime conducentes, y no admitiéndose interrogatorios por escrito: art. 48, prescrip. 3,ª y 4.ª de id.

Trascurridos los ocho dias útiles de la prueba se unirán á la denuncia las practicadas citándose y emplazándose á las partes para que en el término de ocho dias, desde el último emplazamiento, y un dia mas por cada 40 kilómetros de distancia del pueblo del emplazado al en que radique el tribunal, comparezcan ante el de partido al que se le remitirán todos los expedientes por conducto del juez á quien corresponda autorizar la celebracion del matrimonio: art. 48, prescrip. 5.ª y 6.ª de id.

Recibidos los expedientes, el tribunal de partido, trascurrido que sea el término del emplazamiento, convocará á los interesados que se hubieren personado y al fiscal á juicio verbal que deberá celebrarse dentro de los tres dias siguientes: art. 48, prescrip. 7.ª de id.

Los interesados y el fiscal podrán presentar en el acto del juicio verbal los nuevos testigos y documentos que les convengan; y el tribunal acordar para mejor proveer las providencias que considere indispensables, dictando dentro de los cinco dias siguientes al de la celebracion del juicio providencia motivada admitiendo ó desechando la denuncia sin que contra ella se dé recurso alguno: art. 48, prescricion p. 8.ª, 9.ª y 10.ª de id.

Si la denuncia privada fuere desestimada, los denunciantes serán condenados á la indemnizacion de gastos, á no ser que la denuncia fuera de las que debió desechar el juez de plano, en cuyo caso se condenará al juez. Si el tribunal de partido considerare maliciosa la denuncia, reservará su derecho á los perjudicados para ejercitar en el juicio correspondiente las acciones civiles y penales que procedieren: art. 27 de la ley y 48, prescrip. 9.ª del reglamento.

La denuncia de los impedimentos habrá de hacerse en el término señalado en los edictos ó en los cinco dias siguientes á su conclusion. La que se hiciere despues no será admisible á no interponerse ante el juez municipal que hubiere de autorizar el matrimonio y antes de su celebracion. De la dispensa de los edictos para contraer matrimonio se trata en el artículo *Edicto*. V. *Matrimonio civil*. *

IMPERICIA. La falta de habilidad en una ciencia ó arte que se profesa. La impericia es inexcusable cuando causa perjuicio á alguna persona. *Imprudentiæ artificis non sucurritur; quia unusquisque peritiam in arte sua præstare debet: quam ob rem si quis per imperitiam alicui nocuerit, tenebitur siquidem imperitia culpæ adnumeratur; sicque nemo debet suscipere id in quo novit suam imperitiam vel imprudentiam alteri damnosam fore*: ley 132, D. *de regis juris*. Así es que las faltas cometidas por impericia en las profesiones de médico, cirujano, boticario, y en las de las artes y oficios, son castigadas judicialmente con proporcion al perjuicio que hubieren causado; y el juez que por impericia diere sentencia injusta, quedaba antes obligado á pagar los daños al litigante agraviado * y hoy incurre en la pena del art. 365 del Código penal de 1870 expuesto en el de esta obra *Prevaricacion*. * *Quia scilicet imperitia culpæ adnumeratur, et culpæ reus est qui artem quam profitetur ignorat*. V. *Cuasi-delito*, *Culpa*, *Daño*, *Médico*, *Cirujano*, *Homicidio por impericia* y *Artesano*.

IMPERIO. La potestad que tienen los jueces para pronunciar las sentencias y hacerlas ejecutar. Se divide en mero y mixto. *Imperio mero* es la potestad que reside en el Soberano, y por su disposicion en los jueces y magistrados para imponer á los delincuentes con conocimiento de causa las penas de muerte, perdimiento de miembro, destierro perpétuo ú otras de gravedad. *Imperio mixto* es la facultad que compete á los jueces y magistrados para decidir las causas civiles, y llevar á efecto sus sentencias, como igualmente para determinar las causas criminales cuya pena es menos grave que las indicadas: ley 18, tít. 4.°, Part. 3.ª V. *Jurisdiccion*.

IMPERTINENTE. Lo que no pertenece á la cuestion de que se trata, y no puede servir para su decision. Cuando los hechos de que se quiere hacer prueba ó las tachas que se oponen contra los testigos, no vienen al caso y son fuera de propósito, el juez las declara impertinentes é inadmisibles.

IMPETRA. Facultad, licencia ó permiso; y la Bula en que se conceden beneficios dudosos con obligacion de aclararlos de su cuenta y riesgo el que les consigue. *Impetrable* se dice de la cosa ó gracia que puede obtenerse. *Impetrante* es aquel á quien se ha concedido alguna gracia por el Príncipe; é *impetrar* significa conseguir algun favor, don, gracia ó privilegio que se ha solicitado.

IMPLORAR EL OFICIO NOBLE DEL JUEZ. Algunos suelen terminar las demandas diciendo que imploran el oficio noble del juez. Mas esta cláusula

es inútil en nuestros juicios, y solo podria venir al caso en los de los romanos. Entre estos habia oficio noble y oficio mercenario de juez: el noble correspondia al pretor; y el mercenario á los jueces subalternos. El pretor ejercia su oficio noble, cuando por su propia autoridad concedia á los menores el beneficio de la restitucion, daba tutores ó curadores á los que no los tenian, y hacia ejecutar las sentencias de los jueces etc.; y los jueces ejercian su oficio mercenario, cuando conocian y decidian las causas que les enviaba el pretor, el cual, así por sus graves ocupaciones como por razon de su dignidad, no determinaba los litigios privados, sino que despues de ciertas diligencias preparatorias que se practicaban ante él, designaba al litigante la accion, la fórmula y el juez que habia de entender en su causa.

IMPORTACION. La introduccion de géneros extranjeros. V. *Contrabando.*

IMPOSIBLE. Lo que no puede existir ni suceder ni ejecutarse, ora por repugnarlo el órden natural de las cosas, ora por ser contrario á las leyes ó á las buenas costumbres: *Impossibile est illud, cui natura vel lex impedimento est, quominus existat.* La imposibilidad, pues, es de dos especies; imposibilidad de hecho ó por la naturaleza é imposibilidad de derecho ó por la ley. En efecto, no solo se tiene por imposible lo que físicamente no puede hacer el hombre, como tocar el cielo con la mano, beberse toda el agua del mar ó dar un monte de oro, sino tambien lo que legal ó moralmente no puede ejecutar, aunque lo pueda hacer físicamente, como matar á una persona, cometer un adulterio, abandonar á sus hijos ó andar desnudo por la calle: *Nam quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est*: ley 15, tít. 7.°, lib. 28 del Digesto.

Es un axioma de derecho que nadie puede obligarse á cosas imposibles: *Impossibilium nulla obligatio est*: ley 185, tít. 17, lib. 50 del Digesto. *Quod impossible est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere possit*: ley 31 de d. tít. y lib. *Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt*: ley 188, *ibi. Ea, quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur*: ley 135, *ibi.* V. *Condicion imposible, Obligacion condicional* y *Obligacion nula.*

Ninguno es responsable de las cosas que son superiores á sus fuerzas, y que no puede hacer ni impedir con toda su diligencia y toda su industria: ley 27, tít. 11, Part. 3.ª, á no ser que se haya puesto en esta imposibilidad por su propia culpa.

No es culpable quien no impide la perpetracion de un crímen ó delito cuando le es imposible el impedirla: *Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest: Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest*: leyes 50 y 109, tít. 17, lib. 50 del Digesto. Si la imposibilidad excusa de culpa, es consiguiente que la posibilidad de impedir un delito produce responsabilidad contra el que pudiendo no lo estorba. Así con efecto lo deciden los jurisconsultos romanos: *Qui patitur alteri injuriam inferri, cum eam prohibere possit, tenetur.* V. *Auxilio contra el injusto agresor.*

IMPOSICION. La carga, tributo ú obligacion que se impone; y tambien el impuesto público. V. *Arbitrios* y *Contribuciones.*

IMPOSTOR. El que atribuye falsamente á otro alguna cosa; ó el que finge ó engaña con apariencia de verdad. Es mas ó menos criminal segun el daño que causa. *Impostores dicuntur deceptores et qui fallunt præstigiis quibusdam, ab imponendo, id est, decipiendo dicti.* Calv. *Lex. jurid.* V. *Calumniador, Dolo* y *Falsedad.*

IMPOSTURA. La imputacion falsa y maliciosa; y el fingimiento ó engaño con apariencia de verdad. *Si quis imposturam fecerit,* dice la ley 3.ª, título 20, lib. 47 del Digesto, *vel collusionem in necem alierius, stelionatus poterit postulari.* V. *Calumnia, Falsedad, Engaño* y *Estelionato.*

IMPOTENCIA. En una acepcion general es la falta de poder para hacer alguna cosa; pero en jurisprudencia se toma por la incapacidad de llenar el objeto del matrimonio, que es la cohabitacion entre el hombre y la mujer para la procreacion de los hijos.

La impotencia puede ser natural ó casual; perpétua ó temporal; absoluta ó relativa. Es *natural* ó intrínseca cuando proviene de algun defecto de la naturaleza, como de frialdad en el hombre, *nimirum defectu erectionis, intromissionis et immissionis seminis in vas fœmineum*; de estrechez en la mujer, *quæ adeo arcta est ut cum ea carnale commercium haberi nequeat*; y de menor edad en las personas que no han llegado todavía á la pubertad. Es *casual* ó estrínseca, cuando proviene de algun accidente, como de castracion ó amputacion. Es *perpétua*, cuando no hay ninguna esperanza de que pueda cesar, como la de los eunucos; y *temporal*, cuando debe cesar con el tiempo, como la de los impúberes, ó puede curarse con remedios ordinarios sin necesidad de recurrir á los extraordinarios y violentos que acarrearian el riesgo de perder la vida. *Absoluta* es la que se encuentra en un hombre con respecto á cualesquiera mujeres, ó en una mujer con respecto á cualesquiera hombres; y *relativa* la que se encuentra en un hombre ó mujer con respecto á una mujer ú hombre determinado, y no con respecto á los demás hombres ó mujeres: leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 8.°, Part. 4.ª

La impotencia *perpétua*, sea natural ó casual, es impedimento dirimente del matrimonio, el cual se anula si ya estuviese contraido, á instancia de alguno de los cónyuges, quedando libre el potente para casarse con otra persona: mas para ello la impotencia debe ser anterior al matrimonio; pues si sobreviene despues de su celebracion, ya no da lugar á la nulidad, respecto de que el matrimonio válidamente contraido es indisoluble: leyes 6.ª y 16, tít. 2.°, y leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª, tít. 8.°, Part. 4.ª Nadie puede pedir la anulacion del matrimonio por impotencia, sino los mismos cónyuges; y si ellos callaren su impedimento conviniéndose en vivir juntos como hermanos, no se les podrá separar: ley 1.ª, tít. 9.°, Part. 4.ª

La impotencia *temporal*, sea natural ó casual, no anula el matrimonio, pues no impide absolutamente y para siempre los fines de esta institucion: ley 2.ª, tít. 8.°, Part. 4.ª

Cuando la impotencia es dudosa, ó no se puede averiguar si es temporal ó perpétua, á los casados que por razon de ella pretendan separarse, se debe dar el plazo de tres años para que vivan juntos, recibiéndoles juramento de que procurarán la cohabitacion; y si en este tiempo no la hubiesen podido conseguir, se declarará perpétua la impotencia mediante su instancia, precedidos los competentes reconocimientos, y despues de tomar juramento á cada uno de los dos sobre haber procurado y no conseguido la cohabitacion, debiendo jurar asímismo siete parientes del varon y otros siete de la mujer, ó en su defecto, igual número de personas de la vecindad, que creen y están persuadidos de que así el varon como la mujer prestaron con verdad su juramento: leyes 5.ª y 6.ª, tít. 8.°, Part. 4.ª La mujer que *no fuere vírgen* debe presentar su demanda de separacion dentro de un mes, contado desde que conociere la impotencia de su marido, pues pasado este tiempo no será creida ni admitida á la prueba de los tres años en caso de que el marido jure que consumó el matrimonio: ley 6.ª, d. tít. 8.°, Part. 4.ª

Si pasado el trienio de prueba declara el marido de cuya potencia se duda, que no ha podido consumar el matrimonio, y la mujer afirma que lo ha consumado, no apareciendo señales ciertas sino dudosas de la impotencia, debe creerse á la mujer y no al marido; y si, por el contrario, la mujer niega la consumacion y el marido la afirma, no habiendo señales ciertas, debe creerse al marido y no á la mujer, de suerte que en uno y otro caso habrá de estarse por la validez del matrimonio, como uniformemente asientan los canonistas.

Cuando constando de un modo evidente la impotencia perpétua, se duda sobre su anterioridad ó posterioridad á la celebracion del matrimonio, se presume anterior en caso de ser natural ó intrínseca; pero en el de ser extrínseca ó accidental, se presume posterior, á no ser que el cónyuge potente se querellase dentro del primer mes siguiente al casamiento: argumento de la ley 6.ª, tit. 8.°, Part. 4.ª, y opinion comun de los canonistas.

Declarada la perpetuidad de la impotencia y su anterioridad á la celebracion del enlace conyugal, queda disuelto el matrimonio, y los cónyuges vuelven á la libertad que tenian antes de contraerlo. Pero si el cónyuge reputado por impotente se casare con otra persona y con ella tuviere cópula perfecta, será nulo este segundo matrimonio, y habrá de restablecerse el primero, á no ser que resultare que su impotencia perpétua es solo relativa á la persona con quien primeramente se habia casado y no respecto de las demás: leyes 3.ª y 7.ª, tít. 8.°, Part. 4.ª, que concuerdan con el derecho canónico.

* Segun la ley de Matrimonio civil es requisito, para poderlo celebrar, no adolecer de impotencia: art. 4.°

Si un impotente contrajese matrimonio, no se reputará válido: art. 92. V. *Impedimentos dirimentes é Impedimentos impedientes en el matrimonio civil.* *

IMPRENTA. El arte de imprimir libros, y la oficina ó el lugar donde se imprime. V. *Libertad de imprenta.*

IMPRESCRIPTIBLE. Lo que no se puede prescribir. V. *Prescripcion.*

IMPRESOR. El artífice que imprime y el dueño de alguna imprenta.

* Las obligaciones de los impresores han sido varias á medida que ha variado la legislacion sobre libertad de imprenta.

Por regla general se ha establecido que no puedan tener prensas ocultas; disposicion que ya antiguamente regia por la ley 22, pár. 7.°, tít. 16, lib. 8.°, Nov. Recop.; debian noticiar á la autoridad gubernativa el punto donde establecian la imprenta; poner en todo impreso su nombre, apellido, lugar y año de la impresion, y en los periódicos el del editor responsable cuando los prescribia la ley.

La responsabilidad de los impresores está hoy determinada por el art. 14 del Código penal, que previene se les castigue como autores de los delitos y faltas que se cometan por medio de la imprenta, en defecto de los autores del escrito, de los directores de la publicacion y de los editores, siempre que ninguno de los tres fuese conocido, ni estuviere domiciliado en España, ni estuviera sujeto á responsabilidad criminal.

Se entiende por impresor para los efectos de este artículo, los directores ó jefes del estableci-

miento en que se haya impreso, grabado ó publicado por cualquiera otro medio el escrito ó estampa criminal. V. *Libertad de imprenta.* *

IMPRUDENCIA. El defecto de la advertencia ó prevision que debia haberse puesto en alguna cosa. La falta cometida por imprudencia no es excusable cuando ha causado daño ó perjuicio á alguna persona. V. *Culpa* y *Homicidio por imprudencia.*

* La imprudencia puede ser temeraria ó simple imprudencia, que tambien se denomina negligencia.

Hay imprudencia temeraria cuando se verifica un hecho en tales circunstancias que á cualquiera hubieran podido ocurrir los daños que se podian causar, por poco que en ello hubiese reflexionado. Supone, pues, la imprudencia temeraria una falta de reflexion grave y sumamente notable, que puede decirse lleva consigo cierta voluntad, aunque irreflexiva, de causar ó de no evitar el daño. Esta imprudencia se castiga con pena mayor ó menor, segun que el acto que se ejecuta fuere mas ó menos grave. Por eso el Código penal de 1870 impone al que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho, que si mediare malicia, constituiria un delito grave, la pena de arresto mayor en su grado máximo, á prision correccional en su grado mínimo, y la de arresto mayor en sus grados mínimo y medio, si constituyera un delito menos grave: párrafo 1.° del art. 581.

El hecho de haberse causado lesiones á un viajero cogiéndole las ruedas de un tren, al verificar una maniobra para trasladar este á la via de apartadero, pero sin tomarse préviamente las medidas de precaucion necesarias para evitar una desgracia á los viajeros, disponiendo que, atendido el mal estado de los terrenos inmediatos á la estacion, por causa de las obras que se estaban ejecutando, no salieran de ella hasta que el tren estuviera situado en la via correspondiente, y mandando entonces que fueran acompañados de algun dependiente provisto de luz para guiarles sin riesgo alguno al punto en que aquel se encontraba, debe ser calificado y castigado de delito de lesiones causadas por imprudencia temeraria: sentencia de 7 de Marzo de 1871.

El hecho de enseñar un arma con porcion de tiros á una persona, sin adoptar precaucion alguna, habiéndole ocasionado la muerte por haberse disparado dicha arma, debe calificarse de delito de homicidio cometido por imprudencia temeraria. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en el caso de haber accedido un sugeto á enseñar un rewolver que llevaba cargado á otro que manifestó deseos de verlo, y de haber caido muerto este al acercarse al primero. El Tribunal se fundó, en que ya estuviera el rewolver al dispararse en poder del que lo enseñaba, ó del sugeto que deseó verlo, en ambos casos obró aquel con imprudencia temeraria; en el primero, porque debiendo creer al que lo entregó conocedor de una arma que llevaba consigo, no tomó al enseñarla las precauciones necesarias y el indispensable cuidado que debiera para no ocasionar una desgracia como la que sucedió; y en el segundo, por haberla entregado á persona que no conocia el peligro que podia correr de examinarla por sí mismo, sin hacerle precaucion alguna antes de ponerla en sus manos, de lo cual se ocasionó un homicidio, no por mero accidente, sino por la temeraria imprudencia con que se verificó dicho acto: sentencia de 28 de Junio de 1871.

El hecho de dar fuego un labrador á una suerte de tierra de su propiedad, con el fin de mejorar su cultivo, causando con ello daño en las mieses que se hallaban en otra heredad inmediata, debe calificarse de imprudencia temeraria, por haber ejecutado este hecho sin la correspondiente autorizacion y sin tomar las medidas de precaucion que se acostumbra para evitar que se propague el fuego, sin que pueda calificarse de falta y daño que no exceda de cincuenta pesetas, que se castiga en el art. 616 del Código penal: sentencia de 12 de Octubre de 1871.

Hay imprudencia simple ó negligencia cuando se verifica un acto que produce daño, de suerte que no á todos hubiera ocurrido que podria causarlo, sin reflexionar en ello con algun detenimiento y sin emplear aquellas precauciones que todo hombre diligente pondria, para que las consecuencias de sus actos correspondieran á su intencion de no dañar. Esta imprudencia ó negligencia se castiga generalmente como falta, segun lo prescrito en el art. 605, núm. 3.°; pero cuando va acompañada de infraccion de reglamentos se castiga como delito, aunque con pena menor que la imprudencia temeraria. Por eso se dispone en el pár. 2.° del citado art. 581, que, al que con infraccion de los reglamentos cometiere un delito por simple imprudencia ó negligencia, se impondrá la pena de arresto mayor en sus grados medio y máximo.

El hecho de causar lesiones el vuelco de un coche á varios viajeros por llevar en aquel mayor número de los que permiten los reglamentos, constituye el delito de lesiones por imprudencia de esta clase. Así lo declaró el Tribunal Supremo en un caso en que resultaba que el coche cuyo vuelco ocasionó heridas á los viajeros, llevaba veinte de estos, diez y seis de los cuales iban en la vaca, siendo muy superior este número al que su dueño podia y debia ad-

mitir, conforme al reglamento de 13 de Mayo de 1857, y la colocacion de los mas en la parte mas alta del coche debia producir un desnivel con sus fatales consecuencias del menor accidente, extremos que comprenden evidentemente una imprudencia con infraccion de reglamentos, la cual contribuyó indudablemente al vuelco del coche: sentencia de 27 de Mayo de 1873.

En la aplicacion de las penas mencionadas procederán los tribunales segun su prudente arbitrio, sin sujetarse á las reglas prescritas en el art. 82: pár. 3.° del art. 581. Las reglas del artículo 82 á que se refiere este párrafo, versan sobre el grado de pena que debe aplicarse cuando concurren ó no circunstancias agravantes ó atenuantes. Aquí se deja en libertad á los tribunales para que procedan independientemente de estas reglas, por lo que teniendo en cuenta la mayor ó menor irreflexion, imprudencia ó negligencia que dió ocasion al hecho, como tambien las circunstancias atenuantes ó agravantes del mismo, podrán aplicar una pena que no se halle dentro de aquellas reglas.

Lo dispuesto en los tres párrafos copiados del art. 581, no tendrá lugar cuando la pena señalada al delito sea igual ó menor que las contenidas en el párrafo primero del mismo, en cuyo caso los tribunales aplicarán la inmediata á la que corresponda en el grado que estimen conveniente: pár. 4.° del art. 581. Esta disposicion tiene por objeto evitar que se impusiera al que delinquió con plena malicia igual ó menor pena que al que obró por imprudencia, como acontecia anteriormente, puesto que existen muchos delitos que se castigan con pena igual ó menor á las impuestas en aquellos párrafos por los casos de imprudencia temeraria; de suerte, que en lugar de ser la imprudencia y la falta de malicia motivos de atenuacion, lo eran en muchos casos de agravacion. Segun, pues, dicha disposicion, no se impondrán en tales casos las penas señaladas en el art. 581, sino la inmediata inferior á la que corresponda al hecho que, de ejecutarse con malicia, hubiera constituido delito.

Respecto de los casos en que por simple imprudencia ó negligencia sin infraccion de los reglamentos, se causare un mal que si mediare malicia constituiria delito ó falta, se castiga por el art. 605, núm. 3.° del Código penal, con la pena de 5 á 25 pesetas y reprension. *

IMPUBER. El que no ha llegado á la edad de la pubertad, esto es, á los catorce años cumplidos siendo varon, y á los doce siendo hembra. El impuber, á quien tambien se da la denominacion de *pupilo*, es, ó infante, ó próximo á la infancia, ó próximo á la pubertad. Es infante, desde su nacimiento hasta que cumple los siete años; próximo á la infancia, desde los siete años hasta los diez y medio siendo varon, y hasta los nueve y medio siendo hembra; y próximo á la pubertad, desde los diez años y medio ó nueve y medio, hasta los catorce ó doce respectivamente segun el sexo. V. *Edad*, pár. 2.°, núms. II, III y IV.

Los impúberes no pueden casarse, ni hacer testamento, ni ser testigos, ni disponer libremente de sus cosas, ni obligarse, ni presentarse en juicio, ni ser castigados con las penas establecidas por las leyes, sino con otras menores acomodadas á sus conocimientos, á sus hábitos y á su edad, con tal que esta pasase de diez años y medio. V. *Edad para casarse.—Actor.—Testamento.—Testigo.—Menor.—Tutor* y *Aceptacion de herencia.*

Aunque segun acabamos de decir, no pueden obligarse, pueden no obstante obligar á otros; de modo, que los próximos á la pubertad pueden hacer mejor su condicion por sí mismos sin la autoridad de su tutor, pero no peor sin esta autoridad; resultando de aquí, que los contratos que celebren, no valdrán en cuanto les dañen, pero sí en cuanto les sean provechosos. Véase *Menor.*

Segun las Partidas, los infantes y los próximos á la infancia, esto es, los menores de diez años y medio, no incurren en las penas legales por delito que cometan, porque no se les contempla capaces de dolo y malicia; ley 9.ª, tít. 1.°, Partida 7.ª) *quia scilicet sunt doli incapaces, delictum autem intelligi non potest absque dolo.* Los próximos á la pubertad pueden ser castigados por delitos de robo, hurto, homicidio ú otros que no sean de lujuria, con aquella pena que graduare la prudencia del juez, atendiendo á la mayor ó menor gravedad del delito y á las circunstancias del culpable, mas nunca con la que se hallare establecida por la ley contra los delincuentes: ley 9.ª, tít. 1.°, Part. 7.ª *Publice interest omni ratione impuberibus subveniri, ita ut ætati sit condonandum; sed magis publici interest delicta non manere impunita, si a doli capacibus admissa sint, ne scilicet spe impunitatis alii invitentur ad delinquendum. Itaque impuberes pubertati proximi, utpote doli capaces, puniri possunt ex delictis, ita tamen ut pœnæ atrocitas mitigetur ætatis commiseratione.* Dije que los próximos á la pubertad podian ser castigados de algun modo por delitos que no fueran de lujuria, pues por los de esta clase no incurrian en pena alguna hasta despues de haber cumplido los catorce años: ley 4.ª, tít. 19, Part. 6.ª V. *Acusado.*

* Conforme al Código penal de 1870, están exentos de responsabilidad criminal el menor de nueve años, y el mayor de nueve y menor de quince, á no ser que haya obrado con discerni-

miento: art. 8.° V. *Menor*. Pero es circunstancia atenuante la de ser el culpable menor de diez y ocho años: art. 9.° del mismo. *

IMPUESTO. La contribucion, carga ó tributo con que se gravan las haciendas, frutos, mercancías y ramos de industria para atender á las necesidades del Estado y á las particulares de los pueblos. No puede establecerse sino por el Soberano ó con su autorizacion. V. *Arbitrios* y *Contribuciones*.

* No pueden establecerse sin que hayan sido votados por las Córtes ó por las corporaciones populares, legalmente autorizadas para imponerlos.

Todo funcionario público que intente exigir ó exija el pago de una contribucion sin los requisitos mencionados, incurre en el delito de exaccion ilegal. Esto dispone el art. 15 de la Constitucion de 1869.

Aunque la palabra impuesto en su sentido propio, solo comprende los tributos indirectos, así como la palabra contribucion los directos, vulgarmente se usan promiscuamente estas voces; de manera, que con la palabra impuestos, se designan toda clase de tributos, directos é indirectos, lo mismo que con la palabra contribucion.

En este sentido se halla redactado el artículo constitucional, y no es dudoso que, aun cuando solo menciona como de competencia exclusiva de las Córtes el establecimiento de contribuciones, y declara reos de exaccion ilegal á los empleados que exijan contribuciones no votadas por ellas, comprende igualmente el establecimiento y exaccion de impuestos no votados.

Los Ayuntamientos están facultados para la imposicion de prestaciones personales: art. 69 de la ley Municipal de 20 de Agosto de 1870.

Para la creacion de arbitrios é impuestos municipales sobre determinados servicios, obras é industrias.

Para hacer repartos generales entre todos los vecinos y hacendados, proporcionales á sus haberes, y en cuanto basten para cubrir el déficit que resulta en su presupuesto.

Para crear impuestos sobre artículos de comer, beber y arder, si el repartimiento ofreciese dificultades: art. 129 de id.

Las Diputaciones provinciales, cuando no pudieren cubrir su presupuesto de gastos con los recursos ordinarios, están autorizadas para imponer repartimentos entre los pueblos de la provincia, en proporcion á lo que por contribuciones directas pague cada uno al Tesoro: art. 81 de la ley Provincial de 20 de Agosto de 1870. V. *Ayuntamiento.—Contribuciones* y *Diputacion provincial*. *

IMPUNIDAD. La falta de castigo, esto es, la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido. La impunidad puede provenir, ó de no haberse descubierto el delito ó su perpetrador, ó de no haberse probado la delincuencia ó criminalidad del acusado, ó de haberse sustraido el delincuente por la fuga ó por el refugio en lugar de asilo, ó de haber obtenido perdon ó indulto, ó de haber quedado prescrita la accion criminal. La impunidad no debe pender del juez, cuando el crímen está plenamente probado en justicia; pero mientras hubiere duda, vale mas exponerse al riesgo de absolver al culpable que condenar á un hombre que puede ser inocente. La impunidad es un gran mal, porque fomenta los delitos; mas el castigo de la inocencia es un mal todavía mas grande, porque lleva la alarma y el terror á todos los individuos de la sociedad. V. *Absolucion.—Acusado.—Acusador.—Instancia.—Asilo.—Fuga.—Indulto* y *Prescripcion de delito*.

IMPUTACION. El acto de atribuir á otro alguna culpa, delito ó accion; y la compensacion de una cantidad con otra, ó la deduccion de una suma sobre otra. Cuando un deudor de muchas obligaciones hácia un acreedor le hace algunos pagos parciales, se hará la imputacion ó aplicacion de ellos á la deuda que él mismo quisiere; si calla, á la que escoja el acreedor; si ninguno la señala, á la mas gravosa por razon de pena, usuras ú otro motivo, *nimirum in duriorem causam quam magis debitori expediat extingui*; y si son iguales, á todas proporcionalmente. V. *Acusacion.—Calumnia* y *Pago*.

INALIENABLE. Lo que no se puede enajenar válidamente; como por ejemplo, las cosas que están fuera del comercio, las sagradas, religiosas y santas sino es como accesorias, las públicas ó pertenecientes á los pueblos, las de mayorazgos ó fideicomisos, las piedras ó maderas que están constituyendo algun edificio, las cosas litigiosas, las de los menores, las de los que tienen puesta interdiccion y otras semejantes, cuyo dominio no puede traspasarse á otro sino en los casos y con las formalidades prescritas por las leyes. Véase *Enajenacion.—Bienes eclesiásticos.—Bienes vinculados.—Hipoteca* y *Venta*.

INAPELABLE. Aplícase á la sentencia de que no se puede apelar. V. *Apelable*.

INCAPACIDAD. La falta de las calidades ó disposiciones necesarias para hacer, dar, recibir, trasmitir ó recoger alguna cosa. La incapacidad proviene de la naturaleza, ó de la ley ó de la naturaleza y de la ley juntamente. De la naturaleza, como en el caso del niño que nace informe ó sin vida, ó del sordo-mudo ó del mentecato: de la ley, como en el estado del condenado á una pena que lleva consigo la muerte civil, del hijo ilegítimo, del extranjero y del religioso. V. *He-*

redero, núm. V y sig., *Indignidad*, *Hijos*, etc.

INCENDIARIO. El que maliciosamente pone fuego á edificio, mieses ú otra cosa ajena. Entre los Romanos el incendiario de una casa era apaleado y arrojado al fuego, segun las leyes de las Doce Tablas; mas segun las leyes posteriores, el de baja condicion era echado al fuego ó á las bestias; y el de mas alta clase era condenado á muerte ó á deportacion, segun el arbitrio del juez. Por las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 2.°, lib. 8.° del Fuero Juzgo, el incendiario de casa ajena en ciudad era castigado con la muerte de quema; y el de casa fuera de ciudad, como tambien el de monte ó árboles ajenos, con la pena de cien azotes, debiendo en todos los casos satisfacer al dueño todos los daños y perjuicios. Segun el derecho canónico, incurre el incendiario en la pena de excomunion mayor y no goza del beneficio de asilo. Por la ley 9.ª, tít. 10, Part. 7.ª, se dispuso, que si habiéndose unido algunas personas para hacer alguna violencia con armas pusiesen ó mandasen poner fuego á edificio ó mieses de otro, el que de ellos fuere hidalgo ú hombre honrado habia de ser desterrado para siempre, y el de mas baja condicion quemado vivo, además de sufrir las penas impuestas á los forzadores, de que hemos hablado en el artículo *Fuerza*, y de satisfacer al dueño todos los daños que se le hubieren ocasionado. Segun la ley 5.ª, tít. 15, lib. 12, Nov. Recop., el que á sabiendas quemase casas ó mieses ó talase viñas, incurria en la pena de muerte; y segun la ley 7.ª, tít. 21 del mismo libro, el que por quitar á otro la vida ponia fuego en una casa, perdia la mitad de sus bienes á favor del fisco, aunque el perseguido no pereciese, además de las penas corporales y pago de perjuicios. En la imposicion de castigo á los incendiarios, se atendió posteriormente á las circunstancias de las personas y de los casos, y segun ellas se les mitigaba ó no la pena; teniéndose presente que cuando se les condenaba á presidio, no se les debia destinar á los arsenales, por el recelo fundado de que intentasen reiterar en ellos sus delitos con grande perjuicio del Estado. Real provision de 23 de Febrero de 1773 y Real órden de 19 de Abril de 1775.

Podia el propietario matar impunemente al incendiario que de noche le quemase sus casas, campos, árboles ó mieses: ley 3.ª, tít. 8.°, Partida 7.ª

* Derogadas en el dia por la última disposicion del Codigo penal las leyes anteriores á la promulgacion del mismo, deberán observarse las disposiciones que en él se contienen sobre incendios y que exponemos en el siguiente artículo, así como las demás que se refieren á los delitos mencionados en este párrafo y que insertamos en los artículos respectivos de esta obra. V. *Asesinato.—Homicidio.—Robo.—Fuerza* y *Violencia*. Respecto de las circunstancias que concurran en cada caso, debe estarse á lo prescrito en el cap. 2.° al 4.° del tít. 1.° del Código penal. *

INCENDIO. Fuego grande que abrasa edificios, mieses, árboles, ú otras propiedades. Los incendios deben considerarse bajo dos aspectos; ó bajo la relacion que tienen con el órden público, ó bajo la que tienen con los intereses de los particulares. En el órden público, el primer cuidado del Gobierno debe ser el de prevenir los incendios con reglamentos sabios y severamente ejecutados, y el de los jueces y magistrados el de castigar á los incendiarios. En el órden civil la responsabilidad de los que han ocasionado incendios por malicia, culpa ó negligencia, y aun por accidentes que pudieron prevenir, debe ofrecer una garantía á los propietarios y arrendatarios de los edificios ó propiedades incendiadas. Para evitar y cortar los incendios en Madrid se ha dado por Real órden de 6 de Julio de 1834, una instruccion larga y minuciosa que se compone de sesenta y nueve artículos.

El incendio puede ser causado por malicia, por culpa, ó por caso fortuito. Cuando era causado por malicia, se imponian al incendiario las penas de que se ha hecho mencion en el artículo antecedente con el resarcimiento de daños y perjuicios.—Cuando era causado por culpa, esto es, por falta, negligencia, descuido ó imprudencia, incurre el culpable en la obligacion de reparar el daño, y en alguna pena arbitraria segun las circunstancias y la mayor ó menor gravedad de la culpa: ley 9.ª, tít. 10, y leyes 10 y 11, tít. 15, Part. 7.ª Si se ocasionaba el incendio por contravenir á la prohibicion de hacer lumbre, de entrar con luz, ó de encender cigarro en algun sitio ó edificio como en los almacenes de pólvora, azufre ú otros materiales combustibles, habia de imponer el juez pena arbitraria, teniendo en consideracion la culpa, descuido ó contravencion. Finalmente, cuando el incendio es causado por caso fortuito, v. gr., por un rayo, ninguna persona es responsable, y la pérdida de las cosas que se queman ó se echan á perder, recae sobre aquellos á quienes pertenecen, segun la máxima *Res domino suo perit*.

Cuando estalla un incendio, debe trasladarse al paraje el magistrado que tiene á su cargo la policía y tomar inmediatamente las medidas mas eficaces para apagarlo, exigiendo los socorros y cooperacion que están en uso en semejantes casos; y si ve que el fuego ha tomado tanto cuerpo que ya hay un peligro evidente de que se propague al barrio, puede, por su propia autoridad, disponer que se derriben las casas inmediatas en la forma que convenga para cortarlo.

Puede igualmente en el mismo caso derribar un vecino la casa ajena que media entre la suya y la incendiada, para impedir los progresos del fuego, sin incurrir por eso en pena ni en la obligacion de repararle el daño, pues que con tal derribo, no solo se hace bien á sí mismo, sino tambien al barrio y quizá á toda la poblacion: ley 12, tít. 15, Part. 7.ª Mas ¿tendrá derecho el dueño de la casa derribada para pedir una indemnizacion á los que por este medio conservaron sus edificios? Este punto se ha tratado ya en la palabra *Arrendatario,* pár. III, hácia el fin, y y allí nos inclinamos á la opinion que quiere se apliquen al caso de incendio los principios del derecho marítimo sobre *echazon.* Sostienen, sin embargo, algunos con Voet, que hay mucha diferencia entre el caso de echazon y el de incendio; que es muy justo que en aquel contribuyan todos los interesados á la indemnizacion de las cosas arrojadas al mar, pues que sin la echazon amenazaba igual peligro á todas las cosas cargadas en la nave, tanto á las conservadas como á las echadas; y que en el caso de incendio no es igual el peligro que amenazaba á todas las casas del barrio ó de la vecindad, pues es mayor con respecto á las inmediatas y menor con respecto á las remotas. Mas lo que se sigue de esta reflexion no es que ninguna de las casas conservadas haya de contribuir á la reparacion de la destruida, sino que cada una deba contribuir con la cantidad proporcional que le corresponda en razon de su mayor ó menor distancia, ó del mayor ó menor peligro que corriere. Véase *Arrendatario,* pár. III.

Como en los incendios se tienen que entregar las cosas mas preciosas á cualesquiera personas que se presentan para dar auxilio, aunque no se las conozca, se reputa por tan sagrado este género de depósito, llamado *miserable* ó necesario por las leyes, que si alguno tiene la perversidad de negarlo y se le prueba, quedaba obligado á pagar la estimacion doblada por pena de su maldad: ley 8.ª, tít. 3.º, Part. 5.ª V. *Fuerza.*

* La antigua penalidad se ha substituido con la que insertamos á continuacion por el Código penal de 1870, que trata principalmente en el cap. 7.º, tít. 13, lib. 2.º del *incendio y otros estragos*:

Serán castigados con la pena de cadena temporal en su grado máximo á perpétua: 1.º Los que incendiaren arsenal, astillero, almacen, fábrica de pólvora ó de pirotecnia militar, parque de artillería, archivo ó museo general del Estado. 2.º Los que incendiaren un tren de viajeros en marcha ó un buque fuera de puerto. 3.º Los que incendiaren en poblado un almacen de materias inflamables ó explosivas. 4.º Los que incendiaren un teatro ó una iglesia ú otro edificio destinado á reuniones, cuando se hallare dentro una concurrencia numerosa: art. 561 del Código penal de 1870.

Serán castigados con la pena de cadena temporal á perpétua los que incendiaren edificio alquería, choza, albergue ó buque en puerto, sabiendo que dentro de ellos se hallaban una ó mas personas: art. 562.

Se impondrá la pena de cadena temporal: 1.º A los que incendiaren un edificio público, si el valor del daño causado excediese de 2,500 pesetas. 2.º A los que incendiaren una casa habitada ó cualquiera edificio en que habitualmente se reunan diversas personas, ignorando si habia ó no gente dentro, ó un tren de mercancías en marcha, si el daño causado en los casos mencionados excediese tambien de 2,500 pesetas: artículo 563.

Serán castigados con la pena de presidio mayor: 1.º Los que cometieren cualquiera de los delitos comprendidos en el artículo anterior, si el valor del daño causado no excediere de 2,500 pesetas: 2.º Los que incendiaren en poblado un edificio no destinado á habitacion ni reunion si el valor del daño causado excediere de 2500 pesetas: art. 564.

Cuando el daño causado en el núm. 2.º del artículo anterior no excediese de 2,500 pesetas, pero pasare de 250 se impondrá al culpable la pena de presidio correccional en sus grados medio y mínimo. Si no excediere de 250 pesetas se le impondrá la pena de presidio correccional en sus grados mínimo y medio: art. 565.

Serán castigados con la pena de presidio correccional en su grado máximo, á presidio mayor en su grado medio, cuando el daño causado excediere de 2,500 pesetas:

1.º Los que incendiaren un edificio destinado á habitacion en lugar despoblado. 2.º Los que incendiaren mieses, pastos, montes ó plantíos: art. 566.

Cuando el daño causado en los casos del artículo anterior no excediere de 2,500 pesetas y pasase de 250, la pena será la de presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en su grado mínimo: art. 567.

Si no llegare á 250 pesetas se impondrá la pena inferior en un grado si el incendio se hubiere causado en edificio; y la inferior en dos si hubiere sido de mieses, pastos, montes ó plantíos: art. 568.

Cuando en el incendio de mieses, pastos, montes ó plantíos hubiera habido peligro de propagacion, por hallarse otros contiguos á los incendiados, se impondrá la pena superior en un grado á la correspondiente al delito: art. 569.

El incendio de cosas no comprendidas en los artículos anteriores será castigado: 1.º Con la

pena de arresto mayor en sus grados medio y máximo, no excediendo de 50 pesetas el daño causado. 2.° Con la de arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado mínimo, si el daño causado excediere de 50 pesetas y no pasare de 500. 3.° Con la de presidio correccional en sus grados mínimo y medio, si el daño causado excediere de 500 pesetas y no pasare de 2,500 pesetas. 4.° Y con la de presidio correccional en sus grados medio y máximo si excediere de 2,500 pesetas: art. 570.

En caso de aplicarse el incendio á chozas, pajares ó cobertizos deshabitados, ó á cualquier otro objeto cuyo valor no excediere de 250 pesetas, en tiempo ó con circunstancias que manifiestamente excluyeren todo peligro de propagacion, el culpable no incurrirá en las penas señaladas en este capítulo; pero sí en las que mereciere por el daño que causare, con arreglo á las disposiciones del capítulo siguiente: art. 571.

Incurrirán respectivamente en las penas de los artículos expuestos, los que causaren estragos por medio de inmersion ó varamiento de nave, inundacion, explosion de una mina ó máquina de vapor, levantamiento de los rails de una via férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de estas para la seguridad de los trenes en marcha, destrozo de los hilos y postes telegráficos, y en general de cualquiera otro agente ó medio de destruccion tan poderoso como los expresados: art. 572.

El culpable de un incendio ó estragos en bienes ajenos, no se eximirá de las penas impuestas en este capítulo, aunque para cometer el delito hubiere incendiado bienes de su pertenencia: art. 573.

Si las cosas incendiadas pertenecieren exclusivamente al incendiario, se le impondrá la pena de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo, si el incendio hubiere sido causado con propósito de defraudar los derechos de tercero ó de causarle perjuicio, ó si aun sin este propósito se le hubiere realmente causado, ó bien si la cosa incendiada hubiere sido un edificio en lugar poblado: art. 574.

El incendio ó destruccion de papeles ó documentos, cuyo valor fuere estimable, se castigará con la pena de prision correccional en su grado mínimo y medio si su valor excediese de 2,500 pesetas y el incendio se ejecutare con la mira de impedir el libre ejercicio de la autoridad ó en venganza de sus determinaciones, ó contra empleados públicos, ó contra particulares que como testigos ó de cualquiera otra manera hayan contribuido ó puedan contribuir á la ejecucion ó aplicacion de las leyes, ó en cuadrilla ó despoblado, ó en un archivo ó registro: art. 578 combinado con el 576.

Si el valor de los papeles incendiados excediere de 50 pesetas, pero no pasare de 2,500 con las mismas circunstancias, será castigado con la pena de arresto mayor: art. 578 combinado con el 577.

Si el valor no fuere estimable y el incendio se verificare con las circunstancias antes dichas, se castigará con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado medio y multa de 250 pesetas á 2,500 pesetas: art. 578.

El incendio de papeles no comprendido en los artículos anteriores cuyo importe pase de 50 pesetas será castigado con la multa del tanto al triple de la cuantía á que ascendieren, no bajando nunca de 75 pesetas: art. 578.

Tanto este artículo como el 579 advierten que estas penas se impondrán siempre que el hecho no constituya otro delito mas grave.

Como faltas se consideran y se castigan con la pena de arresto menor ó multa de 5 á 125 pesetas, los incendios de cualquiera clase que no están penados en los artículos antedichos: artículo 614.

Tambien se consideran faltas, penadas con multa de 25 á 75 pesetas la contravencion á las reglas establecidas para evitar la propagacion del fuego en las máquinas de vapor, calderas, hornos, estufas, chimeneas ú otros lugares semejantes ó el construirse esos objetos con infraccion de los reglamentos, ordenanzas ó bandos, ó el dejar de limpiarlos ó cuidarlos con peligro de incendio; y el infringir los reglamentos, ordenanzas ó bandos de la autoridad sobre elaboracion y custodia de materias inflamables: art. 601.

Los que no prestaren á la autoridad el auxilio que reclamare en caso de delito de incendio, naufragio, inundacion ú otra calamidad, pudiendo hacerlo sin perjuicio ni riesgo personal, serán castigados con la multa de 5 á 25 pesetas y reprension: art. 589, núm. 7.°

Serán castigados con la multa de 5 á 25 pesetas, los que infringieren los reglamentos ó bandos de buen gobierno sobre quema de rastrojos ú otros productos florestales: art. 615.

Es circunstancia agravante cometer algun delito con ocasion ó por medio de incendio: artículo 10, núm. 4.° V. *Circunstancias agravantes.*

Respecto del caso de depósito miserable, se castiga hoy con las penas marcadas en el artículo 548, referente al 547, expuestos en el de esta obra *Defraudacion.* *

INCERTIDUMBRE. La incertidumbre de las personas á cuyo favor se han hecho algunas disposiciones entre vivos ó testamentarias de manera que no puede atinarse quiénes son, hace nulas y de ningun efecto semejantes disposiciones:

ley 10, tít. 3.°, y ley 9.ª, tít. 9.° Part. 6.ª V. *Heredero extraño*, núms. 3.° y 4.°

INCESTO. El acceso carnal habido á sabiendas entre personas que no pueden casarse entre sí por razon de parentesco de consanguinidad ó de afinidad ó espiritual ó legal: ley 13, tít. 2.°, Partida 4.ª, y ley 1.ª, tít. 18, Part. 7.ª La ley 1.ª, título 29, lib. 12, Nov. Recop. califica tambien de incesto el acceso habido con monja profesa y el habido por mujer católica con hombre que no sea cristiano. Las penas que en el Fuero Juzgo y el Fuero Real se prescribian contra los incestuosos, no eran otras que su separacion, el destierro ó la reclusion perpétua en monasterios para hacer penitencia y la aplicacion de sus bienes á los hijos ó parientes: leyes 1.ª y 2.ª, tít. 5.°, lib. 3.° del Fuero Juzgo, leyes 1.ª, 2.ª, y 3.ª, tít. 8.°, lib. 4.° del Fuero Real. Pero las leyes de las Partidas y aun las de la Recopilacion, mas severas y rigurosas, impusieron á los incestuosos, tanto á la mujer como al hombre, la misma pena que á los adúlteros y la confiscacion de la mitad de los bienes, no mediando casamiento; y si medió casamiento sin dispensa del Papa, señalaron contra el incestuoso que fuere honrado la pérdida de la honra y empleos honoríficos, la confiscacion de todos sus bienes en caso de no tener hijos legítimos de otro matrimonio, y destierro perpétuo á alguna isla; y contra el que fuere hombre vil, además del destierro, la pena de azotes públicos: ley 3.ª, tít. 18, Part. 7.ª, y ley 1.ª, tít. 29, lib. 12, Nov. Recop. Posteriormente quedó en desuso la pena de azotes y fué abolida la de confiscacion; debiendo decirse del incesto lo que en su lugar se ha dicho del adulterio: de modo que vino á ser la pena del incesto arbitrária y mas ó menos rigurosa, segun la mayor ó menor proximidad del parentesco que mediaba entre los incestuosos, y la mayor ó menor dificultad ó posibilidad de obtener dispensa para casarse.

* Las penas mencionadas han sido derogadas por el artículo último del Código penal de 1870. En su lugar impónese en el art. 458, pár. 2.°, al que cometiere estupro con su hermana ó descendiente, aunque esta fuere mayor de veintitres años, la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio. A los que contrajeren matrimonio con parientes, se imponen penas mas ó menos graves, segun que el grado de parentesco fuere ó no dispensable en el cap. 2.°, libro 2.° del Código penal que trata de la celebracion de matrimonios ilegales. Véase los artículos sobre *Impedimentos* y *Matrimonios ilegales*. *

Podia acusar de este delito cualquiera persona, ante el juez del reo ó del lugar en que se cometió, y dentro del término de cinco años desde su perpetracion, ó del de treinta en caso de haber sido violento; y no podia ser acusado el varon menor de catorce años ni la hembra menor de doce: ley 2.ª, tít. 18, Part. 7.ª Posteriormente no se perseguia el incesto sino habiendo difamacion ó escándalo tan grave que por el procedimiento judicial no se comprometiera mas el honor de las familias.

* La ley de Enjuiciamiento criminal de 1872 exceptúa de la facultad que concede en su artículo 2.° á todo ciudadano para ejercitar la accion penal, con arreglo á las prescripciones de la misma, las acciones penales que nacen del delito de incesto penado en el art. 458 ya expuesto: art. 5.° V. *Estupro*. Véase tambien *Prescripcion de accion y de delito* y *Menor*. *

El incesto era en lo antiguo impedimento impediente del matrimonio; de suerte que el incestuoso no podia casarse lícitamente con persona alguna, aunque si se casaba, era válido el matrimonio: ley 13, tít. 2.°, Part. 4.ª mas en el dia está abolido tal impedimento. V. *Impedimento impediente.*

Segun el Concilio de Trento, cap. 5.°, ses. 24, *de reformat. matrimon.* el que contrae á sabiendas matrimonio dentro de los grados prohibidos de parentesco, debe ser separado de su consorte y quedar privado de la esperanza de conseguir dispensa; y las mismas penas habrá de sufrir, aunque lo contrajere por ignorancia, en caso de haber despreciado el cumplimiento de las solemnidades prescritas para su celebracion: mas si observadas estas se descubriere despues algun impedimento que probablemente ignoró el contrayente, se le podrá en tal caso conceder la dispensa mas fácilmente y de gracia.

La palabra latina *incestus*, de donde viene incesto, es lo mismo que *non castus*, segun unos; pero segun otros, trae su orígen de *cestus*, que entre los antiguos significaba la cintura de Vénus, la cual se daba á los casados, menos cuando habia algun impedimento para casarse; de suerte que el matrimonio contraido á pesar del impedimento se llamaba incestuoso, esto es, sin cintura, como si se tuviese por indecoroso el hacer intervenir la diosa del amor en una union tan repugnante al órden de la naturaleza.

INCESTUOSO. El que comete incesto, y el hijo que es fruto del incesto. V. *Hijo incestuoso.*

INCIDENCIA. Lo que sobreviene en el discurso de algun asunto, negocio ó pleito.

INCIDENTE. La cuestion ó contestacion que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la accion principal. Los incidentes son de dos especies: unos tienen tal carácter y naturaleza, que no puede pasarse adelante en el pleito sin que se resuelvan primero, porque son unos preliminares de cuya verdad ó falsedad pende la decision del asunto principal; otros son solamente unos accesorios que no embarazan la con-

tinuacion del juicio, y se reservan unidos al proceso para determinarse en la sentencia definitiva al mismo tiempo que la demanda puesta desde el principio.

* Esta doctrina se halla ratificada por la ley de Enjuiciamiento civil. Así en sus arts. 339 y 341 se prescribe, que los incidentes que opongan obstáculo al seguimiento de la demanda principal, esto es, aquellos sin cuya prévia resolucion es absolutamente imposible de hecho ó de derecho continuar sustanciándola, se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando entretanto en suspenso el curso de aquella. Tales serán los incidentes sobre excepciones dilatorias, el de recusacion, el de tercería de dominio y otros por el estilo. Asímismo se previene en el art. 340, que los incidentes que no opongan obstáculo al seguimiento de la demanda principal, se sustanciarán en pieza separada, que habrá de formarse con los insertos que ambas partes señalen, y á costa del que los haya promovido. Estos no suspenderán la sustanciacion de la demanda. Tal será, por ejemplo, el incidente ó artículo sobre tercería de mejor derecho.

Mas los incidentes, para que puedan ser calificados de tales, deben tener relacion mas ó menos inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan: art. 337. Tales serán, v. gr., los que versen sobre reposicion de sentencia interlocutoria, sobre embargos, sobre si debe recibirse ó no á prueba el juicio, los ya expuestos y otros semejantes. Siendo completamente ajenos al asunto principal sobre que versa el pleito, los repelerán de oficio los jueces, sin perjuicio del derecho del que los haya promovido para solicitar en otra forma lo que haya sido objeto de aquellos: art. 338. Podrá, pues, presentar su pretension como demanda principal en el juicio correspondiente.

Los incidentes se sustancian en general con arreglo á los trámites establecidos en el tít. 8.°, lib. 1.° de la ley de Enjuiciamiento civil, exceptuándose únicamente de ellos los incidentes para los que establece la ley trámites especiales, tales como los que versan sobre la acumulacion de autos, que deben sustanciarse conforme al procedimiento de los arts. 159 al 178 de la ley y los relativos á recusaciones de los jueces, que deben sustanciarse por los trámites marcados en los arts. 430 al 471 de la ley orgánica del poder judicial.

Esta doctrina es aplicable, tanto á los juicios civiles como á los criminales, con las diferencias que son consecuencia natural de la distinta naturaleza de cada uno de ellos.

Segun las reglas establecidas en general para los incidentes, bien se sustancien en la misma pieza de autos, suspendiéndose el curso de la demanda principal, bien se forme pieza separada para sustanciarlos, promovido el incidente por solicitud de uno de los litigantes, y formada la pieza separada, en el caso del art. 340, ó sin mas que la presentacion del escrito del que lo promovió, en el caso del art. 339, si el juez considera que debe admitirse, dará traslado al colitigante por término de seis dias, y de lo que expusiere se facilitará copia al que hubiese promovido el incidente: art. 342.

Caso de haber convenido las partes en que se reciba el pleito á prueba, ó de haberlo pedido una sola y creerlo el juez procedente, se recibirá el incidente á prueba por un término que no podrá bajar de ocho dias, ni exceder de veinte segun las circunstancias del caso. Si ninguna de las partes hubiere pedido prueba, mandará el juez traer los autos á la vista para sentencia, y si despues de mandado así se pidiere que se admita alguna prueba, será denegada: arts. 343 y 344.

Hechas las pruebas y trascurrido el término señalado, se unirán á los autos y se mandarán traer á la vista con citacion: art. 345. Esta citacion es precisa; pero su omision en los incidentes no es un defecto de los que anulan el procedimiento si no ha mediado prueba: sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Octubre de 1860.

Si dentro de los dos dias siguientes al en que la citacion se hubiere hecho, se pidiere señalamiento de dia para la vista, se hará y oirá en él á los letrados de las partes. Cuando esto suceda, se pondrán las pruebas de manifiesto á las partes en la escribanía para instruccion, por el término que medie desde el señalamiento hasta el dia de la vista: arts. 346 y 347.

Verificada la vista, y si no se hubiere pedido señalamiento, pasados los dos dias siguientes al de la citacion, el juez dictará sentencia dentro de tres en ambos casos: art. 348; es decir, en el primer caso, dentro de los tres dias siguientes á la celebracion de la vista, y en el segundo, dentro de los tres siguientes al último de los dos que se conceden á las partes despues de la citacion, para que pidan se señale dia para la vista.

Estas sentencias son apelables siempre en ambos efectos, art. 349; lo que se funda en que se causa con ellas un perjuicio irreparable, si se lleva aquella á efecto.

Interpuesta apelacion, se admitirá sin sustanciacion ninguna, y se remitirán los autos ó la pieza separada al tribunal superior, con citacion y emplazamiento de las partes: art. 350; siendo causa de nulidad la omision de la citacion segun la regla 4.ª del art. 1013.

Los trámites en la segunda instancia deberán ser los marcados en los arts. 840 y siguientes,

para el procedimiento en dicha instancia de las providencias interlocutorias, aunque causen estado, pues á estas pertenecen las de los incidentes.

Los incidentes que ocurran durante la segunda instancia, deberán sustanciarse segun queda prevenido respecto á los que puedan ocurrir en la primera; así lo dispone la ley en su art. 889, lo cual deberá entenderse en cuanto sea aplicable á un tribunal colegiado; y el art. 890 previene, que la providencia que en los incidentes recayere es suplicable ante la misma Sala dentro de tercero dia. *

INCIERTO. Dícese en derecho *incierta* una cosa cuando no se sabe su esencia, calidad y cantidad: *Incertum est quod nescitur quid, quale quamtumque sit aut fuit*: leyes 74, 75, tít. 1.°, libro 45 del Digesto.

INCITATIVA. La provision que despacha el tribunal superior para que los jueces ordinarios hagan justicia y no agravio á las partes.

INCLUSA. La casa en donde se recogen y crian los niños expósitos. V. *Expósitos* y *Hospicios*.

INCLUSION. Una especie de accesion por la que una cosa ajena puesta en una mia, v. gr., una piedra preciosa en una sortija, pasa á mi dominio en virtud de la regla de que lo accesorio sigue á lo principal. V. *Accesion industrial*.

INCLUSIVE Ó INCLUSIVAMENTE. Esta palabra denota que la cosa de que se habla está comprendida en lo que se sienta ó avanza. Cuando se dice, por ejemplo, que el matrimonio está prohibido por el derecho canónico entre parientes hasta el cuarto grado *inclusive*, se quiere decir que el cuarto grado está comprendido en la prohibicion. Así es, que esta palabra *inclusive* se opone á la palabra *exclusive* que significa lo contrario.

INCOMPATIBILIDAD. Nos servimos de esta palabra para expresar que dos cosas no deben encontrarse á un tiempo en una misma persona, como dos mayorazgos, dos beneficios, dos cargos, ó empleos, v. gr., el de juez y escribano. V. *Mayorazgo*.

INCOMPATIBLE. Lo que no puede poseerse ó ejercerse á un tiempo por una misma persona. Conviene sin duda que los mayorazgos, empleos y beneficios no se acumulen en una persona, ya para que las riquezas estén repartidas en mayor número de manos, ya para que sean mas los que aspiren á merecer y lograr la recompensa del trabajo y la virtud, ya para que sea mas activo el servicio de la administracion pública.

INCOMPETENCIA. La falta de jurisdiccion en un juez para conocer de una causa. La incompetencia puede ser material, *ratione materiæ*; y personal, *ratione personæ*. La primera tiene lugar cuando un juez conoce de un asunto que corresponde á otro juez; y la segunda, cuando en asuntos de su atribucion pronuncia el juez contra personas que no le están sujetas. El vicio de la incompetencia material es radical, y no puede subsanarse ni por el consentimiento ni por la comparecencia de las partes; mas el de la incompetencia personal puede cubrirse, no solo por el consentimiento expreso de las partes, sino tambien por la contestacion ó defensa que hace el demandado sobre el fondo de la causa. V. *Competencia*.

INCOMUNICACION. El estado de un preso á quien no se permite ver ni hablar á las personas que fueren á visitarle. Segun el art. 7.° del Reglamento provisional para la administracion de justicia, á ninguna persona tratada como reo se podia tener en incomunicacion, como no fuese con especial órden del juez respectivo, el cual no lo podia mandar sino cuando lo exigia la naturaleza de las averiguaciones sumarias, y por solo aquel tiempo que fuese realmente necesario. El juez decreta la incomunicacion como medida interesante para que el procesado no adquiera conocimiento anticipado de lo que pueden deponer contra él los testigos ni trate de corromperlos ó concertarse con ellos, como asímismo para que no procure borrar ó hacer desaparecer los vestigios y demás pruebas de su delito. Luego que cese este peligro, debe cesar tambien la incomunicacion.

* La ley de Enjuiciamiento criminal de 1872 se halla conforme con las disposiciones y doctrina expuestas.

Segun su art. 299, la incomunicacion de una persona detenida ó presa podrá ser decretada solamente por el juez que instruya las diligencias cuando para ello existiere causa bastante, que se expresará en el auto.

La incomunicacion no pasará del tiempo absolutamente preciso para la práctica de las diligencias que la hubieren motivado; y en ningun caso podrá exceder de cuatro dias, si bien podrá acordarse nuevamente en auto motivado por otros cuatro, bajo la responsabilidad del juez instructor: art. 300.

Se permitirá al incomunicado el uso de libros, recado de escribir y demás objetos que pidiere, con tal que no puedan servir de medio para eludir la incomunicacion ó para atentar contra su vida. Estos objetos no serán entregados al incomunicado sino despues que el juez instructor los haya reconocido y autorizado la introduccion de los mismos en el local en que aquel se hallare: art. 301 y 302.

El alcaide de la cárcel ó el jefe del establecimiento cuidará, bajo su responsabilidad, de que el incomunicado no se relacione con mas personas que las que designare el juez instructor:

art. 303. No se le leerán al procesado los fundamentos del auto de incomunicacion cuando le fuere notificado, ni se le dará copia de él: artículo 304.

La autoridad judicial que decretare ó prolongare indebidamente la incomunicacion de un preso, incurre en la pena de suspension en sus grados mínimo y medio: art. 214 del Código penal.

Acerca de la pena en que incurre el alcaide ó jefe de establecimiento penal que tuviere á un preso ó sentenciado incomunicado, sin mandato de autoridad judicial, véase el art. 213, número 5.° de dicho Código inserto en el de esta obra, *Alcaide*. *

INCONFESO. Aplícase al reo que no confiesa en juicio el delito de que se le pregunta. V. *Confesion.*

INCÓNGRUO. El eclesiástico que no tiene céngrua; y el beneficio ó pieza eclesiástica que no llega á la céngrua señalada por el sínodo. Véase *Beneficio eclesiástico.*

INCONTINENCIA. El abuso de los placeres sensuales, y toda especie de union ilegítima entre personas de diverso sexos. Los delitos de incontinencia son el adulterio, el amancebamiento ó concubinato, la bigamia ó poligamia, el estupro, el incesto, el lenocinio, el rapto, la sodomía ó pederastía, y la bestialidad. En los delitos de incontinencia se ha mitigado mucho el rigor de las penas establecidas por las leyes; y sobre todo no se impone la de muerte. Véanse estos delitos en sus respectivos lugares.

INCONTINENTI. Prontamente, al instante, al punto. Mas no siempre se ha de entender así materialmente esta palabra, sino civil ó moralmente, segun el asunto de que se trata. Se dice que se hace *incontinenti* una cosa cuando se hace antes de pasar á otros actos, ó cuando no media mas que algun corto espacio de tiempo; y aun á veces se tiene por hecho *incontinenti* lo que se hace en el intervalo de tres dias; el herido, por ejemplo, que muere dentro de tres dias á resultas de la herida que ha recibido, se reputa muerto *incontinenti*, como se colije de la ley *Sciendum*, Digesto *de ædil. edict.*

INCORPORAL. Lo que no puede tocarse ó demostrarse ó no está sujeto á la percepcion de los sentidos, pero puede concebirse y entenderse; como por ejemplo, la herencia, el usufructo, el uso, y toda obligacion ó derecho. V. *Cosa.*

INCULPAR. Acusar á uno de alguna cosa.

INCURRIR. Junto este verbo neutro con sustantivos que significan delito, falta, error, etc., es cometer alguna accion criminal, culpable, errada ó defectuosa; y junto con sustantivos que significan odio, indignacion, pena, castigo, etc., es hacerse merecedor de estas cosas, ó cometer una accion á que está impuesta y aneja cierta y determinada pena.

INDEBIDO. Lo que no se debe por derecho natural ni por derecho civil; lo que si bien se debe por derecho civil, no se debe por derecho natural; y lo que, aunque se deba por derecho natural, no se debe por derecho civil. V. *Obligacion* y *Pago indebido.*

INDECLINABLE. Dícese de la jurisdiccion que no se puede declinar, esto es, que no puede menos de reconocerse por legítima y competente para entender en el asunto de que se trata.

INDEMNE. El que está libre ó exento de algun daño: *Indemnes fieri et damnum sentire opponuntur:* ley 5.ª, párrafo *si pluris*, *Dig. de tributor.*

INDEMNIDAD. La seguridad que se da á alguno de que no padecerá daño ó perjuicio por la obligacion que contrajo. La indemnidad, que no es mas que una especie de caucion, suele otorgarse mediante escritura que tambien llaman de *sacar á paz y á salvo*, para resguardo del que se obligó por fiador de otro, ó del que siendo realmente simple fiador se obliga como principal de mancomun, ó del que siendo principal con otros mancomunados en una deuda, no disfruta igual utilidad ó beneficio, etc.; en cuyos casos el que ofrece la indemnidad debe satisfacer al que la acepta los daños y perjuicios que se le siguieren por el cumplimiento de la obligacion que no contrajo sino con dicha caucion. Véase *Fianza de indemnidad* y *Caucion de indemnidad.*

INDEMNIZACION. El resarcimiento de los daños causados. La indemnizacion debe tomarse de la hacienda del que ha causado el daño; pero si este carece de bienes, ¿habrá de quedarse sin satisfaccion el perjudicado? Así es como sucede. Mas son muy notables las reflexiones que hace Bentham sobre este punto: Seria, dice, un gran bien que en semejante caso quedase la indemnizacion á cargo del Tesoro público, porque la seguridad de todos está interesada en ello, y porque una pérdida pecuniaria, dividida en la totalidad de los individuos, seria nada para cada uno de ellos en comparacion de lo que es para uno solo. Esta indemnizacion seria una especie de seguro por la que los ciudadanos se asegurarian unos á otros sus pérdidas; y si el sueño del propietario es mas tranquilo en una casa asegurada contra los incendios, aun lo seria mas si estuviese asegurada tambien contra los delitos. Tal vez se opondrán contra esta idea de un gran filósofo los peligros de la negligencia y del fraude, suponiendo que los dueños no velarian tanto sobre sus propiedades, y que habria quienes fingiesen pérdidas ó las abultasen con el objeto de arrancar indemnizaciones indebidas. Pero en cuanto á la negligencia, no debe temerse que nadie descuide su posesion actual, que es un

bien cierto y presente, por la esperanza de recobrar, no sin cuidados, gastos, molestias y dilaciones, un equivalente de la cosa perdida; y en cuanto al fraude, deben tomarse para prevenirlo las mas minuciosas precauciones, siendo indispensable la averiguacion del delincuente para concederse la satisfaccion, pues sin este requisito seria saqueado el tesoro público con supuestos robos, cometidos por personas desconocidas que han huido, ó de un modo clandestino y en las tinieblas. Y no solamente en caso de pérdidas por *delitos ajenos* deberia estar á cargo del tesoro público la indemnizacion, sino tambien en las pérdidas y desgracias por *hostilidades*, porque el que padece por la nacion, tiene derecho á un resarcimiento público; en las ocasionadas por *calamidades físicas*, como inundaciones, incendios y otras, porque además de que el peso del mal repartido entre todos, se hace mas ligero, el Estado, como protector de la riqueza nacional, tiene interés en restablecer los medios de reproduccion en las partes que han padecido, y sobre todo, en los perjuicios que son efecto de los *errores involuntarios de los ministros de justicia*, porque el Estado debe seguir las reglas de equidad que él impone á los individuos.

Hay efectivamente algunos infelices que, sumidos en una cárcel por la malignidad ó por el error, pasan allí las semanas, los meses y los años, hacen gastos exorbitantes para procurarse los medios de su defensa, consumen enteramente su patrimonio, tienen ociosos unos brazos que alimentaban á su mujer é hijos, y logrando por fin el triunfo de su inocencia, vuelven extenuados de miseria y enfermedades al seno de una familia hambrienta é indigente. ¿Qué razon hay para que no se les resarzan en cuanto sea posible unos perjuicios que se les han causado sin culpa suya? ¿Por qué al tiempo de leerles la sentencia de absolucion no se les ha de entregar á nombre del Soberano el importe de sus pérdidas? ¿Por qué no se les ha de sacar del estado miserable á que se les ha reducido? Mas no solamente se les ha ocasionado la pérdida de sus bienes y del fruto de su industria, sino que quizá se les ha hecho tambien una profunda herida en el honor. Justo será, pues, que se les concedan igualmente indemnizaciones honoríficas con que puedan recuperar la estimacion de sus conciudadanos, celebrándose solemnemente el dia de su libertad, como un dia de triunfo para la inocencia. V. *Daño* y *Daños y perjuicios*.

* En el Código penal de 1850 (art. 16) y de 1870 (art. 19), se dispone, que en el caso del número 7.° del art. 8.°, esto es, cuando para evitar un mal se ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena (V. *Circunstancias que eximen de responsabilidad criminal*), son responsables civilmente, y en su consecuencia están obligadas á la reparacion del daño causado y á la indemnizacion de daños y perjuicios, las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, á proporcion del beneficio que hubieren reportado, debiendo señalar los tribunales la cuota proporcional de que cada interesado deba responder; y que cuando no sean equitativamente asignables las cuotas respectivas, ó cuando la responsabilidad se extienda al Estado ó á la mayor parte de una poblacion, y en todo caso, siempre que el daño se hubiere causado con el asentimiento de la autoridad ó de sus agentes, se hará la indemnizacion en la forma que establezcan las leyes ó los reglamentos especiales. Entre las leyes á que se refiere este párrafo, ocupa un lugar principal la ley sobre expropiacion forzosa por causa de utilidad pública.

Respecto de lo que comprende la indemnizacion de perjuicios, el modo de regular su importe el tribunal, y el lugar que aquellos ocupan para su pago cuando los bienes del penado no bastan á cubrir las responsabilidades pecuniarias, véanse las disposiciones de los arts. 121, 123, 124, 49 y 52 del Código penal, expuestas en el de esta obra *Daños y perjuicios*.

Aquí solo añadiremos, que la obligacion de indemnizar los perjuicios se trasmite á los herederos del responsable, y la accion para repetir aquella se trasmite tambien á los herederos del perjudicado: art. 125 del Código. Mas téngase presente, que esta accion se podrá intentar contra los herederos del responsable de la indemnizacion, solo en cuanto alcancen los bienes de la herencia, si la admitieron á beneficio de inventario; y por todos los herederos del dañado, sin que perjudique á unos la renuncia de otros, para reclamar la parte que les corresponda. Esta accion puede ejercitarse en tiempo y forma por la persona á quien correspondiere contra quien estuviere obligado á dicha indemnizacion, aun cuando se extinguiera la accion penal, á no ser que dicha extincion procediere de haberse declarado por sentencia firme, que no existió el hecho de que la civil hubiera podido nacer: artículo 15 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Cuando se suspendiere el curso de un procedimiento por ausencia y rebeldía del presunto reo, podrán hacer efectivo su derecho á la indemnizacion de perjuicios el perjudicado ó sus herederos, puesto que dispone el art. 132 de dicha ley, que se reserve en el auto de suspension á la parte perjudicada la accion para dicha indemnizacion de perjuicios, á fin de que pueda ejercitarla independientemente de la causa por la via civil contra los que fueren responsables, á cuyo efecto no deben alzarse los embargos he-

chos ni cancelarse las fianzas que se hubieren prestado con arreglo al tít. 11, lib. 1.° de la misma ley.

La accion civil mencionada de indemnizacion á favor de los particulares perjudicados por el delito, se puede ejercitar por el Ministerio fiscal aun aislada y separada de la penal, á no ser en el caso de renuncia expresa de los interesados. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de Diciembre de 1874. Véase el artículo *Fiscal*, página 1045, columna 1.ª del tomo 2.° de esta obra.

Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la indemnizacion de daños y perjuicios, queda sujeto á una responsabilidad personal subsidiaria á razon de un dia por cada cinco pesetas, conforme á las reglas contenidas en el art. 50 del Código penal de 1870, que se expone en el artículo *Responsabilidad personal subsidiaria;* pero sin que esta le exima de dicha indemnizacion, si llegare á mejor fortuna: artículo 52.

Acerca de la indemnizacion de daños y perjuicios en materia civil, véanse las disposiciones de los arts. 63, 898 al 906, y de los 910 y 911, expuestos en los artículos *Daños y perjuicios* y *Sentencia* (ejecucion de).

En cuanto á la referida indemnizacion segun derecho mercantil, véanse las disposiciones de los arts. 944, 950, 983, 676 y 693 en los artículos *Averías.—Naufragios.—Capitan* y *Piloto.* * V. *Responsabilidad civil.* *

INDICCION. La convocacion ó llamamiento para alguna junta ó concurrencia sinodal ó conciliar, y el período que se forma contando de quince en quince años, de cuyo cómputo se usa en las Bulas pontificias.

ÍNDICE EXPURGATORIO. El catálogo de los libros que se prohiben ó se mandan corregir.

INDICIAR. Descubrir algun reo por indicios.

INDICIO. Cualquier accion ó señal que da á conocer lo que está oculto; la conjetura producida por las circunstancias de un hecho; la sospecha que hace formar un hecho conocido por su relacion con un hecho desconocido de que se trata.

Los indicios tienen mas ó menos fuerza para probar un hecho, segun sea mayor ó menor la relacion ó el enlace que tengan con el mismo hecho que se quiere acreditar. Así es, que los criminalistas dividen los indicios en próximos y remotos, leves y graves, urgentes ó vehementes ó violentos, y equívocos ó medianos, claros ó indudables, y oscuros ó dudosos, etc.; pero en la explicacion que hacen de ellos, forman un verdadero laberinto, cruzando y confundiendo las ideas, y llenando muchas páginas con aserciones que frecuentemente son hijas de la cavilosidad, y que rara vez dejan de ser inexactas. No es fácil en efecto dividir, subdividir, clasificar ni sujetar á cálculo lo que por su naturaleza es incalculable, indivisible y vago; no es posible formar una tabla ó escala en que se aprecie y fije en abstracto el valor real de los indicios simples ó combinados; los indicios no pueden considerarse ni apreciarse sino en cada uno de los casos particulares en que se presentan; porque los indicios varían en razon de las circunstancias, y estas variaciones no pueden menos de producir combinaciones infinitas.

No puede sentarse en general que dos indicios forman prueba semiplena, y que tres, cuatro ó mas la forman completa; dos solos ponen á veces la verdad en evidencia, y cuatro reunidos no hacen en algunos casos mas que mostrarnos el camino que conduce á ella, ó tal vez no se hallan reunidos sino por el acaso ó el azar, sin conexion alguna con el hecho principal que se está averiguando. El indicio á veces no es una prueba, es solo una luz que puede guiar al juez en la indagacion y descubrimiento de la verdad. La concurrencia de muchos indicios puede formar un aparato terrible contra el acusado; pero para ello es necesario que sean fuertes y no dependan unos de otros. Encuéntrase un cadáver, en cuyo pecho está clavado el cuchillo que le quitó la vida. Dos testigos idóneos declaran, que estando poco distantes de aquel sitio, vieron huir al acusado despavorido al mismo tiempo que se cometió el delito; otros dos testigos aseguran haberle visto manchado de sangre, y otros dos afirman que le vieron comprar el cuchillo hallado en el pecho del muerto, lo cual confirma tambien el vendedor. Hé aquí tres indicios fuertes é independientes uno de otro, porque cada uno de ellos se prueba aparte y con distincion; los tres concurren á hacernos creer que el acusado es efectivamente reo, formando un cargo espantoso contra él; y aunque no excluyen del todo la posibilidad de su inocencia, pueden, sin embargo, bastar por sí solos para declararle delincuente, si no presenta medios de justificacion ni explica satisfactoriamente unos hechos que á primera vista le condenan. Mas cuando los indicios dependen unos de otros, cuando la fuerza de todos consiste en la verdad de uno solo, cuando destruido el uno quedan destruidos los demás, entonces merecen poca consideracion, y su número no añade ni quita nada á la probabilidad del hecho. Dos testigos deponen haber visto huir al acusado; otros dos aseguran haberle visto volver apresuradamente, y otros dos declaran haberle visto alquilar una mula para escapar del país. Hé aquí tres indicios, pero tres indicios que dependen mútuamente entre sí, y que en realidad no son mas que uno solo, cual es la fuga.

Hay indicios que segun las personas y las cir-

cunstancias pueden ser débiles ó fuertes, y que por lo tanto son equívocos: tales son la alteracion del acusado, el temblor de su cuerpo, su cambio de color, la fuga y la fama pública. Tiembla el inocente al verse acusado y al considerar el poder terrible del juez, múdasele el color al oir la fealdad de los cargos que se le hacen, y teme el resultado de las intrigas de sus enemigos; mientras que tal vez el verdadero delincuente se presenta con descaro, responde con despejo, y muestra la mayor insensibilidad aun al oir la sentencia que le condena. ¿Y qué diremos de la fuga y de la fama pública? Aquella es á veces un medio que toma el inocente para no exponerse á las vejaciones de la prision y á los peligros del proceso, y esta puede haber tenido su orígen de una calumnia ó de un error. Pero lo mas comun y natural es, que el verdadero reo, que queda sorprendido con una pregunta ó cargo que se le hace, tiemble y palidezca, ó que sabiendo que se le persigue tome el partido de la evasion; y la mala fama no suele ser patrimonio de la inocencia. V. *Fama* y *Fuga*. La mala fisonomía del acusado, la proximidad de su casa al lugar del delito, y otras circunstancias semejantes, son indicios demasiado débiles por sí solos; mas la conducta conocida del mismo puede ser un indicio considerable en su favor ó en contra.

La confesion extrajudicial del reo probada por dos testigos; el hallazgo de la cosa hurtada en poder de persona sospechosa que no diere razon del modo ó título de su adquisicion; la transicion repentina de un estado de miseria ó estrechez á otro de disipacion ó de lujo que se observare en un sugeto que ha estado en comunicacion con las personas de la casa robada, sin que sea conocido el orígen de sus nuevas facultades; los escritos firmados por el reo, como las cartas amatorias; el retiramiento de un hombre y una mujer casada en lugar secreto, obscuro y sospechoso; las amenazas que poco antes del homicidio hubiese hecho algun sugeto al asesinado, mediando entre los dos causas de odio, de enemistad ó de celos; las variaciones notables que el reo hiciere en su confesion, las contradicciones en que incurriere; las mentiras que se le justificaren: todos estos indicios, y otros muchos que pueden acumularse, son indicios mas ó menos graves que en los respectivos delitos no puede menos de tomar en consideracion el juez para formar su juicio, pero sin que por ellos solos deba decidirse á la condenacion, pues no deja de haber casos en que los mas vehementes son falaces. La mentira es, por ejemplo, uno de los indicios de mas fuerza; y la inocencia, sin embargo, se ha valido alguna vez de este medio peligroso para alejar mas y mas de sí ó de una persona amada la sospecha de delincuencia. El silencio del acusado que se obstina en callar cuando el juez le pregunta, se considera por algunos como una confesion tácita del delito; hánse visto, sin embargo, procesados que en medio de su inocencia han guardado silencio. V. *Callar*.

El hallazgo de un hombre muerto ó herido en alguna casa se tiene por un indicio de los mas vehementes contra el morador de ella cuando no se sabe quién fué el agresor; y la ley 16, tít. 21, lib. 12, Nov. Recop., le hace responsable, dejándole salvo su derecho para defenderse si pudiere.

Segun la doctrina de las leyes de Partida, el juez ha de proceder al castigo del acusado, solo cuando el delito resultase demostrado completamente con pruebas mas claras que la luz, de lo contrario, ha de absolverle, aunque tuviera contra sí algunos indicios ó presunciones, con especialidad si la pena ha de ser de las mas graves. Dichas leyes quieren que las pruebas sean *ciertas et claras como la luz, de manera que non pueda sobre ellas venir dubda ninguna:* que no se imponga castigo á ninguno *por sospechas, nin por señales, nin por presunciones:* que el pleito criminal *debe ser probado abiertamente por testigos, ó por cartas ó por conoscencia del acusado, et non por sospechas tan solamente; et que los juzgadores todavía deben estar mas aparejados á quitar los omes de pena, que á condenarlos, en los pleitos que claramente non pudieren ser probados ó que fueren dubdosos; ca mas santa cosa es et mas derecha quitar al ome de la pena que meresciere por el yerro que hobiere fecho, que darla al que non la meresce nin fizo por qué:* ley 12, tít. 14, Part. 3.ª; ley 26, tít. 1.°, y leyes 7.ª y 9.ª, tít. 31, Part. 7.ª

Mas no se deduzca de aquí que dichas leyes tengan por insuficiente la prueba de indicios para condenar, no concurriendo la de testigos que hubieren presenciado el hecho, ó la de confesion judicial ó la de instrumentos. Si tal deduccion fuese legítima y necesaria, muchos habrian de ser los crímenes que debieran quedar impunes, pues que son muchos los que se cometen sin que intervengan testigos, sin que medien escritos, y sin que despues los confiesen los delincuentes. La ley que prohibe la condenacion por sospechas, por señales ó presunciones, habla solo de las presunciones, señales y sospechas que dejan lugar á la duda, como que efectivamente estas palabras no presentan en su sentido natural y comun ideas de claridad y certeza; pero si en lugar de meras sospechas, señales ó presunciones, concurrieren hechos y circunstancias tan íntimamente ligadas con el crímen que llegasen á formar un convencimiento irresistible de que

el acusado lo ha cometido, estos indicios entonces serán verdaderas demostraciones, inferencias necesarias, pruebas tan claras como la luz, y aunque no hubiese confesion, ni escritos, ni testigos presenciales del hecho principal, podrán servir de base para imponer al reo la pena que por el delito la ley ha designado. Así es que la ley 25, tít. 19, lib. 4.° del Código, coloca entre las pruebas completas, á la par de la de testigos idóneos y de la de instrumentos auténticos, la de indicios que sean indudables y mas claros que la luz: *Sciant*, dice, *cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita*. Así es tambien que la Ordenanza del ejército, trat. 8.°, tít. 5.°, art. 48, quiere que cuando los indicios son tan vehementes y claros que correspondan á la prueba de testigos y convenzan el ánimo, se proceda á la pena ordinaria, como si el reo estuviese confeso. V. *Absolucion.—Instancia.—Presuncion* y *Prueba*.

* Actualmente han sufrido esenciales alteraciones las doctrinas de las leyes de Partida expuestas sobre la prueba indiciaria y la á que habia de atender el juez para proceder al castigo del acusado, por las últimas disposiciones del Código penal, de la ley de 1870 para plantear el recurso de casacion y de la de Enjuiciamiento criminal de 1872. Todas ellas se han expuesto en los artículos de esta obra *Absolucion*, tomo 1.°, pág. 142 y siguientes, y *Condenacion*, tomo 2.°, pág. 471. *

INDIGENTE. V. *Hurto*, núm. VI, y *Pobre*.

INDIGNIDAD. La falta de mérito para alguna cosa: *Indignus non semper est reprobus, sed proprie immeritus, qui dignus non est seu qui non meretur id de quo agitur*. Esta voz suele aplicarse en jurisprudencia á los que por faltar á sus deberes para con un difunto, bien en vida de él, bien despues de su muerte, desmerecen sus favores, y pierden la herencia que se les habia dejado ó á que tenian derecho. Entre la indignidad y la incapacidad, hay la diferencia de que el incapaz no puede adquirir ni recibir, en vez de que el indigno, capaz de lo uno y de lo otro, no puede conservar lo que ha recibido ó adquirido. V. *Heredero*, números V y siguientes hasta el XV.

INDIRECTAMENTE. Lo que se hace contra las reglas por rodeos y caminos tortuosos, contraviniendo de este modo á las prohibiciones establecidas por las leyes. Se prohibe, por ejemplo, que el clérigo instituya heredero á su hijo espurio directa ó indirectamente; directamente, esto es, dejándole la hacienda nominalmente á él mismo; indirectamente, esto es, instituyendo á una persona interpuesta con la secreta condicion de entregar la herencia al hijo. En este y los demás casos en que se justifique que se ha querido eludir la disposicion de la ley, todo lo que se hace indirectamente contra ella, queda nulo y sin efecto. V. *Heredero*, núm. XII, *Hijo sacrílego*, número V, y *Fideicomiso*, al fin.

INDISOLUBLE. Lo que no puede disolverse ó deshacerse. Llámase indisoluble el matrimonio contraido *inter fideles*, porque es un lazo sagrado que ya no puede desatarse. V. *Matrimonio*.

INDIVIDUO Ó INDIVISIBLE. Lo que no admite division, sea por razon de su naturaleza, como un caballo, un instrumento, sea por disposicion del derecho, como algunas especies de obligaciones. V. *Bienes individuos*, *Obligacion divisible* y *Obligacion indivisible*.

INDIVISO. Lo que no está separado ó dividido en partes. Gozar *pro indiviso* es poseer en comun un cuerpo de bienes cuya propiedad no está dividida. Hay quienes poseen una cosa *pro indiviso* en virtud de una convencion, como los que han hecho al efecto un contrato de sociedad; y hay quienes la poseen del propio modo sin que entre ellos haya mediado convencion alguna, como los donatarios ó legatarios de una misma hacienda, y los coherederos de una misma succesion legítima ó testamentaria, mientras no estén hechas las particiones. V. *Comun*, *Comunero*, *Comunidad ó comunion de bienes entre cónyuges y entre coherederos*, *colegatarios*, *etc.*, *y sociedad*.

INDUCCION Ó INDUCIMIENTO. La instigacion ó persuasion con que uno impele á otro para que haga alguna cosa ó cometa algun delito. Véase *Consejo*.

INDULGENCIA. La lenidad ó condescendencia con los delincuentes ó culpables; la remision de la pena que uno ha merecido por su delito; y la remision que hace la Iglesia de las penas temporales debidas por los pecados. V. *Bula*, art. 6.° de la pragmática de 16 de Junio de 1768, é *Indulto*.

INDULTARIO. El sugeto que en virtud de indulto ó gracia pontificia podia conceder beneficios eclesiásticos. Mas todas las presentaciones ó nóminas de prebendas y beneficios que hacian muchas personas ilustres por gracia ó indulto apostólico caducaron á virtud del Concordato de 1753. Véase las observaciones del conde de la Cañada sobre los recursos de fuerza, part. 3.ª, cap. 6.°

INDULTO. La facultad ó el privilegio concedido á alguno para que pueda hacer lo que sin él no podria; y la gracia por la cual el superior remite la pena en que el inferior ha incurrido, ó exceptúa y exime á alguno de la ley ó regla ó de otra cualquiera obligacion.

INDULTO. La condonacion ó remision de la

pena que un delincuente merecia por su delito: ley 1.ª, tít. 32, Part. 7.ª

I. Á los tribunales y juzgados que administran la justicia en nombre del Rey, pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales; y el Rey es el único á quien corresponde la prerogativa de conmutar por otras menores ó remitir y perdonar absolutamente las penas impuestas por aquellas. Esta prerogativa de la Corona, que se conoce con la denominacion de *derecho de gracia* y con la de *poder de indultar ó perdonar* se hallaba ya establecida entre los Romanos, como es de ver por la ley 31, tít. 19, lib. 48 del Digesto, y por las leyes del tít. 51, lib. 9 del Código. Hánsela reservado igualmente los monarcas en todas las naciones de Europa; y entre nosotros asimismo se encuentra sancionada y puesta en uso por las leyes antiguas y modernas, segun aparece de la ley 7.ª, tít. 1.°, lib. 6.° del Fuero Juzgo, de las leyes 38, 39, 126, 141 y 224 del Estilo, de las del tít. 42, lib. 12, Nov. Recop. del art. 171 de la Constitucion de 1812 y del art. 73 de la de 1869.

II. Ha tenido, sin embargo, el derecho de gracia enemigos acérrimos que le han combatido con calor. Toda gracia, dicen, concedida á un delincuente, es una derogacion de la ley; si la gracia es justa, la ley es mala y debe corregirse; y si la ley es buena, la gracia no es mas que un atentado contra la ley. No hay otro remedio, añaden, contra las penas demasiado duras que su reforma y el establecimiento de otras mas suaves; pero mientras existan es indispensable aplicarlas tales cuales son sin remision alguna, porque el rigor es menos funesto que la clemencia: el rigor no causa mal sino á muy pocos, y la clemencia incita á todos al delito, ofreciéndoles la esperanza de la impunidad, como dice un poeta aleman en los siguientes versos:

..... Plus sæpe nocet patientia Regis,
Quam rigor; ille nocet paucis, hæc incitat omnes,
Dum se ferre suos sperant impune reatus.

Además, concluyen, el poder de perdonar es un poder de hacer lo contrario de lo que la ley ordena, es por consiguiente un poder superior á la ley, un poder arbitrario, un poder capaz de hacer dueño de la vida de todos al que lo ejerce, y no debe existir un poder de esta especie.

Tales son en resúmen las razones que se acumulan contra el derecho de gracia; pero si bien parecen sólidas á primera vista, se ve cuando se las examina que no son sino especiosas. Si toda gracia es una derogacion de la ley, no por eso es una derogacion de la justicia universal; la razon, la verdad y la justicia, como observa fundadamente un escritor filósofo, Mr. Guizot, no siempre se dejan encerrar en los estrechos límites del texto de una ley, ni pueden pertenecer en toda su plenitud y perfeccion á ciertas formas ó á ciertos poderes. Las leyes pueden ser buenas, perfectas y justísimas, consideradas como reglas generales para los casos comunes; pero pueden ser defectuosas en su aplicacion á ciertos casos particulares que se presentan revestidos de circunstancias que no se previeron al tiempo de su formacion. Si para cada caso tuviésemos una ley, su aplicacion entonces seria necesaria, y no se podria sin injusticia conceder dispensa de ella por ningun medio; pero las leyes no se hacen ni pueden hacerse sino sobre casos generales, modificados cuando mas por circunstancias generales tambien, y los jueces no pueden tomar en consideracion para juzgar contra la letra de las disposiciones legales muchas modificaciones que ocurren en la práctica y que exigirian á los ojos de la razon y de la justicia natural una variacion importante en la sentencia. De aquí, pues, la conveniencia y aun necesidad del derecho de gracia que modere y excluya en algunos casos la severidad de los fallos legales, sin que nadie por eso pueda tener aliciente para arrojarse al crímen con la esperanza de obtener una gracia que no se ha de otorgar sino cuando la humanidad y la razon la hicieren necesaria. Será, si se quiere, arbitrario hasta cierto punto el ejercicio de este derecho; pero tambien es arbitrario y muy arbitrario el poder del jurado (porque ¿qué cosa es el jurado sino la sustitucion de la conciencia, esto es, de la arbitrariedad, á la ley fija en la calificacion de las pruebas?); y sin embargo, se está proclamando la excelencia de esta institucion sobre los tribunales comunes. En la imperfeccion inevitable de las leyes, la conciencia, ó sea la arbitrariedad del monarca, les sirve de complemento; y si la inflexibilidad de las leyes es una garantía contra la arbitrariedad de los jueces, la arbitrariedad ó conciencia del jefe supremo del Estado es una garantía contra la inflexibilidad de las leyes, que no teniendo bastante elasticidad para ajustarse á la variacion de las situaciones y de los tiempos y lugares podrian alguna vez ejercer cierta especie de tiranía sobre el hombre. Los mismos adversarios del derecho de gracia, despues de desahogarse en declamaciones contra él, no han podido desconocer su necesidad, declarando que no reprobaban el uso sino el abuso; y si en el calor de las revueltas políticas de algunos Estados han llegado á proscribirlo, desengañados por fin, han tenido cuidado de restablecerlo, sujetándolo cuando mas á la responsabilidad del ministerio.

III. El indulto puede ser general ó particu-

lar. Llámase *indulto general*, el que se concede á todas las clases de reos, fuera de los exceptuados de la gracia, y aun el que se concede solo á los de cierta clase, como á los contrabandistas, á los desertores, ó á los delincuentes políticos, é *indulto particular ó especial* se denomina el que se otorga á alguna persona determinada: ley 1.ª, tít. 32, Part. 7.ª

IV. El *indulto general* no suele darse sino por alguna causa justa ó motivo plausible; como, v. gr., por una victoria importante, por el ajuste de una paz ventajosa, por el nacimiento del príncipe heredero, por su matrimonio, por su exaltacion al trono, por el feliz alumbramiento de la Reina, por la terminacion de una guerra civil, ó por cualquiera otra ocasion de regocijo público en que se quiere tomen parte los que no se han hecho del todo indignos de él.

En todo indulto general se expresan los delitos que en él se comprenden, ó á lo menos los que se excluyen. No habiendo expresion alguna, se entienden excluidos los de lesa majestad divina ó humana, blasfemia, incendio malicioso, fabricacion de moneda falsa, destruccion ó tala de montes, alevosía ó traicion ó muerte segura, homicidio de sacerdote, falsedad, robo, cohecho, y baratería, resistencia á la justicia, malversacion de la hacienda pública, extraccion de cosas prohibidas á naciones que están en guerra con la nuestra, sodomía, lenocinio, desafío, rapto y violencia de mujeres; ya porque es práctica constante excluirlos de indulto, ya porque las leyes mandan que así se haga respecto de algunos de ellos: leyes 1.ª, 4.ª y 5.ª, tít. 42, lib. 12, Nov. Recopilacion; Reales cédulas de 17 de Octubre de 1771, 22 de Diciembre de 1795 y otras varias.

Ningun indulto general comprende ni puede comprender los delitos cometidos despues de su publicacion, sino solamente los anteriores, á fin de que nadie delinca con la esperanza de la impunidad que el indulto pudiera presentarle.

En los indultos generales se entienden comprendidos, aunque no se nombren, los delincuentes eclesiásticos, contra quienes estuvieren conociendo sus jueces (Real cédula de 21 de Diciembre de 1787, ó nota 10, tít. 42, lib. 12, Novísima Recop.); pero no los vagos que estén destinados á las armas, marina y recogimiento de de hospicios ó casas de misericordia, para que se apliquen al trabajo; ni los reos de causas de montes y puramente civiles: ley 11, nota 9.ª, título 42, lib. 12, Nov. Recop.

No solo gozan del indulto general los reos que se hallan presos y son capaces de él, sino tambien los ausentes, rebeldes y fugitivos que se presentan á solicitarlo dentro del término que se les hubiere señalado, sea en el tribunal en que pendiere la causa, sea ante cualquiera justicia, la cual deberá dar conocimiento de la presentacion á los tribunales respectivos para que hagan la declaracion correspondiente sobre aplicacion del indulto.

En algunos indultos generales no se concede la gracia á los rematados á presidio ó arsenales, sino en el caso de que no estén todavía remitidos ó en camino para cumplir sus condenas; en otros se extiende á los rematados que se hallaren ya en camino, no habiendo llegado aun á sus destinos; y en otros se amplía á los que ya estuvieren cumpliendo sus condenas en cualquiera de los presidios de la Península ó de Africa. Por regla general, los indultos generales y comunes no se pueden aplicar, ni aun por delitos no exceptuados, á los rematados que se hallen ya en los depósitos correccionales ó presidios cumpliendo sus condenas, ó que estén en marcha para ellos, á no ser que en los mismos indultos se prevenga expresamente lo contrario, pero les alcanzan los indultos generales por delitos no exceptuados y con perdon de parte cuando la haya ofendida, si estos los hubiesen cometido despues de su ingreso en los depósitos y presidios, quedando únicamente sujetos al cumplimiento de la condena, relevados de las recargas.—La declaracion de si en estos casos corresponde ó no el beneficio del indulto general, compete al juez que entienda en la causa pendiente contra el rematado, y respecto de los de Africa al Tribunal Supremo de Guerra y Marina.—Si algun indulto extraordinario como el concedido en 1828 extendiese los beneficios de su aplicacion á los presidiarios por los delitos que causaron sus condenas cuando no pasan estas de cierto número de años, corresponde al comandante de cada presidio, prévia solicitud ó sin ella, si alcanza á algun presidiario la gracia, formar expediente gubernativo en papel comun y dirigirlo al jefe político en la Península ó al gobernador en Africa para que remitiéndolo al tribunal que impuso la condena, declare, en vista de la causa y del indulto si há ó no lugar á su aplicacion, y el certificado de la determinacion que recaiga debe pasarse al jefe político en la Península y al gobernador en Africa para que por medio del comandante se comunique al presidario; dándose conocimiento de todo, en caso de aplicacion del indulto, al director general de presidios para que expida la licencia al agraciado con expresion de la circunstancia extraordinaria que la motiva antes del tiempo que debia cumplir en el presidio.—Si algun indulto como los de los años de 1814 y 1837 concediese rebaja general en las condenas, no se entiende aplicable esta gracia á los sentenciados con retencion, como expresamente no lo prevenga:

art. 355 y siguientes de la Ordenanza de presidios de 14 de Abril de 1834. V. *Presidio*.

Al reo anteriormente indultado por cualquiera delito, no se le puede aplicar el indulto general, ni tampoco el particular que tal vez obtuviese, á no ser que en la nueva gracia se haga mencion de la primera: ley 2.ª, tít. 42, lib. 12, Nov. Recopilacion. Además, tanto en los indultos generales como en los particulares, suele ponerse la cláusula de que reincidiendo los indultados en delitos de igual género, se entienda no concedida la real gracia; en cuyo caso, no solamente habrán de sufrir la pena que merezcan por su reincidencia, sino que tambien deberán cumplir la condena de que fueron indultados como si no lo hubieran sido: Real órden de 18 de Julio 1840.

En los delitos en que hay parte agraviada, aunque se haya procedido de oficio, no se aplica el indulto, sea general ó particular, sin que preceda el perdon y satisfaccion de aquella, como está expresamente mandado en la ley 1.ª, tít. 42, lib. 12, Nov. Recop., y se suele poner por cláusula en los decretos, cédulas y órdenes de indulto. Este perdon debe ser puro, simple, sin restriccion alguna, gratuito y no por precio, y otorgado en escritura que queda unida al proceso; bien que tambien causaria todos sus efectos, aunque el otorgamiento se hiciese *apud acta*. No puede suplirle la diligencia de notificacion de estado que se hace á las partes interesadas, concluido el sumario, para saber si quieren ó no salir á los autos, por mas que entonces hayan contestado que nada pedian ni demandaban, que la justicia obrase por sí sola y otras expresiones semejantes, hijas unas veces del recelo de embarazarse en una causa que aumente disgustos á los sufridos por el delito sobre el cual se forma, y obra otras de la fecunda pluma de algunos escribanos.

V. El *indulto particular*, que es el que se concede á una persona determinada, suele otorgarse por alguna razon especial, como v. gr., por servicios importantes que el delincuente ó sus progenitores hubiesen hecho al Rey ó á la nacion; por los que todavia pueden esperarse de sus virtudes, de su valor, de su talento ó de otras prendas que le adornen; por su extraordinaria habilidad en alguna ciencia ó arte; por ruego de sus propios jueces ó de muchos vecinos del pueblo de su residencia que recomiendan sus méritos ó loable conducta; por haber sido el delito mero efecto del impulso de una pasion y no de la perversidad; por compasion hácia su familia; por ofrecer el perdon un estímulo á la virtud y no un incentivo á la maldad; por alguna otra razon de utilidad pública, ó en fin, por pura gracia: ley 12, tít. 18, Part. 4.ª, y leyes 1.ª y 3.ª, tít. 32, Part. 7.ª

Los expedientes que en solicitud de indulto promovieren los reos juzgados por la real jurisdiccion ordinaria, se instruyen y resuelven por el Ministerio de Gracia y Justicia, aunque los reos se hallen confinados en los presidios: Real decreto de 16 de Abril de 1836. Mas no se admiten en el ministerio las solicitudes de indulto que no vengan por conducto de los jefes de presidio cuando los pretendientes son rematados, ó por el regente de la Audiencia respectiva cuando no lo son, debiendo aquellos y este remitir las instancias con su informe motivado en caso de que su parecer sea favorable, pues si fuere negativo, no darán curso á las solicitudes, pero enterarán á los interesados; bien que se exceptúan de esta regla las solicitudes de indulto que personalmente entregan los interesados á la Real persona y S. M. se digna admitir: art. 8.° de la Real órden de 28 de Febrero de 1838.

Como suelen acudir al Ministerio de Gracia y Justicia en solicitud de indulto personas que se han fugado de las cárceles y presidios, ó que han logrado eludir su arresto antes de ser ejecutado, y que fácilmente hallan medios de ocultarse, se remiten por dicho Ministerio en fin de cada mes á las respectivas Audiencias listas circunstanciadas de las personas que, estando sujetas á un juicio criminal, hayan pedido indulto desde Madrid ó desde otro punto que no sea el del juicio, é iguales listas se pasan al Ministerio de la Gobernacion de los reos rematados que hagan sus instancias desde un punto diferente del de su destino, en cuya vista, sin embargo de lo que S. M. se digne resolver sobre la concesion de la Real gracia, deben los tribunales expedir las correspondientes requisitorias y practicar las demás diligencias oportunas para la captura de los reos prófugos pendientes de juicio, y dar sus órdenes el Ministerio de la Gobernacion á los jefes políticos para la de los rematados: Real órden de 22 de Marzo de 1838.

Por regla general, no deben elevarse á la real consideracion de S. M. pretensiones sobre indultos particulares sino despues de haber recaido sentencia que cause ejecutoria; y aun cuando los reos aspirantes á la gracia se hallen ya cumpliendo su condena, deben siempre pedirse informes al tribunal sentenciador, el cual no ha de evacuarlos sino con audiencia fiscal: artículos 1.°, 2.° y 3.° de la Real órden de 18 de Junio de 1840.

En los informes que evacuen los tribunales y en las propuestas que ellos hagan de indulto, debe expresarse la edad, profesion, conducta anterior, estado y modo de vivir ó fortuna de los reos, manifestando, en el caso de ser padres de familia, los individuos de que esta se compone y la asistencia que de aquel recibian, cuya cir-

cunstancia se expresará tambien respecto de los reos que aun siendo solteros mantenian á sus padres, hermanos ó parientes; y tambien se expresará en cuanto sea posible la calidad del delito, la parte que haya tenido el reo en su perpetracion, las circunstancias agravantes y las atenuantes, el tiempo que llevase de prision y de rematado, y su conducta posterior al delito. Las mismas circunstancias han de contener los informes que dieren los tribunales á la Direccion general de presidios y á los jefes políticos con respecto á los indultos que aquella hubiere de proponer de reos rematados, y estos de mujeres reclusas en virtud de sentencia en casas de correccion. La Direccion general de presidios debe remitir al Ministerio de Gracia y Justicia, original ó por copia á la letra, el informe del tribunal sentenciador siempre que proponga algun indulto, rebaja ú otra gracia, y además la hoja comprensiva del ingreso, conducta y vicisitudes del interesado en el presidio: Real órden de 2 de Abril de 1839.

Como ha enseñado la experiencia que hay hombres por desgracia que no obtienen el indulto sino para delinquir de nuevo con mas arrojo y confianza, frustrando así á la vez los efectos de la justicia y los de la clemencia, se ha adoptado para la reparacion de este abuso en el Ministerio de Gracia y Justicia, tanto en los indultos generales como en los particulares, cuando la índole del delito así lo reclama, la fórmula constante de que «reincidiendo en delitos de igual género, se entienda no concedida la Real gracia.» Y para que los efectos de este rigor saludable sean ciertos y seguros, como igualmente para que no sean eludidas las sentencias, se hallan acordadas por la citada Real órden de 18 de Julio de 1840, además de las medidas mas arriba indicadas, las prevenciones siguientes: Que de todo indulto se dé conocimiento á los Regentes de las Audiencias, por su medio á los fiscales, y por el de estos á los promotores: Que en la Secretaría del despacho de Gracia y Justicia, los fiscales y promotores abran un registro en que consten los nombres y circunstancias de los sentenciados en el tribunal y los indultos concedidos, con la nota de reincidencia en su caso: Que á este efecto, en los indultos generales se dé una noticia nominal de los indultados á los fiscales, y por estos á los promotores, para cuyo fin y demás efectos convenientes la Direccion de presidios remitirá estados personales á dicho Ministerio: Que por medio de estos registros, los fiscales y promotores, al tiempo de acusar en las causas criminales, y al evacuar los primeros el informe sobre indulto, manifiesten si el reo ha sido antes indultado, y de qué delito: Que los tribunales, al remitir los estados de semestre y datos estadísticos que les están mandados, expresen el número de reincidentes: Que los reincidentes cuyo indulto hubiese sido concedido con la cláusula arriba indicada, además de la pena á que se hayan hecho acreedores, sufrirán la parte de condena de que fueron indultados como si no lo hubiesen sido: Y que los fiscales y promotores ejercerán especial vigilancia para que no sean eludidos fraudulentamente los efectos de las sentencias, como no sin frecuencia sucede, ya permaneciendo los rematados en las cárceles y aun en sus casas por mucho tiempo sin marchar á sus destinos, ya volviendo de estos antes de tiempo sin licencia ni autorizacion en toda regla; en cuyos casos es la voluntad de S. M. ejerzan los fiscales y promotores toda la severidad de su encargo, pidiendo lo que convenga en justicia, ó representando á S. M. lo conveniente por el Ministerio de Gracia y Justicia.

VI. Cuéntase entre los indultos particulares, el *indulto anual del Viernes Santo*, que es el que se acostumbra conceder por el Rey todos los años el dia del Viernes Santo, al tiempo de la adoracion de la Cruz, á dos reos de la cárcel de córte y á uno de cada capital donde hay Audiencia. Para la concesion de este indulto se pide por el Ministerio de Gracia y Justicia, al principio de cada año, á los Regentes de las Audiencias, una causa original de homicidio en que no haya interesado que pida, ni medie alevosía, robo ú otro de aquellos crímenes feos y enormes que por sus circunstancias son indignos de perdon y en cuyo castigo se interesa sumamente la vindicta pública. En vista de esta órden, cada Audiencia examina las causas y elige una que con su informe y el extracto del relator envia original al Ministerio. Llegado el dia del Viernes Santo, dos capellanes de honor presentan al Rey en una bandeja todas las dichas causas, reunidas con los memoriales de los reos; y al tiempo de adorar S. M. la Santa Cruz, pone su real mano sobre las causas diciendo: *Yo os perdono porque Dios me perdone*. Hecha esta ceremonia, se extiende y remite el indulto á los respectivos tribunales en cuyas cárceles se hallan los reos perdonados, y en su virtud se les pone en libertad: ley 2.ª y nota 1.ª, tít. 42, lib. 12, Nov. Recop., y la práctica.

VII. La ley 7.ª, tít. 18, lib. 12, Nov. Recop., despues de imponer la pena de muerte á los que en sus casas ó heredades recepten y encubran ó socorran á los salteadores y bandidos, concede indulto y remision de dicha pena al que, habiéndola merecido, entregare vivo ó muerto alguno de los bandidos ó salteadores; y por Real cédula de 21 de Setiembre de 1776, se dispensa la gracia de no imponer penas afrentosas al reo

que fuere presentado á la justicia por sus parientes.

La ley 4.ª, tít. 8.°, lib. 12, Nov. Recop., despues de prescribir las penas de muerte y confiscacion de bienes contra los que fabricaren ó introdujeren en el reino moneda falsa, y de mandar que basten para la comprobacion de este delito probanzas privilegiadas ó tres testigos singulares que depongan cada uno de su hecho, ordena en el art. 10, «que el cómplice que denunciare al compañero, estando en estos reinos donde se pueda prender, consiga liberacion de su persona y bienes.»

Segun la ley 5.ª, tít. 2.°, Part. 7.ª, el cómplice en una traicion que la descubriere antes que se lleve á cabo, debe ser perdonado del crímen que cometió entrando en ella; y aun si la descubriere desde luego antes de comprometerse en la conspiracion con juramento, no solo merece indulto, sino premio.

Algunos autores quieren que el indulto ofrecido por estas leyes á los descubridores de sus cómplices en los casos determinados que expresan, se extienda por una ley general al cómplice que voluntariamente delate á sus compañeros en cualesquiera delitos, á lo menos en los mas graves ó atroces, á fin de evitar, con el temor recíproco que cada cómplice debe tener de que otro le descubra, las asociaciones criminales que puedan contraer los hombres para hacer mal al Estado ó á los particulares. La legislacion inglesa lo tiene admitido así por punto general, concediendo entero perdon al cómplice denunciante, y dándole en la seguida del proceso el nombre y carácter de *testigo del Rey*; un ejemplar muy señalado acaba de verse en el reciente proceso del asesino Burke. V. *Revelacion*. * En el Código penal de 1848 reformado en 1850 se contenian disposiciones análogas á las aquí expuestas, arts. 143, 161, 173, 180, 188 y 204; mas en la reforma de 1870 se han suprimido tales prescripciones segun se ha expuesto en el artículo *Arrepentimiento*, tomo 1.° de esta obra, pág. 738. *

VIII. En los casos de conmociones populares, tumultos, asonadas, conspiraciones ó sediciones, todos los bulliciosos que al oir la publicacion del bando prevenido por las leyes, obedecieren y se retiraren pacíficamente, quedarán indultados de la pena en que hubieren incurrido, no siendo los principales autores de la conspiracion ó asonada, y no habiendo cometido otro delito que el de haberse reunido á ella: leyes 3.ª y 5.ª, tít. 11, lib. 12, Nov. Recop., y ley de 17 de Abril de 1821, restablecida por decreto de 30 de Agosto de 1836. V. *Asonada*.

Los indultos ó perdones que se concedieren por los magistrados, Ayuntamientos ú otros cualesquiera á los perpetradores, auxiliadores y motores de asonadas y violencias, son ineficaces y no pueden surtir efecto alguno, por ser materias privativas de la suprema regalía inherente en la persona del Rey: ley 13, tít. 17, lib. 7.°, y ley 5.ª, tít. 11, lib. 12, Nov. Recop.

Cuando todo un pueblo ó gran número de individuos comete un delito, suele el Rey perdonar ó disminuir la pena á los menos culpables, y mandar que se castigue con el rigor de la ley solamente á los que fueron cabezas y reos principales, uniendo así la clemencia con la necesidad del escarmiento, ya para no causar un perjuicio notable á la poblacion ni de consiguiente á la agricultura, artes y comercio, ya tambien para evitar el espectáculo horroroso que habria de presentar el suplicio de muchas personas. Si todo un ejército se ha rebelado contra su general, necesaria es la indulgencia, dice Séneca (*De ira* lib. 2.°, cap. 10): *In singulos severitas imperatoris distringitur; at necessaria venia est, ubi totus deseruit exercitus. Quid tollit iram sapientis? turba peccantium. Intelligit quam et iniquum sit, et periculosum, irasci publico vitio.*

Cautius ingentes morbos, et proxima cordi
Ulcera pœoniæ tractat solertia curæ,
Parcendoque secat, ferro ne largius acto
Irrevocandus eat sectis vitalibus error.

Claudiano, *de Bello Getico*, v. 120 y siguientes.

IX. El indulto, cualquiera que sea, no se extiende á otros delitos que á los que se hallan expresados en la cédula, decreto ú órden que lo contiene: «Otrosi, dice la ley 12, tít. 18, Part. 3.ª, non es quito (el indultado) si non de aquella cosa que señaladamente fuere nombrada en la carta de que el Rey le perdona;» y lo mismo repite la ley 2.ª, tít. 42, lib. 12, Nov. Recop. De aquí es que el indultado por un delito político queda sujeto á los procedimientos judiciales que se hubiesen incoado ó se incoaren por delitos anteriormente cometidos: Reales órdenes de 6 de Setiembre de 1836 y de 20 de Febrero de 1837. De aquí es tambien que el indulto general que á uno se concediese de todos sus delitos, seria nulo y de ningun efecto, como observa Gregorio Lopez en la glosa 3.ª de dicha ley 12, tít. 18, Part. 3.ª

No puede darse indulto en perjuicio de tercero; y así queda obligado en todo caso el indultado á devolver á la parte agraviada los bienes que le hubieren ocupado, como igualmente á resarcirle los daños y perjuicios que del delito le resultaren, y á satisfacerle las penas pecuniarias que por la ley estuvieren prescritas en su favor: «ca el Rey non quita sinon tan solamente la su justicia:» ley 12, tít. 18, Part. 3.ª, y ley 3.ª, tít. 42, lib. 12, Nov. Recop. La opinion de Febrero y otros autores, de que el Rey, en uso

de su autoridad y por justa causa puede remitir el derecho de la parte agraviada, es una opinion errónea y conocidamente contraria á la letra clara y expresa de muchas leyes y con especialidad á la citada ley 12, y á las leyes 30, 31 y 32, tít. 18, Part. 3.ª, en las cuales se establece que el indultado non se puede excusar de facer derecho por el fuero á los que querella ovieren dél, y que las cartas que sean ganadas contra derecho de alguno non han fuerza ninguna nin se deben cumplir. La parte agraviada puede perdonar ó remitir su derecho como quisiere y en cuanto quisiere; pero nadie puede remitirlo por ella sin su consentimiento ó aquiescencia; el Rey, como jefe y representante de la sociedad, no puede perdonar *sinon tan solamente la su justicia*, esto es, la pena que la vindicta pública exigia.

Cuando el indulto se expide antes de la pronunciacion de la sentencia, no solamente queda el reo libre de la pena que merecia y de la infamia de derecho, sino que conserva tambien ó recobra su estado y sus bienes como los tenia antes; pero cuando no se expide sino despues de la sentencia, solo se liberta de la pena corporal, mas no recobra la fama ni los bienes que por la sentencia hubiese perdido, á no ser que en el indulto se exprese que se le entregue todo lo suyo ó que se le reponga en su primer estado: ley 2.ª, tít. 32, Part. 7.ª V. *Conmutacion de pena.—Perdon* y *Visita de cárcel*.

El indulto surte sus efectos, cualquiera que sea la forma en que se expida; pues aunque la ley 2.ª, tít. 42, lib. 12, Nov. Recop., no queria que fuese válido sino el que se expidiese por carta que llevase la firma y el sello del Rey y estuviese escrita por mano de escribano de la real cámara y firmada en la espalda por dos consejeros, ha caido en desuso esta disposicion, y es ahora lo comun que para los indultos generales se expida solo un Real decreto, y para los particulares una Real órden, sin las indicadas formalidades.

* Las gracias de indulto se regian en su concesion por el decreto de 7 de Diciembre de 1866, (derogado por la ley provisional de 24 de Mayo) 18 de Junio de 1870, segun expresamente lo declaró la órden de 12 de Diciembre del mismo año. Aunque dicha ley de 24 de Mayo fué derogada por la ley de 9 de Agosto de 1873, se restableció por decreto de 12 de Enero de 1874.

Personas que pueden ser indultadas.—No hay delito ninguno exceptuado absolutamente de la gracia de indulto ni reos que no puedan ser indultados del todo ó de la parte de la pena en que hubieren incurrido, á excepcion: 1.° de los procesados criminalmente que no hubieren sido aun condenados por sentencia firme; 2.° de los que no estuviesen á disposicion del tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena; 3.° de los reincidentes en el mismo ó en otro cualquier delito, por el cual hubieren sido condenados por sentencia firme: se exceptúa, sin embargo, el caso en que á juicio del tribunal sentenciador ó del Consejo de Estado hubiese razones suficientes de justicia, equidad ó conveniencia pública para otorgarles la gracia: arts. 1.° y 2.°

Segun el art. 3.°, en estas excepciones no están comprendidos los penados por delitos comprendidos en el tít. 2.°, lib. 2.° del Código penal, á saber: los reos de delitos de lesa majestad, contra las Córtes, el Consejo de ministros y contra la forma de gobierno; de los delitos cometidos con ocasion del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitucion, bien sean perpetrados por los particulares, excediéndose en su ejercicio, bien por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales.

Clases de indultos.—Los indultos son generales y particulares; para concederse uno general necesita el jefe del Estado hallarse autorizado por una ley especial segun el pár. 5.°, art. 74 de la Constitucion de 1869; los particulares puede concederlos con arreglo á las leyes en virtud de las facultades ordinarias que le concede el párrafo 6.° del art. 73.

Con referencia á cada reo puede ser el indulto *total* ó *parcial*.

Será indulto total la remision de todas las penas á que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido el delincuente.

Será indulto parcial la remision de alguna ó algunas de las penas impuestas, ó de parte de todas las en que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía el delincuente.

Se reputará tambien indulto parcial la conmutacion de la pena ó penas impuestas al delincuente en otras menos graves: art. 4.°

Será nula y no producirá efecto ni deberá ejecutarse por el tribunal á quien corresponda, la concesion del indulto en que no se hiciese mencion expresa á lo menos de la pena principal sobre que recaiga la gracia: art. 5.°

El indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, á excepcion de las de inhabilitacion para cargos públicos y derechos políticos y sujecion á la vigilancia de la autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas si de ellas no se hubiese hecho mencion especial en la concesion.

Tampoco se comprenderá nunca en esta la indemnizacion civil: art. 6.°

Podrá concederse indulto de las penas acceso-

rias, con exclusion de las principales y viceversa, á no ser de aquellas que sean inseparables por su naturaleza y efectos: art. 7.°

El indulto de pena pecuniaria eximirá al indultado del pago de la cantidad que aun no hubiese satisfecho; pero no comprenderá la devolucion de la ya pagada, á no ser que así se determinare expresamente: art. 8.°

En rigor de derecho no puede indultarse de una pena ya ejecutada, puesto que el indulto por su naturaleza presupone que aun se halla pendiente de ejecucion; se indulta de lo que ha de sufrirse, no de lo sufrido. La devolucion de las multas es una gracia que especialmente se ha aplicado á los periódicos.

No se podrá conceder indulto del pago de los gastos del juicio y costas procesales que no correspondieren al Estado; pero sí de la pena subsidiaria que el penado insolvente hubiere de sufrir por este concepto: art. 9.

Si el penado hubiere fallecido al tiempo ó despues de existir causas bastantes para la concesion de su indulto, podrá relevarse á sus herederos de la pena accesoria de multa, con arreglo á lo dispuesto en los arts. 8.° y 9.°: art. 10.

El indulto total se otorgará á los penados tan solo en el caso de existir á su favor razones de justicia, equidad ó utilidad pública, á juicio del tribunal sentenciador y del Consejo de Estado: art. 11.

En los demás casos se concederá tan solo el parcial, y con preferencia la conmutacion de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá tambien conmutarse la pena en otra de distinta escala cuando haya méritos suficientes para ello, á juicio del tribunal sentenciador ó del Consejo de Estado, y el penado además se conformare con la conmutacion: artículo 12.

Segun se hallan redactados los arts. 11 y 12, parece que para conceder el indulto parcial no es necesario que haya razones de justicia, equidad ó utilidad públicas; puesto que las señala como causa solo para conceder el indulto total. Si entendemos por justicia la legal, no alcanzamos cuándo pueda existir como motivo de indulto, pues la justicia basada en la ley para no sufrir la pena, ha de ser bastante para que no se condene al reo á sufrirla. La utilidad pública entendemos que ha de ser directa é inmediata; pues mediata é indirecta siempre existe para la sociedad, cuando un individuo merecedor particularmente de la gracia de indulto, recobra la facultad de ocuparse libremente en su trabajo.

Un general afortunado, un hábil diplomático, un juez íntegro, pueden ser necesarios en circunstancias dadas y salvar ó contribuir á salvar el pais, y por pública utilidad puede indultárseles de la pena total. Un hijo que mantiene á su padre anciano, no hay utilidad pública inmediata en indultarlo, porque la ventaja de su libertad se circunscribe á su familia, á su padre; pero hay motivos de utilidad mediata para el pais, que si permite el libre trabajo del hijo, evita la mendicidad de un ciudadano y robustece la moralidad pública con el ejemplo de la piedad filial; á este reo puede concedérsele el indulto parcial.

Conmutada la pena principal, se entenderán tambien conmutadas las accesorias por las que correspondan, segun las prescripciones del Código, á la que hubiere de sufrir el indultado.

Se exceptúa, sin embargo, el caso en que se hubiese dispuesto otra cosa en la concesion de la gracia: art. 13.

La conmutacion de la pena quedará sin efecto desde el dia en que el indultado deje de cumplir por cualquiera causa dependiente de su voluntad la pena á que por la conmutacion hubiere quedado sometido: art. 14.

Serán condiciones tácitas de todo indulto:

1.ª Que no cause perjuicio á tercera persona ó no lastime sus derechos.

2.ª Que el penado haya de obtener, antes de gozar de la gracia, el perdon de la parte ofendida, cuando el delito por que hubiese sido condenado fuere de los que solamente se persiguen á instancia de parte: art. 15.

Estamos en este punto por la antigua legislacion que exigia como circunstancia esencial para la concesion del indulto el perdon de la parte agraviada en todos los delitos, aunque se persiguieran de oficio.

Siempre en ellos hay dos ofensas, la indirecta á la sociedad, la directa á la persona perjudicada, y si necesario se considera para la exencion de la pena el perdon del ofendido indirectamente, mas necesario ha de estimarse el del ofendido directamente. Repugna el que el reo de injurias, voces vanas que se lleva el viento, haya de permanecer en el arresto, si el injuriado no perdona, y que sin perdon pueda pasearse libremente á la vista de la esposa desolada y el hijo huérfano, el matador del esposo y del padre. De temer es, que exaltadas las pasiones y labrando en el ánimo de los lastimados la idea de la impunidad legal del delincuente, se arrojen á la venganza privada. En el indultado la zozobra sigue, el recelo de las asechanzas de sus enemigos le hará á veces apelar á un nuevo crímen que mirará como necesario para su seguridad; en vez de que perdonado, su agradecimiento le llevará á una reconciliacion que borre el odio de los agraviados y apacigüe á las

familias, que en España hacen la mayor parte de las veces agravio comun, el inferido á un pariente.

Podrán además imponerse al penado en la concesion de la grácia las demás condiciones que la justicia, la equidad ó la utilidad pública aconsejen: art. 16.

El tribunal sentenciador no dará cumplimiento á ninguna concesion de indulto cuyas condiciones no hayan sido préviamente cumplidas por el penado, salvas las que por su naturaleza no lo permitan: art. 17.

La concesion del indulto es por su naturaleza irrevocable con arreglo á las cláusulas con que hubiere sido otorgado: art. 18.

Del procedimiento para solicitar y conceder la gracia de indulto.—Pueden solicitar el indulto los penados, sus parientes ó cualquiera otra persona en su nombre sin necesidad de poder escrito que acredite su representacion: art. 19.

No deberia, sin embargo, concederse el indulto sin que la solicitud fuese ratificada por el reo. Casos podrán ocurrir, en que este, no afirmando su inocencia, se niegue á reconocer su delincuencia, aceptando el indulto, pedido oficiosamente por sus parientes y sus amigos.

Cuando el reo sea un Ministro, condenado por actos como tal, ha de pedirse el indulto por uno de los Cuerpos legisladores, con arreglo al artículo 90 de la Constitucion de 1869, que previene no puede concedérseles sin esa prévia peticion. Algo coarta esta disposicion la libérrima facultad del derecho de gracia con que inviste el art. 73 al jefe del Estado; pero en ese mismo artículo ya se limita al consignar que corresponde al Rey indultar á los delincuentes con arreglo á las leyes.

Puede tambien proponer el indulto el tribunal sentenciador, ó el Tribunal Supremo, ó el fiscal de cualquiera de ellos, con arreglo á lo que se dispone en el pár. 3.°, art. 2.° del Código penal, y se disponga además en las leyes de procedimiento y casacion criminal.

La propuesta será reservada hasta que el Ministro de Gracia y Justicia con su vista decrete la formacion del oportuno expediente: art. 20.

La ley de casacion criminal á que se refiere este artículo en el 82 dispone: que cuando se declare no haber lugar al recurso de casacion en la forma ni en el fondo, ó cuando ninguna de las partes hubiere sostenido su procedencia, la Sala, prévia igual declaracion, examinará la sentencia y los méritos del proceso, y si encontrase motivos para minorar la pena propondrá, oyendo antes al fiscal, el indulto correspondiente.

Podrá tambien el Gobierno mandar formar el oportuno expediente, con arreglo á las disposiciones de esta ley, para la concesion de indultos que no hubiesen sido solicitados por los particulares ni propuestos por los tribunales de Justicia: art. 21.

Las solicitudes de indulto se dirigirán al Ministro de Gracia y Justicia por conducto del tribunal sentenciador, del jefe del establecimiento ó del gobernador de la provincia en que el penado se halle cumpliendo la condena, segun los respectivos casos: art. 22.

Las solicitudes de indulto, inclusas las que directamente se presentaren al Ministro de Gracia y Justicia, se remitirán á informe del tribunal sentenciador: art. 23.

Este pedirá á su vez informe sobre la conducta del penado al jefe del establecimiento en que aquel se halle cumpliendo la condena, ó al gobernador de la provincia de su residencia, si la pena no consistiese en la privacion de la libertad, y oirá despues al fiscal y á la parte agraviada, si la hubiere: art. 24.

El tribunal sentenciador hará constar en su informe, siendo posible, la edad, estado y profesion del penado, su fortuna, si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fué con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta ó fué de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes ó atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecucion del delito, el tiempo de prision preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido, su condena posterior á la ejecutoria, y especialmente las pruebas ó indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay ó no parte ofendida, y si el indulto perjudica el derecho de tercero, y cualesquiera tros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictámen sobre la justicia ó conveniencia y forma de la concesion de la gracia art. 25.

El tribunal sentenciador remitirá con su informe al Ministro de Gracia y Justicia la hoja histórico-penal y el testimonio de la sentencia ejecutoria del penado, con los demás documentos que considere necesarios para la justificacion de los hechos: art. 26.

Los tribunales Supremo ó sentenciador que de oficio propongan al Gobierno el indulto de un penado, acompañarán desde luego con la propuesta el informe y documentos á que se refieren los artículos anteriores: art. 27.

El Ministro de Gracia y Justicia remitirá despues el expediente al Consejo de Estado para que la seccion de Gracia y Justicia del mismo informe á su vez sobre la justicia, equidad ó conveniencia de la concesion del indulto: art. 28.

Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá concederse la conmutacion de la pena de muerte y las impuestas por los delitos comprendidos en los capítulos 1.° y 2.°, tít. 2.°, lib. 2.°, y capítulos 1.°, 2.° y 3.° del mismo libro segundo del Código penal últimamente reformado, sin oir préviamente al tribunal sentenciador ni al Consejo de Estado: art. 29.

La concesion de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, que se insertará en la *Gaceta*: art. 30.

La aplicacion de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al tribunal sentenciador: art. 31.

La solicitud ó propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo el caso en que la pena impuesta fuese la de muerte, la cual no se ejecutará hasta que el Gobierno haya acusado el recibo de la solicitud ó propuesta al tribunal sentenciador: artículo 32.

De esta disposicion se inferia lógicamente que el acuse de la solicitud ó propuesta equivalia á la denegacion de indulto. Tratándose de la pena de muerte en que la negativa de la gracia debiera ser explícita, terminante y solemne, acusar el recibo no era decir nada y ménos que se negaba la gracia: al contrario, parecia indicar que aun no se habia ocupado el Ministro de aquel asunto. Parecia, pues, que se trataba de la vida de un hombre con la indiferencia y con las fórmulas que se despachan los negocios mas insignificantes, en que se consideran denegados ó concedidos por cualquier medio indirecto que haga presumir lo uno ó lo otro. Conociéndolo así el Gobierno, declaró por la órden de 12 de Diciembre de 1870: que al hablar el art. 32 de que no se ejecuten las penas de muerte hasta que el Gobierno haya acusado el recibo de la solicitud ó propuesta del tribunal sentenciador, se entiende que este es la Sala del Supremo que conoce de los recursos de casacion criminal, los cuales deben ser admitidos de derecho en esta clase de causas, debiendo por tanto ejecutarse las sentencias tan luego como la mencionada Sala devuelva los autos á la Audiencia para ese efecto; previniendo al Tribunal Supremo que no devuelva *en ningun caso* á las Audiencias para su ejecucion, las causas de reos sentenciados á la última pena, hasta tanto que el Ministerio de Gracia y Justicia le acuse el recibo *de la comunicacion en que justifique la Sala el fallo que dicte en el recurso*, cualquiera que este sea.

Se considera delito contra el ejercicio de los derechos individuales consignados en la Constitucion, y se halla castigado con las penas superiores en grado á las marcadas en el art. 210 del Código, el retener el jefe del establecimiento penal á un ciudadano despues de tener noticia oficial de su indulto: art. 213 del Código penal.

Especie de indulto es la disposicion del artículo 258 del mismo Código que exime de toda pena á los rebeldes y sediciosos meros ejecutores que se disolvieren y sometieren á la autoridad legítima antes de las intimaciones ó á consecuencia de ellas, y á los sediciosos (no empleados públicos) que hubieren inducido, determinado, promovido ó sostenido la sedicion, aun siendo caudillos principales de esta, y rebajando en el mismo caso á los demás culpables de uno ó dos grados las penas señaladas. V. *Amnistía*. *

INDUSTRIA. La ocupacion ó el trabajo que se emplea en la agricultura, artes fábricas y comercio.

Todos los españoles y los extranjeros avecindados ó que se avecinden en los pueblos de la Monarquía, pueden libremente establecer las fábricas ó artefactos de cualquiera clase que les acomode, sin necesidad de permiso ni licencia alguna, con tal que se sujeten á las reglas de policía adoptadas ó que se adopten para la salubridad de los mismos pueblos; y tambien pueden ejercer libremente cualquiera industria ú oficio útil sin necesidad de exámen, título ó incorporacion á los gremios respectivos, cuyas ordenanzas están derogadas en esta parte: decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido por otro de 6 de Diciembre de 1836. V. *Gremio*.

Los dueños de heredades, dehesas y demás tierras de cualquiera clase, pueden libremente destinarlas á labor ó á pasto, ó á plantío, ó al uso que mas les acomode, no obstante las leyes que prefijaban la clase de disfrute á que debian destinarse estas fincas: decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido por Real decreto de 6 de Setiembre de 1836.

Ningun fruto ni produccion de la tierra, ni los ganados y sus esquilmos, ni los productos de la caza y pesca, ni las obras del trabajo y de la industria, están sujetas en sus primeras ventas ni en las ulteriores á tasas ni posturas, sin embargo, de cualesquiera leyes generales: antes bien todo se puede vender y revender al precio y en la manera que mas acomode á sus dueños; con tal que no perjudiquen á la salud pública; y ninguna persona, corporacion ni establecimiento tiene privilegio de preferencia en las compras; debiendo empero observarse las leyes vigentes sobre extraccion á pais extranjero. V. *Granos* y *Postura*.

INDUSTRIA. La ciencia, habilidad y destreza que tiene una persona en el ejercicio de la profesion, arte ú oficio á que se dedica. Cuando se dice que uno ha elegido la *industria de la perso-*

na, se quiere dar á entender que ha encargado á la persona de que se trata, con preferencia á otras, la ejecucion de la obra ó servicio que necesitaba, por razon de su mayor ciencia, destreza ó habilidad. V. *Arrendamiento de trabajo personal, Arquitecto, Artesano* y *Ocultacion de industria.*

INDUSTRIAL. Lo que se hace ó produce en virtud ó con el auxilio de la obra, artificio ó diligencia del hombre. V. *Accesion industrial, Accesion mixta* y *Frutos.*

INESTIMADO. Lo que está sin apreciar ni tasar; y así se dice inestimada la dote que se entrega al marido sin fijar el valor de los bienes en que consiste.

INFAMADOR. El que quita la fama, honra y estimacion á alguna persona.

El infamador es peor que el ladron, porque este roba los bienes y aquel la honra, que es un bien mas apreciable que los bienes materiales: Gregorio Lopez en la glosa 1.ª, ley 8.ª, tít. 6.°, Part. 7.ª

El infamador es tenido en derecho por enemigo de la persona á quien ha infamado: «Non es ningun mayor enemigo, dice la ley 2.ª, tít. 2.ª, lib. 1.° del Fuero Real, que aquel que daña la fama del otro.» V. *Enemigo.*

El infamador que atribuia á otro un hecho digno de pena de muerte ó destierro perpétuo, incurria en la pena del talion; y si le atribuia un hecho digno de menor pena, debia ser castigado con pena pecuniaria ú otra que fuere proporcionada, segun el arbitrio del juez: bien que si probare que el hecho imputado era verdadero, quedaba impune: d. ley 8.ª, tít. 6.°, Part. 7.ª Véase, sin embargo, lo que se dice sobre esta materia en los artículos *Calumnia, Injuria* y *Libelo infamatorio.*

*Actualmente se impone al que acusa ó denuncia falsamente á otro de un delito las penas marcadas en los arts. 340 y 341 del Código penal de 1870. V. *Acusacion calumniosa.—Denuncia calumniosa.* *

INFAMIA. La pérdida ó lesion del honor y reputacion, ó sea el descrédito, abominacion ó mala fama en que cae alguno por su mal obrar: proem. y ley 1.ª, tít. 6.°, Part. 7.ª Puede considerarse como una especie de excomunion civil, pues hace que el que ha incurrido en ella sea excluido del trato de los hombres de bien, que le miran con desprecio y evitan su sociedad.

I. La infamia es de hecho ó de derecho; pues aunque toda infamia nace de hechos deshonrosos, hay sin embargo, algunos hechos de esta clase que el derecho mismo califica de tales, y hay otros que no tienen esta nota sino por la opinion y el juicio de los hombres sensatos y de probidad. Es, pues, *infamia de hecho* la que proviene de acciones que en el concepto de las personas honradas son indecorosas ó contrarias á las buenas costumbres, aunque la ley no las castigue; é *infamia de derecho,* la que se impone ó declara por la ley, sea con independencia de sentencia judicial, sea con dependencia de ella.

II. Como la infamia de hecho pende precisamente del sentir de los hombres, no es posible fijar una regla que sirva en todos los casos para calificar las acciones que la producen. Sin embargo, la ley 2.ª, tít. 6.°, Part. 7.ª, dice que son *infames de hecho*: 1.°, el que no ha nacido de matrimonio legítimo; 2.ª, el infamado por su padre en testamento; 3.°, el reprendido públicamente por el Rey ó por el juez, no en juicio, sino por via de correccion, para que mejore de conducta, ó para que no entable acusaciones injustamente; 4.°, el infamado por alguna persona fidedigna que anduviere descubriendo sus yerros en muchas partes, de modo que sea creido y repetido su dicho por las gentes; 5.°, el sentenciado civilmente al pago ó restitucion de cosa hurtada ó tomada por fuerza. Mas despues que por la ley 4.ª, tít. 37, lib. 7.°, Nov. Recop., se ha declarado á los *expósitos* por capaces de todos los honores y cargos, parece que ya no deben ser reputados infames de hecho los hijos ilegítimos de cualquiera clase que sean, principalmente si se atiende á que por el hecho de nacer de padres que no están casados entre sí nadie comete una accion buena ni mala. El derecho romano no consideraba infames á los ilegítimos, antes bien los admitia á las dignidades: *Spurii,* dice la ley 6.ª, tít. 2.°, lib. 50 del Digesto, *decuriores fiunt, et ideo fieri poterit ex incestu quoque natus, non enim impedienda est dignitas ejus, qui nihil admisit.* La razon de esta disposicion es que ni por el delito ni por la pena del padre puede ni debe recaer mancha alguna sobre el hijo, pues que nadie es responsable sino de sus acciones, y nadie se constituye sucesor del delito ajeno: *Crimen vel pœna paterna,* dice la ley 26, tít. 19, libro 48 del Dig., *nullam maculam filio infligere potest; namque unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis succesor constituitur.* Este mismo principio se halla establecido en la ley 8.ª, tít. 1.°, lib. 6.° del Fuero Juzgo, segun se puede ver al fin del artículo *Hijos de traidores*; y está igualmente sancionado por la ley 9.ª, tít. 5.°, lib. 4.° del Fuero Real, donde se sienta que «todo el mal debe seguir al que lo face, que cada uno sufra la pena por lo que ficiere segund fuero manda, y que el mal se cumpla en aquel que lo ficiere.» V. *Exposicion de parto,* núm. 8.°

III. La *infamia de derecho* se subdivide en dos clases, pues ó bien se impone por la ley en razon de ciertos hechos del hombre independientemente de sentencia judicial, ó bien dimana

de una sentencia condenatoria en razon de ciertos delitos.

Segun nuestras leyes de Partidas y recopiladas, son infames por la ley: 1.°, la mujer sorprendida en adulterio; 2.°, la viuda que se casare ó viviere lujuriosamente dentro del año del luto, el que á sabiendas contrajere matrimonio con ella dentro de dicho tiempo, y el padre de cualquiera de los dos que teniéndole en la patria potestad ordenare ó dispusiese el enlace; bien que esta especie de infamia fué abolida por la ley 4.ª, tít. 2.°, lib. 10, Nov. Recop., como puede verse en el artículo *Año de luto*; 3.°, el lenon, alcahuete ó rufian; 4.°, los farsantes, remedadores, moharraches ó figurones rídiculos que andan públicamente por el pueblo ó cantan ó hacen juegos por precio; 5.°, los que lidian por precio con otros hombres ó con animales bravos; pues los que así aventuran su vida por dinero, se entiende que por él se arrojarian fácilmente á cualquier maldad; 6.°, el militar expelido ignominiosamente del ejército por delito; 7.°, el caballero que fuere privado del honor de caballería; 8.°, los usureros; 9.°, los que quebrantan las transacciones ó contratos jurados; 10, los que cometen pecados nefandos ó contra naturaleza; 11, el abogado que hiciere con sus clientes el pacto llamado de *quota litis*, ó descubriere los secretos de su parte ó diere consejo á la contraria; 12, el acusador que sin licencia del juez abandonare la acusacion que contra alguno hubiese puesto; 13, los que cometen el delito de desafío ó duelo; 14, el juez que á sabiendas diere sentencia injusta: leyes 3.ª y 4.ª, tít. 6.°, Part. 7.ª; leyes 9.ª, 11 y 14, tít. 6.°, ley 24, tít. 22, Part. 3.ª; leyes 17 y 19, tít. 1.°, Part. 7.ª: y ley 2.ª, tít. 20, lib. 12, Nov. Recop. * Véase la adicion al final del párrafo IV de este artículo. *

Son infames por la *sentencia:* 1.°, los condenados por razon de traicion, falsedad, adulterio ú otro delito público; 2.°, el que viéndose acusado de hurto, robo, engaño ú otro delito cometido contra tercero, le cohechare ó transigiere con él, dándole alguna cosa sin permiso del juez porque no le acuse ó no siga la acusacion, pues parece confesar por este hecho el delito de que se le acusa; 3.°, el condenado á restitucion ó indemnizacion por dolo hecho en administracion de tutela ó curaduría, ó en contrato de compañía ó sociedad, ó en depósito, ó en procuracion ó mandato; 4.°, el que hubiese sido sorprendido en alguno de los expresados delitos, ó lo confesare despues en juicio; 5.°, el que por algun delito haya sido castigado con pena de azotes ú otra pena pública: ley 5.ª, tít. 6.°, Part. 7.ª V. *Acusado.—Acusador.—Azotes* y *Penas infamatorias.*

IV. La *infama de hecho*, aunque no se haya adquirido con razon, sino solo por la calumnia ó el error de los hombres, no se borra jamás; ley 6.ª, tít. 6.°, Part. 7.ª Puede lavarse, sin embargo, con el ejercicio de la virtud y con la enmienda ó mejora de conducta. Mas la *infamia de derecho* se quita ó queda abolida: 1.°, por el indulto, segun lo dicho en esta palabra, núm. IX, hácia el fin; 2.°, por la revocacion de la sentencia; 3.°, cuando es injusta la sentencia, como si el juez impuso pena corporal por delito que solo merecia pena pecuniaria segun las leyes; 4.°, cuando el juez por alguna causa justa impone mayor ó menor pena corporal que la prescrita por la ley: ley 6.ª, tít. 6.°, Part. 7.ª

El infame (sea de hecho ó de derecho, segun advierte Gregorio Lopez) no puede adquirir ninguna de aquellas dignidades ú honras que requieren buena fama, y debe ser privado de las que hubiese adquirido, luego que la infamia fuere probada; no puede ser juez, ni consejero del Rey ó de comun de algun concejo, ni abogado, ni asesor, ni relator, ni escribano, ni aun acusador ni testigo; pero bien puede ser procurador ó mandatario, tutor testamentario y juez árbitro, y tener los oficios ó cargos que le fueren gravosos á él, y útiles ó beneficiosos al Rey ó al comun de algun concejo: ley 8.ª, tít. 16, Part. 3.ª; ley 2.ª, tít. 1.°, Part. 7.ª; ley 7.ª, tít. 6.°, Part. 7.ª, y otras que se citan en sus respectivos lugares.

El que incurre en infamia, sea de hecho ó de derecho, no por eso pierde la hidalguía ó nobleza, como que es una calidad inherente mas bien al linaje que á la persona; pero pierde el ejercicio de sus prerogativas y exenciones, sin que esta pérdida ó privacion sea trascendental á sus hijos, pues no se deriva en ellos la nobleza é hidalguía por el infamado, sino por sus predecesores y la gracia del Rey.

Aunque por regla general no puede ser testigo el infame, como ya se ha indicado, habia sin embargo en lo antiguo algunos casos en que podia serlo. Tal era el caso de traicion intentada ó cometida contra el Rey ó contra el reino, pues entonces era válida la declaracion del infame, precediendo á ella el tormento: ley 8.ª, tít. 16, Part. 3.ª Asímismo, el reo cómplice en un delito que habiendo declarado contra su compañero, no se reputaba ni se reputa por testigo idóneo por estar infamado como delincuente, era puesto en el tormento del potro, y ratificando allí su declaracion, adquiria esta el valor que antes no tenia. Se creia que el infame *purgaba su infamia* por medio del tormento, y recobraba así la idoneidad para dar testimonio.

V. La infamia en que uno haya incurrido, no pasa ni trasciende á sus descendientes ni á otras personas que con él tengan conexion de parentesco: Gregorio Lopez, en la glosa 3.ª de la ley 7.ª, y en la 2.ª de la ley 9.ª, tít. 18, Part. 2.ª, sien-

ta lo contrario: *Infamia progenitorum*, dice, *transit in posteros; et quanto quis est proximior, tanto præsumitur infestior*. Previenen estas leyes, que para guardar los castillos no se ponga hombre alguno que venga de linaje de traidores; pero aun cuando de tal disposicion quiera deducirse que los hijos de los traidores sean infames, como lo son efectivamente por la ley 2.ª, tít. 2.º, Partida 7.ª, y por la ley 1.ª, tít. 7.º, lib. 12, Nov. Recopilacion, no puede fundarse en ellas de modo alguno la regla general de que la infamia sea trascendental á los hijos del delincuente; antes por el contrario, de la imposicion especial de infamia á los hijos de los traidores, se sigue naturalmente que la ley supone que los hijos de los perpetradores de otros crímenes no adquieren semejante mancha, segun el principio de que toda excepcion supone una regla que le es contraria. V. *Hijos de traidores* y *Penas infamatorias*, y lo dicho en el núm. II del presente artículo.

* En el dia han desaparecido varios de los casos expuestos por el autor en este artículo sobre personas y clases á quienes antes se consideraba infamados: así, por ejemplo, no debe comprenderse entre los farsantes de que habla la ley de Partida, á los comediantes ó actores de representaciones dramáticas, segun se ha consignado en disposiciones legales modernas; tampoco puede considerarse infamados por la ley á los que prestan dinero á un rédito subido, desde que por la ley de 14 de Marzo de 1856 se ha establecido la libertad de la contratacion, si bien la opinion pública marcará con una nota denigrante al que abusare de la desgracia oprimiéndola con la exaccion de intereses excesivos. Acerca de los condenados por delitos, en el Código penal de 1848, reformado en 1850, se declaraba (art. 23) que la ley no reconoce pena alguna infamante. Esta disposicion ha sido suprimida en el Código reformado; mas esta supresion no significa, como advierte un ilustrado individuo de la comision de Códigos, que se haya querido restablecer esta clase de penas, sino que se ha juzgado supérflua á consecuencia de la abolicion de la de argolla, que era la mas esencialmente infamante que en el antiguo Código existia. Los legisladores, que al establecer las penas de infamia, quisieron reconcentrar el vituperio público sobre algunos delitos, no tuvieron presente que esto dependia de la opinion, y que sus esfuerzos no alcanzan á debilitarla ni á robustecerla bastantemente, porque tampoco podian dirigir los sentimientos morales con resultados siempre constantes y conformes á ella. El crímen es el que infama, no el castigo; así, queda infamado el que comete delitos vergonzosos, aunque la ley no lo diga; así, á pesar de la ley, no quedaba infamado el que subia al cadalso por un delito puramente político, etc. Véase en el artículo *Pena* el párrafo que trata de las penas infamantes.

Por último, respecto de los efectos de la infamia para impedir el ejercicio de ciertos cargos, profesiones, etc., véanse los artículos de esta obra en que se trata de cada una de ellas, donde se marcan las penas que son obstáculo para su desempeño; limitándonos aquí á consignar tan solo, por el respeto que demuestra actualmente el legislador á la opinion pública, la disposicion del art. 110, núm. 4.º de la ley del poder judicial, segun la cual no pueden ser nombrados jueces ni magistrados los que hubieren sufrido y cumplido cualquiera pena que los haga desmerecer en el concepto público. *

INFANCIA. El primer grado de nuestra vida; esto es, la edad que uno tiene desde que nace hasta que cumple siete años. Parece que la infancia debiera empezar á contarse desde el momento de la concepcion, ó á lo menos desde la animacion del feto, pues que desde entonces empieza el sér humano á existir y aun á llamar la atencion de la ley, que ya en el seno materno le proteje y le confiere y asegura derechos; pero como el tiempo de la concepcion y el de la animacion son tan varios é inciertos que no es fácil deslindarlos ni fijarlos, por eso los filósofos y los jurisconsultos cuentan uniformemente nuestra edad desde la época del nacimiento. V. *Infante* y *Edad*, pár. II.

INFANTE. El menor de siete años, sea varon ó hembra: ley 1.ª, tít. 7.º, Part. 2.ª, y ley 4.ª, tít. 16, Part. 4.ª Compónese esta palabra de las latinas *in* y *fans*, que reunidas significan *el que no habla*, y se aplica al menor de siete años, porque durante este primer período de la vida no puede ó no sabe el hombre hablar todavía con órden y soltura: *Infans, id est, qui fari non potest, quasi fandi impos, intelligitur qui septem annis minor est*. El que ha cumplido siete años, se dice *próximo á la infancia* hasta los diez y medio siendo varon, y hasta los nueve y medio siendo hembra. V. *Edad*, pár. IV, núm. III, *Impúber* y *Menor*.

INFANTE. En España se llaman *infantes* los hijos legítimos de los Reyes, é *infantas* las hijas y las que están casadas con los infantes, sin distincion de edad, porque dèben siempre conservar su inocencia como los menores de siete años, y obedecer al Rey en todo como niños: ley 1.ª, tít. 7.º, Part. 2.ª, y glosas de Gregorio Lopez. La denominacion de *infante* comprendia en lo antiguo, no solo á los hijos segundos, terceros y demás, sino tambien al primogénito, con la diferencia de que este se apellidaba *infante primero*, hasta que en los tiempos de Juan I empezó á distinguirse con el connotado de *príncipe*. Tam-

bien se hizo extensiva la voz de *infante* á todo descendiente de casa y sangre real, y por eso se llamaron así los siete infantes de Lara; mas nadie puede usurpar esta apelacion, así como tampoco puede usar de ninguna de aquellas insignias con que se distingue la Real familia.

* Con arreglo á la ley 1.ª, tít. 12, lib. 6.º de la Nov. Recop., gozaban del tratamiento de *alteza*, y al escribirles, habia de encabezarse el papel con el título de Serenísimo Señor, preeminencia que se extendia á los yernos y cuñados de los Reyes.*

INFANTADO Ó INFANTAZGO. El territorio destinado para la manutencion de algun infante ó infanta, hijos de Reyes. Mas cuando en algunos instrumentos se encuentra conocido con el nombre de *infantado* algun Estado ó territorio, no se ha de inferir precisamente haber sido patrimonio de algun hijo segundo de Rey, pues que puede haberlo sido de algun otro descendiente de familia real.

INFANTICIDIO. Segun el *Diccionario de la Academia Española*, es la muerte dada violentamente á algun niño ó infante; y como segun el mismo Diccionario y aun en el lenguaje legal, por infante se entiende el niño que aun no ha llegado á la edad de siete años, parece claro que la voz de infanticidio deberia aplicarse precisamente á la muerte dada á un niño menor de siete años contados desde su nacimiento. No es esta, sin embargo, la significacion que se le ha dado en el lenguaje de la medicina legal ni en el de la jurisprudencia. En la acepcion mas extensa de esta palabra, infanticidio es la muerte dada á un niño desde el estado de embrion hasta la edad de la pubertad; mas luego los médicos, dan el nombre de *embrioctonía* á la accion de hacer perecer en el seno materno el producto de la concepcion mientras se mantiene en estado de embrion, esto es, durante los dos primeros meses; designan con el de *feticidio* la destruccion voluntaria del feto desde el principio de su desarrollo, que es á los dos meses de concebido, hasta la época de su expulsion; y reservan el de *infanticidio* para la muerte dada á un niño viable en el acto de nacer ó poco tiempo despues de haber nacido. La jurisprudencia ha debido de acomodarse en este punto al lenguaje de la medicina legal; y así es que si bien en sentido lato tiene por infanticidio la muerte dada á un niño en el seno de su madre ó despues de su nacimiento, no toma en sentido riguroso esta palabra sino para denotar el homicidio de un niño en el momento de nacer ó despues de nacido; y aun mas propiamente, no el homicidio ejecutado en el niño por cualquiera persona, sino el cometido por la madre ó el padre ó con su consentimiento.

I. De la *embrioctonía* y del *feticidio* hemos hablado ya, aunque sin usar de estos nombres en el artículo *Aborto*; de modo que ahora solo resta tratar del *infanticidio* propiamente dicho. Este puede resultar de violencias ejercidas sobre el niño, ó bien del abandono ó exposicion de su persona, ó de la falta de los auxilios que se le deben suministrar para preservarle de los peligros que le rodean á su entrada en la vida ó para sostener su frágil existencia; y de aquí nace la division del infanticidio en infanticidio por comision é infanticidio por omision. En cuanto al abandono del niño, puede verse lo dicho en el artículo *Exposicion de parto*.

II. El infanticidio voluntario tiene el carácter de homicidio alevoso, pues que el niño que es víctima de él no puede defenderse ni huir ni pedir socorro, y lejos de excitar la cólera ó el aborrecimiento, no inspira sino sentimientos de lástima y compasion. Parece por lo tanto, que cualquiera persona que lo cometiere, debe sufrir la pena del asesino. Cuando el infanticida es el mismo padre ó la madre de la víctima, decian generalmente los escritores que debia imponérsele la pena del parricida, en cuya clase suponian que habian de ser considerados con arreglo á la ley 12, tít. 8.º, Part. 7.ª, por no haber ley alguna en nuestros Códigos, segun afirmaban, que trate específicamente de este horrendo delito. Pero si abrimos el primer Código nacional, esto es, el Fuero Juzgo, que tiene la preferencia sobre el de las Partidas en cuanto no esté derogado por leyes posteriores ó no sea contrario á nuestras actuales costumbres, hallamos allí en la ley 7.ª del lib. 4.º una disposicion, que precisamente se contrae á los infanticidios que ya entonces como ahora se cometian con demasiada frecuencia por los padres, y que prescribe tanto contra el padre como contra la madre la pena de muerte ó la de *cegamiento*. «Ninguna cosa, dice, non es peor de los padres que non an piadat é matan sus fiios. É porque el pecado destos atales es spendudo (extendido), tanto por nuestro regno que muchos varones é muchas muieres son culpados de tal fecho, por ende defendemos que lo non fagan, y establecemos que si alguna muier libre ó sierva matar su fiio pues (despues), que es nado (nacido) ó ante que sea nado prender yerbas por abortar, ó en alguna manera lo afogare (ahogare), el iuez de la tierra, luego que lo sopiere, condémpnela por muerte; é si la non quisier matar, ciéguela; é si el marido ie lo mandar facer, ó lo sofrir, otra tal pena debe aver.» Tenemos, pues, que la pena del padre ó de la madre infanticida, ya que no estaba en uso la de cegar ni la de sacar los ojos, no era otra que la de muerte simple, sin las accesorias que lleva consigo la del parricidio.

III. Mas la pena de muerte no solia imponerse sino rara vez á la madre infanticida, no solo por la dificultad que hay de reunir las pruebas necesarias para calificar de voluntario el infanticidio, sino tambien por la necesidad de tomar en consideracion el estado particular en que se encontraba la madre, y el móvil ó causa principal que la arrojó al delito. «La pena de muerte por el infanticidio cometido por la madre, dice Bentham con otros jurisconsultos, es la violacion mas manifiesta de la humanidad; porque, ¿qué proporcion hay entre el mal del delito y el mal de la pena? La muerte de un niño que ha dejado de existir antes de haber conocido la existencia, solo puede causar sentimiento á la misma persona que por pudor y por compasion no ha querido que se prolongase una vida empezada bajo tristes auspicios; y la pena es un suplicio bárbaro y afrentoso impuesto á una madre desgraciada y ciega por la desesperacion, que casi á nadie ha hecho mal sino á sí misma, resistiéndose al mas dulce instinto de la naturaleza.» Hay con efecto mujeres desventuradas que viéndose con un hijo ilegítimo, y no habiendo podido darle á luz en una casa de refugio, ni pudiendo exponerle con reserva y sin peligro, agitada su imaginacion con la idea de la infamia que va á cubrirlas ó de la indignacion de un padre severo, ó despechadas por el abandono en que un amante infiel las ha dejado, caen en una especie de delirio atroz y se precipitan á exterminar y hacer desaparecer el fruto de su fragilidad. No hay duda que estas madres deben ser tratadas con alguna indulgencia; y así es que los tribunales no solian castigarlas con otra pena que con la de reclusion por mas ó menos tiempo segun la mayor ó menor importancia de las circunstancias atenuantes. Pero cuando la infanticida es una mujer de corrompidas costumbres ó de mala fama anterior, cuando no comete el crímen sino por desembarazarse de una carga ó por aversion á su marido ó por soborno ó por otro torcido fin, cuando teniendo medios lícitos de encubrir el olvido de sí misma prefiere el sacrificio sangriento del fruto de su extraviado amor, cuando no siendo la primera vez que ha incurrido en un atentado de esta especie, muestra bastante con su reincidencia que abriga en su pecho un corazon depravado; el rigor de la ley debe caer entonces sobre su cabeza, y venir á proteger esos séres desvalidos que produce la desmoralizacion para lanzarlos desde el seno materno en el sepulcro.

* El Código penal de 1870 dispone en su artículo 424, pár. 1.°, que la madre que por ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres dias, será castigada con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo. Esta penalidad atenuada que se funda en la doctrina expuesta por el autor, ha sido censurada como demasiado leve por algunos comentaristas y como desproporcionada con respecto á la de parricidio que se aplica á la misma madre en el párrafo 2.° de dicho artículo, si matare al hijo cumplidos ya los tres dias de su nacimiento. Sin embargo, la ley al limitar el término, para la atenuacion de la pena á tres dias, ha tenido en consideracion que la madre que ha conservado la vida de su hijo hasta pasar dicho término, sin sentir los terribles impulsos de las circunstancias que expone el autor, y que despues de haber contemplado, durante aquel espacio de tiempo, al fruto de sus entrañas, no ha sentido conmovido su corazon maternal para poder amenguar sus terrores, ha cometido el delito con cierta frialdad que hace desaparecer los motivos para toda consideracion. Otros intérpretes quisieran que se hubiere restringido mas aquel término, reduciéndolo á las veinticuatro horas primeras del nacimiento del niño, como se estableció en el art. 612 del Código penal de 1822.

Debe calificarse de infanticidio y no de abandono de un niño recien nacido el hecho de abandonarlo, cuando por las circunstancias que en él concurren se le hubiere ocasionado la muerte, y por la forma en que aquel se verificó se revelase la intencion decidida de producir esta, como era preciso é indispensable, dejándole en un corral con la hemorrágica del cordon umbilical, y sin prestarle socorros para que verificase la respiracion que era necesaria, cuyas causas produjeron su muerte segun las conclusiones de los peritos que reconocieron la criatura; por lo cual, no es aplicable á tal caso el art. 501 del Código sino á los en que no es ostensible la intencion de que se verifique la muerte: sentencia de 11 de Julio de 1874.

Resultando de un proceso haberse encontrado entre unos terrones el cuerpo de una niña recien nacida y mutilada, que segun informe de facultativos habia sido dada á luz con vida; y asímismo, de declaracion de testigos, que estos habian visto embarazada á N. N., la cual confesó que ocho dias antes habia dado á luz una niña viva que entregó á su padre para que la llevase á la casa-cuna, negando este tal entrega y afectando ignorar el embarazo de aquella, no puede calificarse á la N. N. de autora de infanticidio, porque de tales hechos no se deduce racionalmente que el cadáver de la niña que fué hallada entre los terrones fuere el que aquella dió á luz, y aun en la hipótesis de que lo fuera, tampoco constaba que la hubiere muerto: sentencia de 17 de Diciembre de 1870.

Los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de la madre cometieren el delito mencionado, serán castigados con la pena de prision mayor: pár. 2.° del art. 424. Fúndase esta disposicion en las mismas consideraciones que las expuestas respecto del párrafo 1.° de dicho artículo sobre el caso del delito de la madre á que se refiere; pero no siendo dichas consideraciones aplicables con tanta fuerza al delito de los abuelos, por debilitarlas la mayor distancia del parentesco, se les impone pena mayor que á la madre.

Fuera de los casos mencionados, el que matare á un recien nacido incurrirá en las penas del parricidio ó del asesinato, segun los casos, esto es, en las penas del parricidio, si los autores de la muerte fueren la madre, abuelos ó cualquiera otro de los ascendientes ó descendientes que se mencionan en el art. 417 del Código expuesto en el de esta obra *Parricidio*; y en las del asesinato, si fuese alguna otra persona y cometiere el delito concurriendo alguna de las circunstancias mencionadas en el art. 418, expuesto en el de esta obra *Asesinato*. No tiene, pues, ya lugar en el dia la duda que se suscitaba sobre si deberia aplicarse en el caso á que se refiere el pár. 3.° del art. 424, la pena de homicidio simple como parecia deducirse del texto de nuestras leyes del Fuero Juzgo, y aun del art. 336 del Código de 1850. La aplicacion de las penas del parricidio ó asesinato se funda en que es imposible que el infanticidio no sea premeditado y alevoso.

El haberse empleado en este párrafo final del art. 424 las palabras recien nacido con referencia al niño en quien se comete el delito de que se trata, ha dado ocasion á dudar hasta qué tiempo, despues de su nacimiento, deberá considerarse al niño como recien nacido para los efectos de dicha disposicion. Para resolver debidamente esta duda creemos oportuno echar una rápida ojeada sobre las disposiciones que contienen acerca de este punto algunas legislaciones extranjeras, sobre las diversas opiniones de los autores de medicina legal, y sobre la jurisprudencia de los tribunales á cuya decision se han presentado casos de esta especie.

Las leyes penales de las Dos Sicilias, art. 347, disponen, que el homicidio voluntario sea calificado de infanticidio cuando sea cometido en la persona de un niño recien nacido, aun no bautizado ni inscrito en los registros del estado civil. El art. 137 del Código bávaro no constituye un delito especial de la muerte dada á un niño, sino cuando ha tenido lugar en los tres dias siguientes á su nacimiento. La ley austriaca es mas restrictiva, pues solo considera como infanticidio la muerte que se ha cometido en el momento mismo del nacimiento de la criatura (art. 122). El Código francés guarda silencio sobre este punto, habiendo dado lugar á diversas interpretaciones, tanto por parte de los tribunales, como de los autores. Escritores de medicina legal consideran al niño como recien nacido hasta la caida del cordon umbilical, es decir, durante cerca de los ocho primeros dias de su nacimiento (*Ann. de hyg. et med.*, t. 16, pár. 2.°). El doctor Lúcas Championniere combate la exactitud de esta base de determinacion (*Journ. de medic.*, t. 8.°, p. 65). M. Rauter (t. 2.°, núm. 448) es de parecer, que el término segun el cual no puede ya ser considerado como recien nacido un niño, no pasa de las veinticuatro horas despues de su nacimiento.

Respecto de la jurisprudencia, no se halla en la española ningun caso resuelto sobre este punto. Por la francesa háse decidido, que no existe el infanticidio sino en cuanto se ha cometido la muerte de un niño en el momento en que acaba de nacer, ó en un tiempo muy próximo al de su nacimiento; por lo que la disposicion de la ley no puede extenderse á la muerte de un niño que ha llegado á los treinta y un dias (sentencia de 24 de Diciembre de 1835); que el niño nacido despues de ocho dias, y cuyo nacimiento es notorio, no es un niño recien nacido en el sentido del art. 300 del Código penal francés, y que por consiguiente, no son aplicables á la muerte de tal niño las penas marcadas en dicho Código. Los motivos en que se apoyó el fallo de 24 de Diciembre, son dignos de notarse, á saber: que la extension que se queria dar á la ley, repugnaba á su letra así como á su espíritu, en cuanto que el legislador quiso proteger con un castigo mas severo la vida del niño, solo durante el tiempo en que no se halla todavía rodeada de las *garantías legales y comunes*, y en que el delito puede borrar *hasta las huellas de su nacimiento*. Segun MM. Chauveau y Helie, el límite entre el infanticidio y el parricidio ó asesinato, se halla claramente fijado por esta sentencia: ¿En qué momento, dicen, se encuentra protegida la vida del niño con las garantías legales y comunes, de manera que no haya peligro alguno de que haga desaparecer el delito hasta las huellas de su nacimiento? Evidentemente, cuando ha sido inscrito en los registros del estado civil, ó por lo menos, cuando ha espirado el plazo que exige la ley para esta inscripcion; porque entonces se considera conocido el nacimiento, y la proteccion de la ley, que rodea á todos los miembros de la sociedad, vela por el niño; que desde entonces el niño ha marcado su paso en la vida, y puede saberse si ha podido heredar y trasmitir la herencia. ¿Y cuál es este plazo? Los tres dias despues del parto; y en efecto, este es el término que el art. 55 del Código Napoleon fija para

consignar las declaraciones de nacimiento ante el oficial del estado civil. Ultimamente háse declarado de un modo positivo, que no deja de considerarse un niño como recien nacido, en el sentido del art. 300 del Código penal francés, sino cuando ha sido inscrito en los registros del estado civil en el plazo marcado por la ley: sentencia del tribunal de Angers de 22 de Julio de 1847.

Esta misma interpretacion creemos que debe aplicarse al caso á que se refiere el párrafo último del art. 424 de nuestro Código penal, puesto que en él se hace referencia á los casos no comprendidos en los párrafos anteriores, en los cuales se pena la muerte del niño que no ha cumplido tres dias desde su nacimiento; y que en el art. 45 de nuestra ley sobre registro civil de 17 de junio de 1870, se dispone que el niño se presente al registro dentro del término de tres dias, á contar desde aquel en que hubiere tenido lugar el nacimiento. *

IV. La dificultad, respecto del delito de infanticidio consiste en reunir los datos suficientes para probar este delito, pues apenas hay otro de mas difícil justificacion, especialmente siendo la misma madre la que lo ha cometido, á no ser que se la sorprenda en el acto ó ella misma confiese su atentado; y así es, que no basta examinar á los testigos que puedan tener algun conocimiento del hecho principal ó de sus accesorios, sino que es preciso además valerse del auxilio de dos médicos ó dos cirujanos hábiles, ó de un médico y un cirujano que hagan el competente reconocimiento de la criatura y de la madre. Debe examinarse en primer lugar, el estado exterior del niño con respecto al grado de desarrollo físico necesario para la vida extra-uterina, y á las causas exteriores que han podido obrar en él antes ó despues de la muerte; se pasa luego á averiguar si el estado de los órganos internos demuestra que ha habido vida despues del nacimiento, y si los estragos ó desórdenes internos, mas ó menos relacionados con los externos, dan lugar á inferir que ha habido muerte violenta, explicando su especie y el modo ó instrumento con que parece haberse ejecutado; inquiérese entonces quién ha podido ser el autor de esta muerte, y cuando las sospechas recaen sobre una mujer que se cree madre de la víctima, se procede á examinar si el estado físico en que la misma se encuentra confirma las prevenciones que se suscitan contra ella; y reuniendo y comparando los datos obtenidos del exámen de la criatura y de la madre, se llega de este modo á sacar inducciones que, acumuladas con las demás circunstancias físicas y morales que resultan del proceso, producen en el ánimo del juez la conviccion que necesita para condenar ó absolver á la acusada.

Para admitir, pues, ó excluir la realidad del infanticidio, es necesario atender: 1.°, á las circunstancias relativas al estado del niño; 2.°, á las circunstancias relativas al estado físico y moral de la madre; 3.°, al conjunto y mútua relacion de estas diversas circunstancias. La frecuencia de los infanticidios; la necesidad por una parte y la delicadeza por otra de las operaciones que hay que practicar para probarlos; la escasez de conocimientos que por desgracia se observa en no pocos facultativos sobre esta materia por la imperfeccion de la enseñanza, y la insuficiencia de las luces que nos prestan sobre la misma las obras y escritos de medicina legal que poseemos en nuestra lengua, nos empeñan á detenernos aquí mas quizá de lo que exige nuestro instituto, y á desenvolver con alguna extension los tres puntos importantísimos que quedan indicados, tomando de los escritos del distinguido médico aleman Mr. Marc las doctrinas que son mas conducentes para que los fiscales, los abogados y los jueces puedan caminar respectivamente con alguna seguridad y sin temor de errores ó equivocaciones trascendentales en sus acusaciones, en sus defensas y en sus juicios.

Circunstancias relativas al estado del niño.

V. Una de las condiciones que se requieren para que haya infanticidio, es que el niño haya nacido *cumplido* y *vividero*, esto es, en estado de vivir fuera del seno materno; pues si por razon de su corta edad intra-uterina ó de su imperfecta organizacion se viese que la vida que parece haberle animado no era mas que un soplo pasajero, no se tendria entonces por hijo á los ojos de la ley ni se reputaria haber existido. V. *Abortivo* y *Edad*, pár. I.

VI. Como el crímen de infanticidio no puede ejecutarse sino sobre un niño vivo, es muy importante averiguar si efectivamente ha vivido despues de su nacimiento; y para resolver esta cuestion ha de recurrirse al exámen interno y externo del cadáver, sin que deba impedirlo la putrefaccion cuando todavía permanecen intactas ó en estado de poder sujetarse á los experimentos las partes que han de ser inspeccionadas. El exámen interno del cadáver, para saber si hubo respiracion despues del nacimiento, consiste principalmente en una série de investigaciones y experimentos que se practican sobre los órganos respiratorios, y que se llama *docimasia pulmonal*. No pudiendo respirar el feto mientras se halla encerrado en el seno materno, no toman los pulmones mas parte que los otros órganos en la circulacion de la sangre; pero luego que cesa la comunicacion entre el feto y su madre, es para él la respiracion una funcion

indispensable, sin la cual no puede empezar á vivir ni continuar viviendo aisladamente por sí mismo. Mas no puede verificarse la respiracion sin producir grandes mudanzas en los pulmones. La introduccion del aire en sus celdillas aumenta á un mismo tiempo su ligereza específica y su gravedad absoluta; la ligereza específica se debe á la introduccion del aire y su gravedad absoluta á la consiguiente entrada de la sangre en sus vasos; y por efecto de la introduccion del aire y de la sangre cambian los pulmones de volúmen, de situacion y de color. Marchitos en cierto modo hasta entonces, de un color rojo obscuro, y reducidos á un cortísimo espacio en el fondo del tórax ó sea del pecho, llenan enteramente despues de la respiracion la cavidad torácica, cubren mas ó menos el pericardio, y adquieren un color mas claro y mas ó menos pálido segun el grado de replecion sanguínea de los vasos. Las celdillas pulmonales llenas de aire dan por este mismo hecho á la sustancia pulmonal, antes compacta y semejante á la del bazo, cierto aspecto enfisematoso; la sangre de los vasos pulmonales es espumosa; el tórax, que antes de la respiracion estaba como aplanado y comprimido, se presenta mas elevado; y habiendo bajado el diafragma por efecto de las inspiraciones, no se halla tan profundamente situado en la cavidad torácica su centro tendinoso. Estas diversas mutaciones se realizan desde las primeras inspiraciones cuando la respiracion ha sido completa; pero hay otras que sobrevienen mas tarde, como son el cerramiento del agujero oval, la obliteracion del conducto arterial ó pulmo-aórtico, y la del conducto venoso que antes de la respiracion llevaba directamente una porcion de sangre de la vena umbilical á la vena-cava inferior.

Todas estas mutaciones, y especialmente el aumento de volúmen, de ligereza especifica y de gravedad absoluta de los pulmones son los principales resultados de la respiracion; y así, para saber si esta se ha verificado, se hace necesario demostrar la existencia ó la falta de aquellas. Para esta demostracion se han inventado por los facultativos diferentes métodos de docimasia pulmonal.

VII. El *primero* y mas antiguo de todos es la *docimasia hidrostática*, pues que ya se encuentran indicios de ella en obras de Galeno; bien que no se puso en práctica sino á fines del siglo XVII en que Schreger hizo por primera vez su aplicacion á la medicina legal; y desde entonces ha servido de base para las decisiones en materia de infanticidios. Para ejecutar este experimento se sacan de la cavidad torácica los pulmones con el corazon, cuyos grandes troncos vasculares se habrán ligado de antemano. La reseccion de la traquiarteria debe hacerse por la parte de su insercion en los pulmones, y despues de haber limpiado con una esponja la sangre que se hallare exteriormente sobre estas vísceras, se las pone suavemente en una vasija llena de agua. Esta vasija debe ser espaciosa y contener un pie de agua, á fin de que la columna líquida sea proporcionada al volúmen y al peso de los pulmones y del corazon, y pueda sostenerlos en caso de que sean capaces de sobrenadar. Es indispensable que el agua sea pura, limpia, no salobre ó salada, y en general que nada contenga que pueda aumentar su densidad; y así es preferible la del rio á la de pozo. En cuanto á su temperatura, no debe ser caliente, porque podria aumentar la dilatacion de los pulmones y promover así su supernatacion, especialmente en el caso de que la putrefaccion empezase ya á declararse; ni tampoco ha de ser glacial ó muy fria, porque contrayendo los pulmones podria espeler alguna parte del aire que retuvieren; en suma, la temperatura no debe pasar del décimo grado ni bajar del quinto sobre cero del termómetro de Reaumur. Colocados sobre el agua los pulmones con el corazon en la forma que se ha dicho, se ha de observar atentamente si sobrenadan ó se van al fondo, si caen con rapidez ó despacio, si una parte de los pulmones desciende con mas dificultad ó si se sumerjen igualmente y por entero, y si se detienen ó no en medio de la vasija. Sepárase luego de los pulmones el corazon con su pericardio, y se reitera el mismo experimento con los pulmones solos; y aquí es esencial el observar si mudando la situacion de los pulmones en el agua ó poniendo encima la superficie que estaba debajo, se sumerjen mas fácil ó mas difícilmente, y si una parte nada constantemente y no se deja arrastrar hácia el fondo sino por el peso de las otras, en cuyo caso se la designará con exactitud. El propio ensayo ha de practicarse igualmente con cada lóbulo de los pulmones, para ver si ambos siguen el mismo rumbo, ó si el uno sobrenada mientras que el otro se hunde, y si en tal caso es precisamente el pulmon derecho, como suele suceder, el que sobrenada; y otro tanto, por fin, se ha de ejecutar con cada lóbulo cortado en muchos pedazos, para ver si todos sobrenadan ó si hay algunos que no lo verifican, siendo importante distinguir los fragmentos del pulmon derecho de los del izquierdo y evitar con cuidado todo lo que pudiera contribuir á que se confundan los unos con los otros. Despues de haber sometido los fragmentos pulmonales á la prueba hidrostática, se exprime con los dedos dentro del agua cada uno de ellos, para notar si se desprenden ó forman burbujas ó ampollas de aire, y si despues de exprimidos,

sobrenadan todavía ó se van á fondo. Cuando se procede á la division de los pulmones en muchos fragmentos, es tambien necesario advertir si al tajar la sustancia pulmonal hay crepitacion ó bien si esta sustancia es compacta, si está ó no en su estado natural ó normal, y si los vasos que la penetran contienen mucha ó poca sangre. Luego se verá el objeto de estas precauciones, en las cuales debe procederse con toda exactitud, pues que de la mayor ó menor supernatacion de los pulmones se infiere la respiracion mas ó menos completa del infante despues de nacido, y la sumersion ó hundimiento por el contrario es una prueba de haber salido ya muerto del seno materno.

VIII. El *segundo* experimento es el de Ploucquet, y se hace por medio de una balanza y de un hilo de plomo. El método de la *balanza* se funda en que como la respiracion tiene por resultado la entrada franca de la sangre en los vasos pulmonales, es consiguiente que la existencia de este líquido en los pulmones del infante que ha respirado deba necesariamente mudar las relaciones entre el peso de este órgano y el de todo el cuerpo. Segun Ploucquet, el peso de los pulmones de un infante que no ha respirado es al de su cuerpo entero como de uno á setenta, mientras que la relacion entre ambos pesos en el que ha respirado es de dos á setenta ó de uno á treinta y cinco, de modo que la respiracion duplica el peso relativo de los pulmones. El experimento, pues, de que se trata se reduce á pesar primero el cuerpo del infante antes de proceder á su exámen anatómico, y en seguida los pulmones solos, separados de sus accesorios, á fin de comparar su peso total con el del cuerpo. La operacion del *hilo de plomo* es un complemento de la que precede; y quiere Ploucquet que se combinen las inducciones que ambas á dos sugieran para determinar si su concordancia justifica ó no el hecho de la respiracion. Esta prueba está fundada en que á consecuencia del acto de la inspiracion se baja el diafragma hácia la cavidad del vientre, resultando que antes de principiar á efectuarse la respiracion la cara inferior de este músculo que mira al vientre está mucho mas convexa que despues de haber principiado. Determinado el grado de mudanza en esta convexidad, se podia, segun Ploucquet, deducir la consecuencia de si se habia ó no principiado á efectuar la respiracion, y para determinarle propone que despues de extraidas con mucho cuidado las vísceras del vientre, á fin de poder descubrir la situacion del diafragma, se coloque perpendicularmente un hilo de plomo desde el medio del esternon y se vea á cuál de los dos lados corresponde el centro tendinoso comun que es la parte media y mas alta de la bóveda que forma el diafragma, para ver si ha habido algun cambio en su situacion natural. Ploucquet aconseja además que se note con cuidado si es ó no posible empujar el diafragma hácia el pecho, pues en el caso de no poder hacerle mudar fácilmente de situacion hácia arriba, habria una presuncion fuerte de que el infante no habia respirado, ó en otros términos, de que no habia cambiado la posicion natural que este músculo tiene antes de principiarse á efectuar la respiracion.

IX. El *tercer* experimento es el que ha propuesto Daniel, fundado tambien en el aumento de volúmen y de peso que los pulmones adquieren por la respiracion; pero es tan complicado y exige instrumentos tan exactos y precauciones tan minuciosas que no se puede adoptar en la práctica de la medicina legal.

X. El *cuarto* es el de la *nueva docimasia hidrostática* publicado en el año de 1821 por el doctor aleman M. Bernt, pero si bien esta nueva docimasia presenta grandes ventajas sobre la antigua, pues que nos indica de un modo relativo el peso absoluto y el aumento del volúmen de los pulmones que no han respirado, que han respirado incompletamente y que han respirado completamente, mientras que la antigua solo nos ilustra sobre las variaciones del peso específico de esta víscera, no parece se está todavía en el caso de adoptarla en la práctica por no saberse que se hayan hecho hasta ahora los suficientes ensayos para ello.

XI. Hay todavía algunos otros *medios auxiliares* para reconocer si el infante ha respirado despues de nacido, y consisten: 1.°, en el grado de encorvadura del tórax; 2.°, en la situacion y volúmen de los pulmones; 3.°, en su color; 4.°, en el estado del canal ó conducto arterioso, del agujero oval, del canal ó conducto venoso, y del cordon umbilical; 5.°, en el estado de los intestinos y de la vejiga.—Mas aunque la *encorvadura del tórax* es uno de los indicios de la respiracion, no se debe tomar en cuenta sino cuando concuerda con los demás accidentes.—Tampoco presentan prueba afirmativa ó negativa de la respiracion despues del nacimiento *la situacion y el volúmen de los pulmones* sino cuando están en relacion con el conjunto de las demás circunstancias. Es indudable que los pulmones, al principiar á efectuarse la respiracion han de dilatarse y mudar hasta cierto punto de la situacion en que se hallaban colocados antes en el tórax; pero aunque el aumento que experimenta entonces su volúmen sea generalmente relativo al grado de expansion, pueden modificarse los resultados de este efecto natural por tantas circunstancias particulares, que seria muy desacertado perder de vista las irregularidades que

pueden sobrevenir á consecuencia de la accion de estas circunstancias. Así, por ejemplo, en cuatro casos referidos por Mr. Schmit, los pulmones de fetos que nacieron muertos tenian un volúmen que llenaba la cavidad torácica; y en otro caso, por el contrario, en que el infante habia respirado por espacio de treinta y seis horas, los pulmones, aunque llenos de aire, eran tan pequeños que no se les divisó á primera vista.—El *color de los pulmones* en el feto que no ha respirado es ordinariamente moreno ó violado, y despues de la respiracion se vuelve rosado. Tal es á lo menos la regla general; y sin embargo, Chaussier y Schmit han probado que los pulmones pueden presentar colores muy variados, no solamente segun los diversos grados de la respiracion, sino tambien segun la influencia de una infinidad de causas, así externas como internas, que no siempre son fáciles de apreciar. Así, por ejemplo, el contacto de los pulmones con el aire exterior, convierte pocos minutos despues de la apertura del tórax su obscura tinta exterior en una tinta mucho mas clara, y otras veces los pulmones de fetos que notoriamente nacieron muertos tienen una tinta casi de rosa. Este fenómeno es tanto menos raro, cuanto mas distante se halle el feto del término de su madurez. En otros casos una fuerte congestion sanguínea pulmonal ó un estado inflamatorio, pueden dar á los pulmones un color violáceo aunque hayan respirado. No debe apreciarse, pues, el color de los pulmones, sino en cuanto se halla en armonía con los demás signos que se presenten en favor ó contra la respiracion.—La obliteracion y la marchitez de los *canales arterial y venoso*, del *agujero oval* y del *cordon umbilical* se miran con razon como una de las mejores pruebas de que la respiracion se ha efectuado; pero siendo así que estas mutaciones no se verifican de un modo sensible luego despues del nacimiento sino con lentitud y al cabo de un tiempo bastante considerable, es evidente que muy rara vez podrá ser útil examinarlas, pues que el crímen de infanticidio casi nunca se comete sino en niños recien nacidos.—Las inducciones que se pueden sacar del *estado de los intestinos y de la vejiga* se fundan en que la respiracion empuja el diafragma hácia las vísceras abdominales y provoca así las evacuaciones de la vejiga y de los intestinos; pero estas evacuaciones pueden tambien ser efecto de otras muchas causas que son capaces de promoverlas, aun antes del nacimiento ó de retardarlas despues en el feto que ha respirado.

XII. Los diversos experimentos *docimásticos* mas arriba explicados, que tienen por objeto averiguar por el exámen de los pulmones si el niño ha respirado despues de su nacimiento, pueden dar lugar, en el mayor número de casos, á inducciones justas y precisas en pró ó en contra de la respiracion; pero como tambien pueden presentarse circunstancias, aunque bien raras por cierto, en que las inducciones que sin restriccion se sacasen de estos experimentos nos conducirian á funestos errores, se hace indispensable conocerlas y distinguirlas, pues que forman otras tantas excepciones de la regla ú otras tantas objeciones contra los experimentos.

La primera objecion consiste en que puede suceder que *el feto respire antes de nacer y muera despues durante el parto*. La posibilidad de este fenómeno tan extraordinario ha adquirido con efecto muchos grados de probabilidad desde el año 1823, pues que desde entonces se han hecho observaciones de fetos que han dado algunos quejidos antes de salir del seno materno, sin duda porque el aire exterior habria llegado hasta ellos á consecuencia de la rotura de las membranas que los cubrian, verificada por causas conocidas ó desconocidas. Mas como quiera que sea, aun supuesta la realidad de este raro fenómeno, llamado *vagido uterino*, no se ha de renunciar por eso á los experimentos pulmonales, pues haciéndose con la atencion necesaria serán siempre concluyentes cuando indicaren que la respiracion no se ha verificado, y si por el contrario anunciaren la respiracion, formarán á favor de ella un argumento que será mas ó menos fuerte segun la concurrencia de los demás datos físicos y morales que contribuyan á admitir ó excluir el acto de infanticidio.

La segunda objecion se reduce á que *puede impedirse y evitarse con ciertas maniobras la respiracion del feto*, dotado por otra parte de todas las facultades necesarias para la vida extrauterina; como por ejemplo, pariendo la madre de propósito dentro de un baño y dejando allí el niño, ó bien ahogándole en el agua ó entre mantas ó colchones luego despues del nacimiento sin darle tiempo de respirar, ó en fin, cerrándole la boca y las narices en el momento de que asome la cabeza por la boca de la vulva, *y en tales casos es claro que aunque la docimasia pulmonal demuestre que el niño no ha vivido despues de su nacimiento, no por eso habrá dejado de tener lugar el infanticidio*. Es cierto que pueden ocurrir estos casos; pero el feto en ellos ó bien aspirará agua y presentará los signos de la muerte por sumersion, ó bien respirará aunque imperfectamente, ó bien tendrá vestigios exteriores de violencias; y de todos modos la docimasia pulmonal no será por eso menos útil en otros muchos casos.

La tercera objecion opone que *puede un feto haber respirado y no haber vivido*. Fúndase esta objecion paradójica en un hecho observado en

1812 por el doctor Benedict en Chemnitz. Asegura este médico que en un feto de término, hidrocéfalo, y con vicios muy notables de conformacion en la cabeza, se encontraron los pulmones con todas las señales de la respiracion completa, aunque jamás habia respirado. Mas prescindiendo de la exactitud del referido hecho, dejando á un lado la observacion de que en otro feto hidrocéfalo nacido muerto no se presentaron los pulmones sino como en un feto que no ha respirado, y suponiendo que la respiracion pueda tener lugar en ciertos hidrocéfalos cuyos vicios de conformacion excluyan, por otra parte, la posibilidad de la vida extra-uterina, no resultaria de aquí sino, á lo mas, que las pruebas que tienen por objeto determinar si la respiracion se ha verificado, no serian aplicables á semejantes casos; y hace ya seguramente mucho tiempo que los mayores partidarios de estos experimentos han declarado que no los tienen por concluyentes, sino cuando no existe ningun estado morboso, ó en otros términos, cuando los órganos del recien nacido se hallen en tal estado que no quede la menor duda de que han podido efectuarse las funciones de la vida extra-uterina.

La cuarta objecion que se hace contra la docimasia pulmonal, es que *los pulmones pueden sobrenadar por efecto de otras causas diferentes de la respiracion*, esto es, por la putrefaccion, por un estado enfisematoso particular del mismo órgano, y por la insuflacion artificial. La *putrefaccion* puede en verdad producir en los pulmones un desarrollo bastante considerable de sustancias gaseosas para que los hagan sobrenadar en el agua; pero hay medios seguros de distinguir estos efectos de la putrefaccion de los de la respiracion, pues cortando los pulmones en pedacitos y exprimiendo cada fragmento entre los dedos, se desprenden los gases producidos por la putrefaccion, y recobran los fragmentos la gravedad específica que tenian antes de la descomposicion pútrida. Esta señal, aunque cierta, puede todavía corroborarse con la siguiente operacion; hay algunas vísceras, como son el timo, los intestinos, la vejiga y el hígado, cuya putrefaccion aumenta su ligereza específica casi en la misma proporcion que la putrefaccion de los pulmones aumenta la ligereza de estos cuando no han respirado; compárese, pues, su modo de obrar en el agua con el de los pulmones, y véase si se van tambien á fondo luego que se las haya exprimido entre los dedos. No es necesario advertir que no pueden practicarse estas investigaciones cuando la putrefaccion ha llegado á un grado que excluye toda certeza. El *estado enfisematoso* de los pulmones, puede producir en ellos cierta ligereza accidental que se atribuya tal vez á la respiracion, sin que esta se haya verificado. Mr. Chaussier ha observado muchas veces que sobrenadaba una parte de los pulmones en niños que habian sido extraidos por los piés, sobre todo cuando el bacinete era estrecho, aunque estos niños no hubiesen respirado y hubiesen muerto en el trabajo del parto. Esta ligereza accidental no podia atribuirse á la putrefaccion, de la cual no existia señal alguna; mas segun este célebre profesor, era efecto de una especie de contusion que los pulmones habian experimentado al tiempo de la extraccion del feto; contusion que habia ocasionado en el tejido de los mismos una efusion de sangre cuya alteracion habia hecho salir algunas burbujas aeriformes y producido así la ligereza específica de una parte de dicha víscera. Pero es fácil reconocer y distinguir esta ligereza accidental, observando que en este caso el aire ó flúido aeriforme se contiene en el tejido esponjoso de los pulmones, que se le hace salir por la presion, y que entonces los pulmones, echados en el agua, se precipitan de golpe, lo que no sucederia si el aire estuviese contenido en las vesículas bronquiales. La *insuflacion artificial* llama muy particularmente la atencion de los facultativos, y debe llamar tambien la de los jueces. Supongamos, en efecto, que nace un niño privado de vida, y que creyendo poder reanimarle, se esfuerza su madre en insuflarle é introducirle aire en los pulmones, ¿podrá esta maniobra agravar la acusacion de infanticidio, cuando por el contrario es una prueba de amor maternal? Los defensores de la docimasia pulmonal hidrostática sostienen que la insuflacion puede reconocerse por caractéres particulares que la distinguen de la respiracion, á saber: por la dilatacion incompleta de los pulmones, por la falta de encorvadura del tórax, por no haber crepitacion en el acto de cortar los pulmones, y en fin, por la vacuidad de los vasos sanguíneos pulmonales; mas si bien estos caractéres son casi todos aplicables al mayor número de casos, no son, sin embargo, tan constantes que merezcan entera confianza, pues resulta por el contrario de numerosas observaciones hechas con cuidado por Mr. Schmitt en Viena, y confirmadas por otros médicos: 1.°, que es posible insuflar los pulmones de niños que nazcan muertos ó en estado de asfixia; 2.°, que esta insuflacion tiene un éxito fácil y completo cuando se practica de un modo conveniente y no hay obstáculo mecánico que impida la introduccion del aire; 3.°, que por el contrario, no se consigue sino difícil é imperfectamente, y aun se frustra del todo, cuando las vias de la respiracion se hallan embarazadas con mucosidades; 4.°, que el aumento de volúmen, el estado esponjoso, el color rosado y la facultad de nadar de los pulmones insuflados,

varían mas ó menos segun el mayor ó menor éxito de la operacion, y que estos caractéres físicos se manifiestan en razon directa de la cantidad de aire que ha penetrado en las celdillas pulmonales; 5.°, que los pulmones bien insuflados presentan el fenómeno de la crepitacion como los que han respirado, y que comprimiéndolos entre los dedos, se ve tambien salir en los puntos correspondientes á las incisiones una espuma blanca mas ó menos sanguinolenta; 6.°, que la insuflacion produce siempre cierta elevacion del tórax y del abdómen, y que la dilatacion del pecho que de ella resulta, puede conocerse y distinguirse despues de la muerte; 7.°, que la insuflacion, aun la mas completa, no puede aumentar de un modo sensible el peso de los pulmones de un niño que no ha respirado, y que en el mayor número de casos la relacion entre el peso de los pulmones insuflados y el de la totalidad del cuerpo es igual al que existe en un feto que no ha respirado. Este último carácter es incontestablemente el mas positivo de todos, porque se funda en la vacuidad de los vasos pulmonales. Sin embargo, esta vacuidad que, menos en el caso de una hemorragia mortal, no puede atribuirse sino á la falta de la respiracion, presenta todavía dificultades; porque no hallándose jamás absolutamente vacío el sistema vascular de los pulmones que no han respirado, los medios propuestos para este aprecio, como el de recoger la sangre y estimar su cantidad, el de calificarla por la intensidad del color que diese al agua en que se hubiesen lavado los pulmones, etc., son otras tantas operaciones á que será preciso renunciar, por la razon de que siempre que se trata de evaluar una cantidad á la simple vista, lo que á uno parezca mas podrá parecer menos á otro, y en una materia tan grave debe desecharse todo juicio expuesto á la arbitrariedad y á los errores de nuestros sentidos.

Quinta objecion. *Suponiendo que la prueba pulmonal hidrostática sirva para demostrar que un niño no ha respirado, no por eso puede acreditar que no ha vivido.* Esta objecion no es mas que una sutileza. Si es cierto, como parece haber resultado de las experiencias hechas por Buffon y Schurig, que las causas capaces de producir de repente una asfixia en niños que han gozado algun tiempo de la vida extra-uterina, deben obrar por mas tiempo sobre los que acaban de nacer para producir en ellos el mismo efecto; y si es cierto por consiguiente que muchos actos y movimientos dependientes de la vida orgánica pueden alguna vez prolongarse en los mismos niños sin que haya habido respiracion, se descubrirán fácilmente por una parte los obstáculos que hayan impedido el que esta se verificase, como por ejemplo, una debilidad excesiva de constitucion, el hallarse cerrados ó atascados los conductos respiratorios por cualquiera causa, la existencia de un vicio orgánico, etc., y por otra parte no habrá reunido aun la vida las condiciones necesarias para que haya posibilidad de infanticidio, y la sumersion de los pulmones que en semejantes casos se verificase, no indicará seguramente si en el feto habia vida imperfecta y si esta vida imperfecta habria podido desarrollarse por medio de los convenientes auxilios, pero acreditará que no habiendo respirado el feto no puede considerarse legalmente que haya vivido.

Sexta objecion. *Puede suceder que un recien nacido haya respirado, y que sin embargo no sobrenaden sus pulmones.* La sumersion completa de los pulmones, esto es, la sumersion de los pulmones enteros y de cada uno de sus fragmentos, no se ha observado en fetos que habian vivido algun tiempo despues de nacer sino cuando no habian llegado mas que al término de siete meses; y por el contrario, en los que habian pasado de este término, sin llegar empero á su entera madurez, han sobrenadado á lo menos algunos fragmentos pulmonales. Puede explicarse, pues, el fenómeno en que se funda esta objecion, por la posibilidad de una prolongacion cualquiera de la vida extra-uterina, aunque la respiracion sea muy incompleta; y si se tiene presente lo que se ha dicho al examinar la objecion que precede, se convendrá en que esta posibilidad es tanto mayor cuanto mas distante se halle el feto de la época de su madurez. Bajo este supuesto, siendo en algunos casos, aunque raros, demasiado débil la respiracion para que el aire penetre en las vesículas bronquiales, no llega este sino á la traquiarteria y á sus ramificaciones bronquiales menos delgadas. Esta respiracion, que en algun modo puede llamarse traqueal, podrá mantener mas ó menos tiempo la vida del feto que acaba de nacer; y aun permitirá la emision de algunos sonidos; pero no tardará en ser insuficiente, y lo será tanto mas pronto cuanto mas cerca se halle el feto del término de su madurez, ó cuanto mayor sea el obstáculo mecánico que impida la respiracion. Algunos han admitido tambien como causa de la sumersion de los pulmones en un niño que haya respirado, el excesivo infarto ú obstruccion sanguínea de este órgano por efecto de la sufocacion; pero además de que no existe hecho alguno que venga en apoyo de esta suposicion, seria fácil, admitiendo el fenómeno, desembarazar por medio de la expresion los fragmentos pulmonales de la sangre que les impedia mantenerse á flor del agua.

XIII. Hemos visto cuáles son las pruebas que deben hacerse para averiguar si un niño recien

nacido que se encuentra muerto, ha respirado ó no despues de su nacimiento. Ahora es necesario examinar si habia muerto antes de nacer, ó si murió en el mismo acto del parto, ó si ha muerto despues, y si en cualquiera de estas épocas es efecto su muerte de alguna causa natural ó de maniobras criminales.

XIV. En todas las épocas de la preñez puede perecer el feto en la matriz, y permanecer despues en ella mas allá del término ordinario de la gestacion, desecarse allí, convertirse en materia adipocirosa ó lapídea, etc. Cuando tales fenómenos se presentan, no puede haber suposicion de infanticidio; pero hay casos mas comunes en que el feto, despues de haber perecido en el útero, experimenta las diversas fases de la descomposicion pútrida, y entonces pueden efectivamente suscitarse dudas sobre la verdadera causa de la muerte. Para resolverlas, es preciso examinar con cuidado los caractéres que indican haber sucumbido el feto en el útero. Si un feto que á lo menos sea de cinco meses muere en medio de las aguas del amnios y queda en la matriz muchos dias ó muchas semanas, su cuerpo tiene entonces poca consistencia; las carnes están muy flojas y sin elasticidad; la epidermis se desprende al simple contacto; la piel presenta un color rojo de guinda ó que tira á moreno, ora en toda su extension, ora solo en algunas de sus partes; hay infiltracion serosa sanguinolenta en el tejido celular subcutáneo y especialmente debajo del cuero cabelludo, donde suele encontrarse una materia semejante por su color y consistencia á la gelatina de grosella; se halla tambien una serosidad sanguinolenta en las tres cavidades y principalmente en el pericardio: las arterias, las venas y las diversas membranas están igualmente rojas; la consistencia de las vísceras se halla muy disminuida; los huesos del cráneo están movibles, vacilantes y despojados de su periostio, y las suturas del mismo se encuentran muy separadas; de suerte que la cabeza se desfigura y aplana por su propio peso; y algunas veces está reducido el cerebro á un estado de colicuacion; el tórax está muy deprimido, y basta un ligero exámen de los órganos de la respiracion y circulacion para convencerse de que el feto no ha respirado; el cordon umbilical se encuentra casi siempre grueso, blando, infiltrado de surcos rojizos ó lívidos, y se rasga fácilmente; y algunas veces se ven grietas y quebrajas alrededor del ombligo. Estas alteraciones presentan una especie de descomposicion particular, diferente de la putrefaccion de los fetos expuestos al aire. A estos signos puede añadirse el estado de las parias ó secundinas, cuyo reblandecimiento ó descomposicion pútrida suele seguirse muy luego despues de la muerte del feto. Tambien debe hacerse, si es posible, el exámen de la madre, investigando, no solamente las causas que durante la preñez han podido hacer perecer el feto, sino tambien los fenómenos que habrán anunciado su muerte. A las primeras, sin contar las causas desconocidas que dependen del estado mismo del feto, pertenecen las enfermedades graves que la madre hubiese padecido, las afecciones morales vivas y violentas, los desarreglos en la comida y bebida, los excesivos trabajos corporales, las caidas, los golpes recibidos en el vientre, etc.; y los otros se componen de un conjunto de síntomas, que son principalmente los que siguen: cesacion de todo movimiento del feto en la matriz despues de un movimiento extraordinario; entumecencia y dolor y luego aflojamiento súbito de los pechos; sensacion de pesadez en el lado sobre que se acuesta y traqueo incómodo sobre la vejiga ó el recto; palidez del semblante, hundimiento de los ojos, círculo lívido, negruzco ó aplomado en torno de los párpados; mal sabor en la boca, bostezos frecuentes, inapetencia, náuseas, vómitos, síncopes, cansancio, depresion del vientre, retraccion del ombligo, fiebre lenta, fetidez del aliento, humor melancólico y evacuacion de materias negruzcas y pútridas por la vulva. V. *Aborto.*

XV. Hay diversas causas que pueden ocasionar la muerte del feto durante su nacimiento, y es muy importante no perderlas de vista para no incurrir en errores funestos. 1.° La *larga duracion del parto*, sea por efecto de la demasiada estrechez de la pélvis, de la rigidez del orificio del útero ó de las fibras de la vulva, sea por la posicion del feto ó por su desproporcionado volúmen, ó en fin, por la poca energía de los dolores, puede producir violentas y largas contracciones uterinas que empujando la cabeza contra los huesos de la pélvis, comprimiendo el cordon umbilical y la placenta, y determinando la apoplegía, ó haciendo contusiones, fracturas ú otros extragos en la cabeza, en el tronco ó en los miembros, lleguen á ser causa de la muerte del feto, cuyas lesiones podrán entonces confundirse fácilmente por un facultativo poco atento con los efectos de violencias criminales. 2.° El feto puede tambien perecer naturalmente por efecto de una *extrangulacion producida por el cordon umbilical* que se le haya rodeado al cuello. 3.° Cuéntase igualmente entre las causas naturales de la muerte del feto durante su nacimiento la *hemorragia umbilical* producida por el desprendimiento total ó parcial de la placenta, ó por la rotura de la matriz ó del cordon umbilical. En estos casos presenta el feto todas las señales de la anemia. 4.° La *compresion del cordon umbilical* á resultas de su salida prematura

y de su apretamiento por la boca de la matriz ó por la cabeza del niño contra los huesos de la pélvis, ha producido muchas veces en este la apoplegía; en cuyo caso presenta el niño todos los signos de una congestion cerebral mortal, y ninguno de los que caracterizan la respiracion. 5.° La *debilidad del feto* puede asímismo acarrear su muerte; pero como esta debilidad ha de ser siempre resultado de la falta de madurez del feto ó de su estado de enfermedad, deberá examinarse en sus relaciones con las demás circunstancias, porque es imposible graduarla de manera que se pueda juzgar si ella sola ha determinado la muerte, á no ser tal la falta de madurez que no pueda reputarse el niño por viable ó vividero. 6.° La *obstruccion ó infarto de las vias aéreas* por espesas mucosidades ó por el agua del amnios, es no pocas veces causa de la muerte del niño, como que le impide la respiracion; y así es necesario distinguir esta obstruccion natural de la que resulta de la introduccion de líquidos extraños. Para ello se establecen las reglas siguientes: 1.ª, cuando el líquido contenido en la traquiartería es claro y limpio y no forma burbujas de aire ó no se convierte en espuma, puede sentarse con certeza que el niño no ha respirado; 2.ª, si por el contrario el líquido consiste en una espuma, se puede inferir que el niño ha respirado ó que se le ha insuflado aire; y 3.ª, cuando este líquido contiene mucho moco ó meconio ó es muy espeso ó tenaz, el feto entonces, aunque haya nacido vivo y haya respirado, habrá podido sucumbir por la sola razon de no haber sido la respiracion bastante perfecta. Mas es de advertir que la existencia de burbujas de aire en el líquido puede ser efecto del desarrollo de sustancias gaseosas, producidas por un estado de enfermedad ó por un principio de fermentacion pútrida, de modo que no se podrá calificar este estado espumoso del líquido sino en sus relaciones con las demás circunstancias. 7.° Puede ser, por fin, una de las causas naturales de la muerte del feto *la necesidad que haya habido de terminar el trabajo del parto*, por razon del peligro en que se hallase la madre; pero no es fácil que esta causa pueda comprometer á una mujer sobre quien recaigan sospechas de infanticidio, á no ser que se quiera envolver en la acusacion al comadron ó á la partera.

XVI. Debiendo ahora recorrer las causas que producen la muerte violenta de los recien nacidos, distinguiremos el infanticidio *por omision* del infanticidio *por comision*. Entre las causas del uno y del otro hay muchas que en ciertos casos pueden ser involuntarias y en otros son el resultado de una intencion criminal. Esta diferencia puede reconocerse unas veces con el auxilio de los facultativos, y otras no puede acreditarse sino con pruebas morales.

XVII. *Causas del infanticidio por omision.*—El niño recien nacido exige ciertos cuidados que son necesarios para la conservacion de su existencia; y la omision de estos cuidados produce las causas de su muerte, las cuales podrán imputarse ó no á la madre, segun que sean ó no sean efecto de su voluntad. Estas causas se reducen á las siguientes: 1.ª, accion dañosa de la temperatura; 2.ª, inanicion; 3.ª, hemorragia umbilical por no haberse ligado el cordon; 4.ª, asfixia ó privacion de aire respirable.—*Accion de la temperatura.* Una temperatura demasiado fria ó demasiado caliente puede causar la muerte de un recien nacido; pero es difícil fijar el grado á que debe llegar para producir tal efecto, pues todo pende aquí, no solo de la constitucion individual del niño, sino tambien de la mayor ó menor duracion de su permanencia en el paraje demasiado caliente ó demasiado frio. Una temperatura caliente de 32 grados de Reaumur que obrase uniformemente sobre todo el cuerpo no seria tan eficaz para hacer morir al niño como el mismo grado de calor causado por los rayos del sol que le diese en la cabeza. La influencia del frio sobre los recien nacidos es todavía mas mortífera que la del calor, sin que sea necesario que llegue al grado de hielo; un recien nacido que estando desnudo ó mal cubierto quedase expuesto por una noche á un frio de cinco grados sobre cero, pereceria infaliblemente.—*Privacion de alimento ó muerte por inanicion.* Este género de muerte concurre casi siempre con el precedente al infanticidio por omision. No es fácil decir cuánto tiempo puede pasar sin alimento un recien nacido; pero es de suponer que la muerte por inanicion será mas pronta si se reunen otras causas excitantes ó debilitantes que contribuyan á ella. Así que, si se encuentra en un lugar solitario un niño muerto, expuesto á la accion de la temperatura atmosférica, con señales de haber respirado despues del nacimiento, sin vestigio alguno de violencia exterior ni de enfermedad, con los intestinos y el estómago vacíos, podrá concluirse que ha fallecido por la influencia de la temperatura y de la inanicion; y aun esta última especie de muerte se confirmará mas y mas por el estado de sequedad, contraccion y flogosis ó inflamacion del tubo digestivo.—*Hemorragia umbilical.* La ligadura del cordon umbilical es una práctica que viene desde la antigüedad mas remota, y se creyó siempre que su omision daba lugar á una hemorragia necesaria y absolutamente mortal, hasta que desde fines del siglo XVII se empezó á combatir esta opinion por algunos médicos que se han esforzado en demostrar que la omi-

sion de dicha ligadura no es capaz de causar la muerte del recien nacido; los partidarios de ambas opiniones alegan en su favor hechos y teorías; pero unos y otros se equivocan igualmente cuando sientan de un modo absoluto sus contrarias aserciones, pues que se ha visto que en ciertas circunstancias la falta de ligadura no acarrea hemorragia umbilical, y que en otras la produce hasta el extremo de ocasionar la muerte; de lo cual se sigue que esta ligadura debe practicarse siempre, y que las consecuencias de su omision no pueden apreciarse sino individualmente. La hemorragia umbilical es tanto mas fácil, funesta y probable, cuanto mas cerca del abdómen del niño se haya hecho la separacion del cordon, especialmente si esta separacion se ha hecho mas bien cortando el cordon con un instrumento que rasgándole ó rompiéndole. La vacuidad general de los vasos sanguíneos en el feto, la lividez de color de cera de la superficie del cuerpo, la palidez de las vísceras y de los músculos, la falta de sangre en los grandes vasos venenosos y en las aurículas del corazon, particularmente en la derecha, prueban la hemorragia umbilical, en el caso de que no se descubra otra causa de hemorragia, de que el feto se halle perfectamente conformado, de que el cordon no esté marchito, de que la placenta se mantenga entera, y de que se pueda establecer que ha habido vida despues del nacimiento. Cuando de todas estas circunstancias resulta la hemorragia mortal por el cordon umbilical, no por eso se ha de afirmar que ha sido provocada de propósito ó que se ha verificado por negligencia; pues que ha podido tener lugar por circunstancias independientes de la voluntad de la madre; es á saber, por implantacion de la placenta sobre el cuello del útero, por expulsion rápida y simultánea de la placenta y del feto, y por rotura del cordon en virtud de movimientos convulsivos del niño ó de la madre que haya caido en síncope.—*Asfixia ó privacion de aire respirable y de diferentes auxilios de que puede necesitar el recien nacido.* El niño que acaba de nacer queda tal vez en una posicion que le impide la libre respiracion ó que le sujeta á recibir en la boca y las narices las materias que expele su madre por el útero, la vejiga y el ano, ó bien tiene la lengua pegada al paladar ó la boca llena de mucosidades, ó nace en estado de asfixia; y en tales casos necesita de cuidados, precauciones y socorros particulares, cuya omision le acarrea indefectiblemente la muerte; mas su ejecucion pide sangre fria y conocimientos prácticos que no es fácil encontrar en mujeres que paren en secreto sin auxilio ajeno, especialmente si son primerizas y se hallan inopinadamente sobrecogidas del parto.—Del exámen de todas estas causas de infanticidio por omision, y de las numerosas excepciones que admiten, se puede concluir que, prescindiendo de uno ú otro caso en que la madre quiera ó pueda dar noticias precisas sobre las circunstancias del parto y en que concurran además otros indicios agravantes que confirmen sus declaraciones, será casi imposible afirmar que el infanticidio por omision ha sido obra ó resultado del crímen.

XVIII. *Causas del infanticidio por comision.*—El exámen de las causas del infanticidio por comision exige la misma prudencia y reserva que el de las causas del infanticidio por omision, porque entre las violencias exteriores que una mano criminal puede ejecutar sobre el feto, hay muchas que pueden tambien provenir de accidentes en que no haya tenido parte la voluntad de persona alguna. Las violencias que se han imaginado para dar muerte á los recien nacidos son las contusiones, las fracturas, las luxaciones, las lesiones hechas con instrumentos cortantes ó agudos, la asfixia por sumersion, por inspiracion de gases deletéreos, por sufocacion y por extrangulacion, la destroncacion, el envenenamiento, y en fin, la combustion y la torrefaccion.—*Contusiones.* Las contusiones pueden resultar, no solamente de golpes dados por una mano bárbara en el cuerpo del niño, sino tambien de una fuerza interna comprimente puesta en accion por causa involuntaria, y así estas como aquellas producen en lo exterior efectos muy semejantes. Estos efectos son las equímosis, cuya extension y profundidad suelen estar en razon de la superficie del cuerpo contundente y de la fuerza con que haya obrado; siendo necesario y fácil distinguirlas de la lividez cadavérica, la cual no pasa de la red vascular de la piel al paso que las equímosis presentan en los tejidos subcutáneos un derramamiento sanguíneo, mas ó menos profundo. Las contusiones y equímosis, que deben examinarse con mas cuidado, son las que se observaren en la cabeza y en el cuello, no solamente porque de ordinario son las mas peligrosas y frecuentes en los casos de infanticidio, sino tambien porque si muchas veces proceden de maniobras criminales, pueden asímismo traer su orígen de circunstancias particulares del parto, esto es, de la compresion que el feto hubiese experimentado al pasar por el orificio uterino ó por habérsele rodeado al cuello el cordon umbilical, como ya se ha indicado mas arriba en lo exposicion de las causas naturales de la muerte del feto al tiempo de su nacimiento; y así para distinguir sus diferentes causas, se habrá de atender á su forma y al estado de la piel, pues si las equímosis son irregulares y no circulares ni uniformes sobre todos los puntos, y la piel presenta escoriaciones y

tal vez señales de violencias hechas con los dedos, es claro que la sospecha de criminalidad adquirirá nuevos grados de fuerza. Nótanse alguna vez en el cuerpo del feto ciertos tumores que deben atribuirse á violencias hechas en él despues de su expulsion, pero que en algunos casos son efecto de la compresion que ha sufrido durante el trabajo del parto. Los primeros pueden hallarse en todas y cualesquiera partes del cuerpo, y son mas irregulares, mas profundos, mas rojos ó negruzcos que los otros, porque contienen sangre derramada: mas los segundos, por el contrario, no tienen su asiento sino en ciertos puntos de la cabeza, esto es, en la coronilla, en el hueso occipital ó en los parietales; son por lo comun superficiales; no contienen sino una infiltracion serosa en el tejido celular; y no van acompañados, como suelen ir los primeros, de estragos profundos á que pueda atribuirse la muerte. Sin embargo, si el niño ha perecido en el trabajo del parto á resulta de las contracciones prolongadas de la matriz que haya empujado la cabeza contra la pélvis ó comprimido el cordon umbilical ó la placenta y ocasionado así la apoplegía, puede suceder muy bien que los tumores de que acabamos de hablar presenten todos los caractéres de los tumores causados por violencia exterior independiente del acto del parto, y que vayan acompañados, no solo de lividez, derramamiento sanguíneo y desarrollo del tejido celular, etc., sino tambien de hundimiento y fractura de los huesos del cráneo.—*Fracturas y luxaciones.* Las fracturas y luxaciones, especialmente las primeras, son muchas veces efecto de maniobras criminales; pero tambien pueden ser producidas por solo el trabajo del parto y por las tentativas hechas para acelerarlo, ó bien por un parto precipitado seguido de la caida del feto sobre un cuerpo duro. Las fracturas y luxaciones en otros puntos que la cabeza ó el cuello rara vez son obra del crímen; y cuando lo son se encuentran otras señales de sevicia que pueden dar luz sobre la verdadera causa de la muerte: de manera que no existiendo estas señales, es de presumir que las lesiones huesosas no provienen sino de las tentativas hechas con poca habilidad para promover la salida del feto. Hay muchos ejemplos de infanticidio ejecutado por luxacion de las vértebras cervicales; y este género de muerte, que es mas fácil en los niños que en los adultos, se reconoce por el exámen anatómico de las vértebras del cuello y sus ligamentos, por la dislocacion de las apófisis articulares, por la inclinacion de la cabeza del lado opuesto á la luxacion, por la palidez del semblante, por la falta de signos de congestion cerebral, y por las impresiones de los dedos en el cuello: de suerte que si por otra parte resulta que el niño ha respirado completamente despues de nacido, que no ha sido extraido artificialmente por la dificultad del parto, y que no ha caido en tierra al tiempo de su expulsion, será difícil poder dejar de atribuir su muerte á violencias criminales. Las lesiones que mas comunmente se encuentran en los casos de infanticidio son las fracturas del cráneo; y es por lo tanto muy importante averiguar cuáles hayan podido ser las causas que las han producido. Todos los médicos convienen en que cuando es ancha la pélvis de la mujer, pequeña la cabeza del niño, y fuertes los dolores del parto, puede entonces efectuarse con tanta rapidez la expulsion del feto que la madre se halle sorprendida y no tenga tiempo de tomar precaucion alguna para evitar la caida de su hijo; pero no están de acuerdo sobre las consecuencias que pueden resultar de semejante posibilidad. Algunos médicos distinguidos han establecído como principio, que la salida precipitada del feto y su caida sobre un cuerpo duro pueden acarrearle lesiones graves en la cabeza, fracturas en el cráneo, conmociones mortales y derrames sanguíneos en el cerebro; pero otros no menos célebres han presentado hechos que contradicen estas consecuencias ó que á lo menos debilitan en gran manera las aserciones de sus adversarios. Comparando las experiencias y observaciones alegadas por unos y por otros, que seria largo referir, concluye el doctor Mac: 1.°, que no es imposible que la expulsion imprevista y precipitada del feto y su caida sobre un cuerpo duro le produzcan fracturas y otras lesiones graves en la cabeza; 2.°, que este efecto es generalmente muy raro, y que casi es imposible cuando el feto no cae sino de una altura igual á la distancia ordinaria que media entre la vulva de la mujer y el suelo; 3.°, que á no ser que el niño caiga de una altura considerable, es poco probable que la caida le cause instantáneamente la muerte; 4.°, que estando regularmente constituido el niño, es imposible que esta muerte le sobrevenga en las primeras horas de su nacimiento por solo la razon de su caida en el suelo desde la vulva de la madre, aunque esta se halle en pié; 5.°, que es necesario un grado de violencia mucho mayor para fracturar el cráneo de un niño vivo que para fracturar el de un niño muerto.—*Lesiones causadas por instrumentos cortantes.* Muy difícil seria por cierto atribuir á un accidente las heridas hechas á un recien nacido con un instrumento cortante; si estas son tan graves que han podido acarrear la muerte ó contribuir á ocasionarla y el niño estaba vivo cuando las recibió, no podrá dudarse de la intencion criminal de la persona que las hizo. La *decapitacion* y las *desmembraciones* no suelen hacerse sino para

mejor sustraer el cuerpo del delito á las pesquisas de la justicia: en cuyo caso debe comprobarse si las diferentes partes encontradas en diversos lugares pertenecen al mismo cadáver, y tambien se ha de procurar descubrir la causa de la muerte que haya precedido á las mutilaciones. Consta por la experiencia que cuando la desmembracion se ha ejecutado en un niño vivo, hay contraccion de carnes: mas es necesario tener presente que este fenómeno pertenece á la vida orgánica, y que en su consecuencia, si no puede probar que la mutilacion se ha hecho en un individuo que gozaba de la vida extra-uterina, demuestra cuando menos que se ha practicado muy poco despues de la muerte.—*Lesiones causadas con instrumentos agudos.* Lo que se acaba de decir en general sobre las lesiones hechas con instrumentos cortantes, puede aplicarse tambien á las lesiones hechas con instrumentos punzantes ó agudos. Entre estas últimas merece especial mencion la *acupuntura*, porque la herida que hace exteriormente es tan pequeña y á veces tan disimulada que puede escaparse fácilmente á la vista. La acupuntura consiste en la introduccion de una aguja mas ó menos delgada y larga en el cerebro por las narices, oidos, sienes, fontanelas ó suturas, ó en la médula espinal por entre las vértebras cervicales, ó en el corazon por la region torácica izquierda, ó en las vísceras abdominales por el recto y la pélvis. Por muy sutil que sea la aguja que se hubiese clavado de fuera á dentro hasta un órgano esencial á la vida, habrá siempre en el punto exterior de su insercion una equímosis que el facultativo deberá seguir con el escalpelo y la sonda por entre los tejidos, porque ella indicará la direccion dada al instrumento vulnerante. Las investigaciones exteriores é interiores de la acupuntura están indicadas principalmente cuando no se descubre en lo exterior ninguna otra causa de la muerte, y entonces deben dirigirse particularmente sobre los lugares mas ocultos, rasurando en caso necesario la parte de piel cubierta de pelo para reconocer mejor su estado. Si habiéndose escapado á todo escrudiñamiento exterior la acupuntura, se descubriere luego por las huellas ó señales que hubiere dejado en lo interior, como podrá suceder en caso de haber metido la aguja por el ano, la vagina ó el oido, será necesario entonces seguir su direccion de dentro á fuera.—*Asfixia.* Reconociéndose que un niño ha perecido por sufocacion, y encontrándosele en las cavidades bucales y nasales paja, heno ú otro cuerpo extraño, no debe dudarse que esta violencia ha sido la causa de la muerte; pero si está encerrado en un cofre ú en otro lugar estrecho donde ha debido ahogarse sin necesidad de taparle la boca y las narices, habrá de redoblar el médico su atencion y reserva, pues que podrá suceder que el niño haya perecido por otra causa y no haya sido puesto sino despues de su muerte en el paraje en que se le ha descubierto.—*Asfixia por sumersion.* En el artículo *Ahogado* se dan los pormenores necesarios sobre este género de muerte; y aquí nos limitaremos á decir que si el niño presenta todos los signos que prueban haber respirado despues de su nacimiento, si se le encuentran los pulmones obstruidos por un líquido que tiene las mismas propiedades físicas y químicas que aquel en que se hallaba el cadáver, y si por fin, no se descubre en él ninguna otra causa de muerte, podrá sentarse entonces que esta se ha verificado por sumersion. Si entre estas circunstancias falta la de la obstruccion causada por el líquido, la muerte por sumersion no será positiva sino solo probable. Es necesario sobre todo examinar la naturaleza del líquido contenido en el estómago; porque si bien está probado que la muerte por sumersion puede tener lugar sin que el sumergido trague cantidad alguna del líquido en que ha perecido, es igualmente cierto que la existencia de este líquido en el estómago es una de las circunstancias mas ordinarias en los ahogados, y que indica que la sumersion se ha ejecutado en vida y no despues de la muerte del niño.—*Asfixia por gases deletéreos.* Esta asfixia se dará á conocer por la naturaleza del aire ó del flúido aeriforme en medio del cual haya sido encontrado el niño, como tambien por el conjunto de los fenómenos que indican la accion mortífera de estos gases. Entre estas asfixias, la menos rara en casos de infanticidio, es la que se causa por los gases de las letrinas ó pozos de inmundicia; pero como el niño puede haber sido arrojado en uno de estos pozos, así por efecto de su expulsion imprevista y precipitada, como por el de una maniobra criminal, será preciso poner el mayor cuidado en las investigaciones que se emprendan y en las inducciones que se quieran sacar de ellas.—*Asfixia por sufocacion.* El infanticidio por sufocacion es á veces fácil de probar, cuando se pueden descubrir los medios con que se ha privado al feto de aire respirable, y estos medios no pueden imputarse por su naturaleza sino á una intencion criminal. Mas cuando, por el contrario, se encuentra al niño envuelto en algunas ropas dentro de un pozo ó letrina, ó metido en tierra, ó encerrado en una caja, etc., puede ser que el infanticidio no se haya cometido sino por omision, sin intencion criminal, ó que no se haya puesto al niño donde estaba sino despues de su muerte.—*Asfixia por extrangulacion.* Puede verse sobre este punto lo que se ha dicho mas arriba, en el principio de este mismo número, sobre las contusiones, y en la palabra *Ahorcado*. —*Destroncamiento.* Los médicos que

han escrito sobre el infanticidio, cuentan especialmente el destroncamiento entre los modos de cometer este delito; pero debe tenerse presente que esta mutilacion puede ser tambien resultado involuntario de la poca destreza de una mano que haya auxiliado á la mujer en el parto. La posibilidad de la destroncacion por el arrancamiento de la cabeza, resulta entre otros, de un ejemplo consignado por Buttner, en que una madre furiosa, queriendo torcer el cuello á su hijo, le separó la cabeza del tronco al entregarse á este acto de violencia.—*Envenenamiento.* Muy raro debe de ser el infanticidio por este medio, pues la madre que sea bastante desnaturalizada para combinar friamente la ejecucion de este crímen, no elegirá el veneno, cuyo efecto no es bastante pronto para que los gritos del recien nacido no descubran su secreto; pero si ocurriese un caso semejante, se habrian de hacer las investigaciones que se indican en la palabra *Veneno.*—*Combustion.* La combustion del cuerpo del recien nacido no admite medio alguno facultativo de averiguar el crímen de infanticidio. Es verdad que por el exámen de algunas partes huesosas que se hayan salvado del fuego, podrá juzgarse si el niño ha sido quemado, pero á esto se reduce todo. La *torrefaccion*, que puede mirarse como un grado inferior, permite tal vez algunas investigaciones. Si los tegumentos, por ejemplo, presentan flictenas, deberá sentarse que el niño estaba vivo cuando se le expuso á la accion del fuego. Otras veces será posible someter los pulmones á las pruebas necesarias para averiguar si hubo respiracion. Mas todo depende aquí del mayor ó menor estrago que el fuego hubiese ocasionado.

Exámen de las circunstancias relativas al estado de la madre que hacen probable ó improbable la realidad del infanticidio.

XIX. *Circunstancias físicas.*—La instruccion judicial en materia de infanticidio, no se limita, como ya se ha dicho al principio de este artículo, á las investigaciones relativas al estado cadavérico del feto que se cree haber sido víctima de maniobras criminales, sino que se extiende á indagar al mismo tiempo todo lo que puede contribuir al descubrimiento del autor del crímen; y este descubrimiento no podrá lograrse si no se llega á saber quién es la madre del niño, porque ella sola puede dar razon de lo que ha ocurrido antes del parto, en el parto y despues del parto, y ella sola es responsable ante la ley cuando ha parido sin testigos.

Mas para entablar y seguir contra una mujer un procedimiento de esta especie, es necesario probar: 1.°, que ha parido recientemente; 2.°, que la época del parto cuadra con el estado del cadáver del niño; 3.°, que el niño que forma el cuerpo del delito pertenece á la madre á quien se acusa. En cuanto al primer punto, debe hacerse un exámen exacto y una calificacion rigurosa de las señales que se indicarán en la palabra *Parto.* En cuanto al segundo, es preciso ante todo averiguar la época del parto, examinar el estado en que se conserva el cuerpo del niño, y ver por la comparacion de estos datos si el uno conviene ó se ajusta con el otro, debiendo aquí suplir la instruccion científica del facultativo la falta de reglas fijas, que es muy difícil establecer sobre esta materia. Así que, si el cadáver de un recien nacido presenta señales manifiestas de putrefaccion, aunque haga pocos dias que se ha verificado el parto, será necesario apreciar bien la naturaleza de las causas que hayan podido acelerarla, y asímismo se habrá de tomar en cuenta las que hayan podido retardarla, en el caso igualmente posible de que no se haya declarado todavía la descomposicion pútrida, á pesar de haber pasado ya muchos dias desde el parto. Tambien ha de tenerse cuidado de comparar la edad del niño con la época del parto, para calcular si hay ó no relacion entre una y otra. Si consta, por ejemplo, que la parida ha estado en cinta todo el tiempo ordinario de la gestacion, y el feto encontrado no presenta señales de madurez, habrá cuando menos una razon fuerte para dudar que este sea el verdadero feto que aquella ha dado á luz. El facultativo consultado por los tribunales, segun advierte el doctor Marc, si en muchos casos puede declarar que el conjunto de circunstancias le inclina á creer que el feto sometido á su exámen ha salido del seno de la mujer que parece haber parido recientemente, debe empero guardarse bien de incurrir en la falta demasiado comun de fijar con precision la época del nacimiento del feto, haciéndola coincidir rigurosamente con el dia que el proceso ó la fama pública indican haber sido el del parto, porque el arte no posee medio alguno para poder fundar y emitir una opinion tan positiva y que tanto mal podria causar á una mujer injustamente acusada. En cuanto al tercer punto, esto es, á si el niño en cuestion pertenece á la madre á quien se acusa de su muerte, apenas puede dar luz alguna la ciencia del médico para resolver el problema, á no ser en el caso de que, aplicando una á otra las dos extremidades sueltas de las porciones del cordon umbilical adherentes al feto y á las secundinas, aparezca que ambas se corresponden y han formado un solo todo.

XX. *Circunstancias morales.*—Aunque se hayan probado los tres puntos indicados, esto es, que la mujer acusada de infanticidio ha parido

hace poco tiempo, que la época del parto cuadra perfectamente con la edad y el estado cadavérico del niño, y que este niño cuyo cadáver se ha encontrado es el mismo que salió de su seno, no por eso se sigue necesariamente que ella es la que cometió el delito; han podido cometerle sin noticia de la madre otras personas, sea por librarse de cierta nota ó de una carga, sea por aversion, por espíritu de venganza ó por otras razones; y aun cuando lo haya cometido la misma madre, pudo haberse hallado entonces en un estado en que la ley la exoneraba de la responsabilidad de sus acciones. Hay sin duda mujeres desnaturalizadas que, desoyendo la voz de la humanidad y ahogando ese instinto vivo y poderoso que el Criador ha impreso en el corazon de todas las madres, meditan á sangre fria y llevan á cabo resueltamente el asesinato de sus propios hijos, tal vez aunque puedan conservarlos sin menoscabo de su honor, tal vez porque corriendo desenfrenadamente tras todo género de placeres, miran sin remordimiento un crímen tan horroroso; la execracion general y la espada de la justicia deben unirse para imponerles el merecido castigo. Pero hay tambien alguna mujer virtuosa y amable que, habiendo tenido la desgracia de olvidar un momento su virtud, no puede sostener la idea de su afrenta y arde por conservar su reputacion; ella no se siente con bastante valor para guardar y confesar su infamia, y á medida que va perdiendo la esperanza de haberse equivocado en el juicio de su preñez ó de librarse de su temor por algun repentino accidente, y ve aumentarse de dia en dia y acercarse el peligro, se llena mas de espanto y desesperacion, y quizá recurriria al suicidio si no supiese que semejante accion habia de motivar la formacion de un proceso que desde luego descubriria lo que ella desea tanto tener secreto. En esta perplejidad, en que ni aun se presenta á su imaginacion la idea de dar muerte á su hijo, forma diversos planes para ocultar su nacimiento, busca los medios de vencer las dificultades que le brotan por todas partes, y sorprendida de repente por los dolores del parto, huye adonde la lleva su confusion, da á luz lejos de todo auxilio el fruto de su debilidad, pierde el sentido en la fuerza de sus padecimientos y de su vergüenza, y cuando vuelve en sí, casi sin saber lo que le ha pasado, encuentra una criatura que acaba de dar el último suspiro. ¿Será extraño que entonces trate de ocultar su secreto, que salve de cualquier modo su reputacion, que haga desaparecer todo vestigio de semejante acontecimiento? ¿No será posible tambien que en una situacion tan apurada como nueva para ella, en su estado de aturdimiento y de terror, en su agitacion por la idea espantosa de su ignominia pierda momentáneamente la razon y caiga en una especie de locura accidental que la precipite en un exceso de que despues ella misma se horrorice?

Combinacion de los fenómenos y circunstancias que así en el feto como en la madre dan testimonio en pró ó en contra del infanticidio, y reglas que de ella se derivan para justificar definitivamente este delito.

XXI. Reuniendo y comparando unos con otros los fenómenos que, así en el feto como en la madre, sirven para probar el infanticidio, y distinguiendo de lo cierto lo que no es mas que probable, puede llegarse muchas veces á descubrir la verdad, á cuyo efecto expondremos sumariamente los principales corolarios de las doctrinas que preceden.

Las mutilaciones del feto ó los estragos causados en él por la putrefaccion, pueden ser de tal naturaleza que hagan imposible el auxilio de la medicina legal para averiguar si el niño vivió ó no despues del nacimiento.

Fuera de estos dos casos, la sumersion total de los pulmones en el agua, verificada despues de haber observado las reglas que se han expresado mas arriba, debe considerarse como una prueba de que el niño no ha respirado, y por consiguiente de que no ha vivido.

Cuando por el contrario el experimento de los pulmones indica el hecho de la respiracion, todavía no puede asegurarse con certeza que el niño efectivamente ha respirado, sino coincidiendo las circunstancias siguientes:

El feto debe ser de término, perfectamente viable ó vividero, y sin vicios de conformacion ni obstáculos patológicos que hayan podido impedir el desarrollo y continuacion de la respiracion completa.

Ha debido tenerse cuidado de adoptar las precauciones y reglas indicadas, á fin de evitar que la supernatacion de los pulmones sea efecto de algun principio de putrefaccion ó de un estado enfisematoso.

Han de concurrir y concordar en favor de la completa respiracion los resultados de la docimasia hidrostática y los de la balanza, como igualmente las señales sacadas del estado de los pulmones, del tórax, del diafragma, de las vísceras abdominales, etc.

Ha de resultar del proceso la prueba de que no ha habido insuflacion.

Han debido tomarse todas las precauciones para asegurarse de que no ha habido *vagido uterino*, esto es, de que el feto no ha podido respirar antes de nacer.

Finalmente, han de encontrarse en el feto se-

ñales de maniobras criminales á las cuales pueda atribuirse su muerte.

XXII. Todas estas circunstancias reunidas en apoyo de la completa respiracion del feto, no son todavía por sí solas bastante fuertes para acreditar el infanticidio, si no se confirman por la prueba de que aquel no ha perecido antes ni en el acto de su expulsion. Para obtener esta prueba es necesario saber todo lo que ha pasado antes del parto, averiguando con cuidado si el estado de la madre y los síntomas por ella experimentados indican que el feto habia muerto mas ó menos tiempo antes de su salida.

No estando bien indicada la muerte del feto antes de esta época, se debe examinar atentamente si ha podido morir durante el trabajo del parto, indagando y demostrando las causas de esta muerte.

Una de las causas principales de ella es *la prolongacion del parto.* Si la mujer no es primeriza; si la cabeza se ha presentado en buena posicion; si las dimensiones de la pélvis, especialmente las del estrecho superior comparadas con las de la cabeza del feto dan proporciones regulares, y si el cadáver del niño no presenta en la cabeza tumefaccion alguna, deberá deducirse que el trabajo del parto no ha sido largo ni penoso; pero se habrá de decir lo contrario cuando hayan concurrido circunstancias opuestas á las mencionadas.

La muerte del feto por *apoplegía* durante el acto del nacimiento resultará de las señales que se encuentren de congestion cerebral, del conjunto de las circunstancias que indican que el parto ha sido largo y trabajoso, de la falta de todo vestigio de lesion violenta, y de la no concurrencia de las señales que demuestran haberse efectuado ó á lo menos haber sido completa la respiracion.

La muerte del feto causada por *el enredamiento del cordon umbilical alrededor del cuello* quedará demostrada por las señales de la extrangulacion, por la demasiada longitud del cordon, por la declaracion de la madre, y tal vez porque la respiracion no se habrá completado.

XXIII. Cuando de todas estas investigaciones resultare que el niño no ha perecido durante el parto sino despues de su nacimiento, será preciso examinar entonces si ha sido víctima de la omision de aquellos cuidados que exige su situacion, ó de violencias mortales cometidas sobre su cuerpo. Como la omision de dichos cuidados no siempre es efecto de intencion criminal, convendrá penetrarse bien de lo que se ha dicho mas arriba sobre el infanticidio por omision, y aplicar con discernimiento los principios que allí se han expuesto. En cuanto al infanticidio por comision, se deberán calificar segun las reglas del arte las lesiones que se descubrieren en el feto, apreciando sobre todo con exactitud su mayor ó menor gravedad, y teniendo presente lo que se ha dicho sobre las fracturas del cráneo para atribuirlas á sus verdaderas causas.

Trátese de infanticidio por omision ó de infanticidio por comision, debe el médico hacer á la mujer acusada todas aquellas preguntas que convengan para formar juicio exacto, no solo de todos los fenómenos y circunstancias de la preñez y del parto, sino tambien de las alteraciones y lesiones del feto, así como de las causas á que deban atribuirse unas y otras, á fin de poder extender con todo conocimiento la consulta que ha de servir de guia al magistrado en el seguimiento del proceso y pronunciacion de la sentencia.

XXIV. Toda la doctrina médico-legal en este artículo contenida y tomada de los escritos del médico aleman Mr. Marc, que son quizá los mas luminosos que sobre esta materia se han publicado hasta el dia, manifiesta cumplidamente el auxilio inmenso que la medicina puede prestar á la justicia en la averiguacion del infanticidio, la multitud de dificultades que de todas partes se levantan para probar este grave delito, la trascendencia de las cuestiones prévias que deben resolverse, la delicadeza de las operaciones que hay que practicar para poner estas cuestiones en estado de resolucion, la facilidad de equivocarse en las inducciones, y el peligro de caer en errores funestos que absuelvan al crímen ó condenen á la inocencia. La medicina legal se ha perfeccionado, ha examinado mas á fondo los fenómenos de la vida y de la muerte, ha descubierto el error donde antes se creyó que existia la realidad, y ha convertido en dudas las supuestas certezas de otros tiempos. Si tal vez ha perdido algun tanto de su prestigio á los ojos de algunos legistas, porque ya no nos presenta tan fácil como antes la resolucion de las cuestiones de infanticidio, ha adquirido por otra parte mas peso y merece mas confianza ante los magistrados filántropos que no aplican las leyes de nuestros Códigos sin respetar las de la naturaleza. Se ha dicho que la medicina de los tribunales asegura la impunidad de los infantidios; pero lo que debiera decirse es que mide los límites de la inteligencia humana, que separa lo cierto de lo incierto, y que si alguna vez logra ocultarse el crímen bajo su égida, con mas frecuencia todavía encuentra en ella su amparo la inocencia.

INFANZON. El hijodalgo libre de todo género de servicio, que en sus tierras y heredamientos no ejercia otra potestad ni señorío mas que el que le permitian sus privilegios y donaciones. «Catanes et valvasores, dice la ley 13, tít. 1.°,

Part. 2.ª, son algunos fijosdalgo en Italia, á que dicen en España *infanzones*; et como quier que estos vengan antiguamente de buen linaje, et hayan grandes heredamientos, pero non son en cuenta destos grandes señores que desuso deximos (esto es, de los duques, condes, marqueses, jueces y vizcondes): et por ende non pueden ni deben usar de poder de señorío en las tierras que han, fueras ende en tanto cuanto les fuere otorgado por los previllejos de los Emperadores ó de los Reyes.» En Aragon se llamaban antiguamente infanzones los nobles de todas las clases; pero despues los meros infanzones no equivalian sino á los hijosdalgo de Castilla, y la opinion mas fundada los hacia descendientes de los capitanes de las tropas de los infantes y ricos hombres. Aunque al principio no habia mas infanzones que los de sangre, los hubo por fin de privilegio, y todos los ciudadanos de Zaragoza, sus hijos y descendientes gozaban el privilegio de infanzones y podian ser armados caballeros. Segun Santo Tomás en su opúsculo *de Regimine principum*, los infanzones se llamaban así por el menor poder que tenian comparados con los demás señores, así como los niños ó infantes pueden menos que los adultos.

INFEUDACION. Lo mismo que enfeudacion, aunque no tan usado. V. *Enfeudacion* y *Feudo*.

*** INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE PRESOS.** Segun el Código penal reformado en 1870, el funcionario público culpable de connivencia en la evasion de un preso, cuya conduccion ó custodia le estuviere confiada, será castigado:

1.º En el caso de que el fugitivo se hallare condenado por ejecutoria en alguna pena, con la inferior á esta en dos grados, y con la de inhabilitacion temporal especial en su grado máximo á inhabilitacion perpétua especial.

2.º Con la pena inferior en tres grados á la señalada por la ley al delito por el cual se hallare procesado el fugitivo, si no se le hubiere condenado por ejecutoria, y con la de inhabilitacion especial temporal: art. 373.

Aunque el Código penal no castiga la fuga de un preso si no se halla cumpliendo su condena, segun se expondrá en el artículo de esta obra, *Quebrantamiento de sentencia*, castiga á los funcionarios que son connivente en su evasion, y mayormente si son funcionarios públicos, puesto que debiendo vigilar por la seguridad de los presos, al facilitarles la fuga, ya se verifique de la misma cárcel ó de un tránsito á otro, hacen traicion á sus deberes.

El alcaide de cárcel que consiente en que unos presos que sufrian la condena de arresto mayor se fueran á sus casas por unos dias á restablecer su salud, incurre en la pena impuesta por el artículo 373, aun cuando justificase la enfermedad de dichos presos, la falta de fondos en Depositaría para darles socorro, y el estado ruinoso del departamento de dicha cárcel destinado á los que sufrian condena, pues estas circunstancias no pueden variar la especial índole y naturaleza del hecho referido, despojándole del carácter de criminalidad que legalmente reviste, ni atenuar tampoco la culpabilidad del alcaide, que en todo caso debió hacer presentes tales dificultades á la autoridad competente para lo que hubiese lugar, sin excederse de sus atribuciones concediendo un permiso inconciliable con estas y con las obligaciones propias de su cargo: sentencia de 18 de Octubre de 1873.

Al confiar el alcaide de una cárcel las llaves de la misma á uno de los presos, si se fugan dos de ellos en dias distintos, es responsable del delito de infidelidad en la custodia de presos por imprudencia temeraria, puesto que no obró con la prevision y diligencia con que hubiera obrado un funcionario de su clase medianamente celoso en el cumplimiento de su deber: sentencia de 10 de Noviembre de 1874.

El comandante de un presidio que permite salir del establecimiento á dos penados que estaban cumpliendo condena de reclusion, y permanecer fuera hasta la noche, habiéndose estos fugado prevaliéndose de esta libertad, es culpable de dicha fuga por imprudencia simple, con infraccion de la ordenanza de presidios y demás disposiciones sobre la materia; porque los condenados á la pena de reclusion temporal están sujetos á trabajos forzosos en beneficio del Estado dentro del recinto del establecimiento, segun el art. 110 del Código penal; porque ningun presidiario puede ser rebajado á servicio doméstico morando en casas particulares, debiendo cumplir su condena en el presidio, segun el art. 297 de la ordenanza general de presidios; porque se halla prohibido por diferentes Reales disposiciones á los comandantes de tales establecimientos permitir la salida de los penados, especialmente por la Real órden de 26 de Noviembre de 1852, en la que se previene que no salga penado alguno á no ser para actos del servicio, y en este caso, acompañado de un cabo de vara y de un capataz, con los hierros correspondientes, y la de 6 de Mayo de 1860, por la que se prohibe la salida de los penados del cuartel para ningun servicio, por urgente que sea, á no ser con autorizacion de la Direccion general del ramo: sentencia de 6 de Diciembre de 1871.

El particular que hallándose encargado de la conduccion ó custodia de un preso ó detenido cometiere alguno de los delitos expresados en el artículo precedente 373, será castigado con las penas inmediatamente inferiores en grado á las señaladas al funcionario público (art. 374); lo

cual se funda en que no siendo en este caso los deberes del particular tan estrechos como los del funcionario, puesto que no recibe del Gobierno carácter de autoridad, debe ser castigado con pena menor que este.

Véase tambien sobre esta materia las disposiciones del art. 274, expuesto en el de esta obra *Desórdenes públicos*, y las de los arts. 277 al 279 referentes al 274, en el de esta obra *Atentado contra la Autoridad.*

Mas debe tenerse presente sobre todas estas disposiciones, que segun el art. 416 del Código, para los efectos del título 7.° del mismo (que trata de los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos), y de los anteriores títulos del libro 2.° de dicho Código (que tratan de los delitos contra la seguridad exterior del Estado; contra la Constitucion y el órden público; de las falsedades; de las infracciones de las leyes sobre inhumaciones, violacion de sepulturas y delitos contra la salud pública, y de los juegos y rifas) se reputará funcionario público todo el que por disposicion inmediata de la ley, ó por eleccion popular, ó por nombramiento de autoridad competente, participe del ejercicio de funciones públicas. *

* **INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS.** El funcionario público que sustrajere ú ocultare documentos ó papeles que le estuvieren confiados por razon de su cargo, será castigado:

1.° Con las penas de prision mayor y multa de 250 á 2,500 pesetas, siempre que del hecho resultare grave daño de tercero ó de la causa pública.

2.° Con la de prision correccional en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1,250 pesetas cuando no fuere grave el daño de tercero ó de la causa pública.

En uno y otro caso se impondrá además la pena de inhabilitacion temporal especial en su grado máximo, á inhabilitacion perpétua especial: art. 375.

Para que se aplique la pena de este artículo es preciso que los documentos se hayan confiado por razon del cargo público, de suerte que no se aplicará á la sustraccion de documentos confiados á un funcionario público considerado como particular, sino que se le impondrá la pena del art. 548, núm. 9.°, expuesto en el de esta obra, *Defraudacion.* Tambien parece que deberá aplicarse la penalidad impuesta en la segunda disposicion de dicho art. 548, núm. 9.°, con la circunstancia agravante 11 del art. 10, cuando del hecho expresado cometido por funcionario, no resultare daño de tercero ni de la causa pública.

El funcionario público que teniendo á su cargo la custodia de papeles ó efectos sellados por la autoridad, quebrantare los sellos ó consintiere en su quebrantamiento, será castigado con las penas de prision correccional en su grado mínimo y medio, inhabilitacion temporal especial en su grado máximo á inhabilitacion perpétua especial, y multa de 250 á 2,500 pesetas: art. 376. Siendo el efecto de la infidelidad en la custodia de documentos, no solo su pérdida, sino que se divulguen secretos de importancia, se castiga tambien como infidelidad el quebrantamiento de sellos en el caso expuesto, por los perjuicios que puede originar que se divulgue su contenido.

El funcionario público que no estando comprendido en el artículo anterior, abriere ó consintiere abrir sin la autorizacion competente, papeles ó documentos cerrados, cuya custodia le estuviere confiada, incurrirá en las penas de arresto mayor, inhabilitacion temporal especial y multa de 125 á 1,250 pesetas: art. 377, párrafo 1.° Compréndese en este artículo la apertura de papeles que se entregaron cerrados, v. gr., de los que entrega el jefe superior de una oficina, y la apertura de un testamento cerrado por el empleado que tuviere á su cargo su custodia, y otros análogos.

Las penas designadas en los tres artículos anteriores, son aplicables tambien á los eclesiásticos y á los particulares encargados accidentalmente del despacho ó custodia de documentos ó papeles por comision del Gobierno, ó de funcionarios á quienes hubieren sido confiados aquellos por razon de su cargo: art. 377, pár. 2.° La penalidad que se impone á los particulares nos parece excesiva, por no concurrir en ellos las circunstancias que en el funcionario ó eclesiástico, si bien el referirse esta disposicion á los documentos de que se les hubiese encargado por comision del Gobierno, parece asimilarles á los funcionarios públicos.

Es aplicable á las disposiciones expuestas la del art. 416, sobre quién debe entenderse por funcionario público, inserta en el artículo anterior de esta obra. *

INFIDENCIA. En general es la falta que uno comete por el hecho de no corresponder á la confianza que se ha puesto en él, ó sea la violacion de la fidelidad debida á otro; pero se aplica principalmente esta denominacion al delito político en que uno incurre por su inteligencia con los enemigos del Rey ó del Estado, y se usa con mas especialidad en la milicia.—Segun la ordenanza del ejército, el que en tiempo de guerra tuviere inteligencia con los enemigos, ó correspondencia por escrito ó verbal en cualquiera puesto, sufrirá la pena de muerte con ejecucion de ella en el modo que corresponda á la calidad y carácter del delincuente; y el que á los enemigos revelare el santo, seña ó contraseña ó la órden reser-

vada que se le hubiere dado de palabra ó por escrito, será tambien castigado de muerte; mas si la revelase á otra persona, será castigado corporalmente segun la entidad del perjuicio que pudiera seguirse: trat. 8.°, tít. 10, arts. 45 y 46. El oficial que mantuviere correspondencia con los enemigos, sin órden ó noticia del capitan general bajo cuyas órdenes sirviere, incurre en pena de suspension de empleo y destierro á un presidio, aunque solo trate de materias indiferentes; y en pena de la vida, si se mezclare en las que tengan conexion con el real servicio: trat. 8.°, tít. 5.°, art. 5.° El oficial á quien se fiare reservadamente alguna comision del real servicio, si revelase alguna circunstancia en que se le mande guardar secreto, será condenado á privacion de empleo y destierro á voluntad del rey, y si de la revelacion resultare malograrse la diligencia, sufrirá la pena de muerte: trat. 8.°, título 5.°, art. 9.°—V. *Lesa majestad*, *Espía* * y *Traicion*, donde se exponen las disposiciones del Código penal de 1870 sobre esta materia. *

INFLIGIR. Hablando de castigos y penas corporales, es imponerlas ó condenar á ellas.

INFORCIADO. La segunda parte del Digesto ó Pandectas de Justiniano. Los comentadores antiguos del derecho romano dividieron el Digesto en *viejo*, *inforciado* y *nuevo*; pero los modernos no han querido adoptar esta diferencia. La voz *infortiatum* es bárbara.

INFORMACION. La averiguacion jurídica y legal de algun hecho ó delito. V. *Juicio criminal* y *Testigos*.

* **INFORMACION PARA DISPENSA DE LEY.** V. *Gracias al sacar*. *

INFORMACION AD PERPETUAM, Ó AD PERPETUAM REI MEMORIAM. La averiguacion ó prueba que se hace judicialmente y á prevencion para que conste en lo sucesivo alguna cosa. Generalmente hablando, no se reciben deposiciones de testigos sino en los pleitos ó causas; pero sucede alguna vez que una persona puede perder su derecho, si no se le admite desde luego á formar su prueba testimonial para cuando se halle en el caso de hacer uso de ella; como si uno teme, por ejemplo, que su adversario trata ó puede tratar de moverle pleito despues de la muerte de algunas personas ancianas ó enfermas ó de la ausencia de otras con cuya declaracion habia de apoyar sus derechos ó excepciones. En este caso, pues, y en otros semejantes tiene facultad el interesado para pedir al juez que reciba anticipadamente la declaracion á los testigos con citacion del sugeto que tiene interés contrario en el asunto, y por su falta ó ausencia con la intervencion de dos hombres buenos que presencien el juramento: ley 2.ª, tít. 16, Part. 3.ª En vez de los dos hombres buenos se practicaba hacer la citacion al síndico procurador, á quien se pasaba luego la informacion para que diese su dictámen, el cual se reducia á manifestar si tenia ó no algo que decir contra los testigos. Añade la citada ley, que si la informacion se hubiese hecho en ausencia de la persona contra quien ha de presentarse, le debe ser notificada ó denunciada dentro de un año despues de su regreso, ó bien se ha de empezar el pleito dentro de dicho término, bajo la pena de que pasado el año no tendrá ya fuerza alguna la informacion. Tambien advierte la misma ley que esta informacion no tiene lugar en causas criminales en que pudiese venir muerte ó perdimiento de miembro ó echamiento de la tierra, á no ser en pesquisas generales hechas de oficio.

* Segun se ve por lo expuesto en este artículo, antes se comprendian bajo la denominacion de informaciones *ad perpetuam*, tanto las que tienen por objeto justificar por medio de testigos algun hecho que interese al que las promueve quede consignado para que conste en lo sucesivo, cuanto las preliminares de los juicios, como la informacion de testigos ancianos ó que van á ausentarse, cuya declaracion es necesaria para justificar su derecho el interesado.

La ley de Enjuiciamiento civil ha hecho distincion entre unas y otras. Estas últimas á que se refiere el art. 223 de dicha ley, expuesto en el de esta obra, *Juicio civil ordinario*, modo de prepararlo, pertenecen á la jurisdiccion contenciosa y se verifican en la forma prevenida en el artículo 306 y siguientes, expuestos en los de esta obra, *Interrogatorio*, *Testigos* y *Juicio ordinario*. Las informaciones primeramente indicadas pertenecen á la jurisdiccion voluntaria, y se practican en la forma que prescriben los arts. 1359 y siguientes de la misma ley, insertos en el título 8.° de su segunda parte, cuyas disposiciones vamos á exponer en este artículo, por ser las informaciones á que hoy conviene propiamente la calificacion de *ad perpetuam*.

Las *informaciones sobre hechos electorales*, se consideraron por algunos como *ad perpetuam*, pretendiendo se les diera la sustanciacion de los arts. 1359 y siguientes, sin tener en cuenta que de ellas puede resultar perjuicio á persona conocida y determinada, circunstancia que excluye de dichos trámites toda informacion, segun el art. 1359 que vamos á exponer. No faltaba quien opinase que versando dichas informaciones sobre hechos que podian constituir delito, deberian considerarse como diligencias sumarias de una causa criminal. Mas en el dia no puede caber duda sobre este punto, puesto que en el art. 183 de la ley electoral de 20 de Agosto de 1870, equivalente al 5.° de la ley penal para los delitos electorales de 22 de Junio de 1864, se

dispone, que los tribunales no podrán rehusar la práctica de las informaciones relativas á los hechos electorales en cualquier tiempo que se pidan, antes de que haya prescrito la accion para acusar, conforme á lo prescrito en el artículo 178 de dicha ley (que es hasta dos meses despues de haber sido aprobada ó anulada el acta definitivamente por el Ayuntamiento ó Diputacion provincial, si la eleccion fuere para concejales ó diputados provinciales, y por el Congreso ó por el Senado, si hubiere sido para diputados ó senadores), procediendo breve y sumariamente; esto es, examinando los testigos sin citacion de nadie y entregando despues las diligencias á quien las promovió.

Respecto de las *informaciones posesorias* á que se refiere el art. 397 de la ley Hipotecaria de 21 de Diciembre de 1869, mandada llevar á efecto por decreto de 29 de Octubre de 1870, al prevenir, que el propietario que careciere de título de dominio escrito, deberá inscribir su derecho, justificando préviamente su posesion, ante el tribunal del partido en que estén situados los bienes, con audiencia del fiscal del mismo, si tratare de inscribir el dominio pleno de alguna finca y con la del propietario ó la de los demás partícipes en el dominio, si pretendiere inscribir un derecho real, deberá efectuarse con arreglo á lo dispuesto en el citado artículo y siguientes de dicha ley y demás disposiciones sobre la materia expuesta en el de esta obra, *Inscripcion en el Registro de la propiedad*.

Acerca de los jueces ante quienes pueden solicitarse las informaciones para perpétua memoria, nada se halla determinado en la ley de Enjuiciamiento civil; mas este vacío ha sido suplido en la ley orgánica del poder judicial, en cuyo art. 309, regla 9.ª, se dispone que en ellas será fuero competente el del lugar ó lugares en que hayan ocurrido los hechos, ó aquel en que estén, aunque sea accidentalmente, los testigos que hayan de declarar. Cuando dichas informaciones se refieran al estado actual de las cosas inmuebles, será juez competente el del lugar en que estuvieren sitas.

Los jueces admitirán y harán se practiquen las informaciones que ante ellos se promovieren, con tal que no se refieran á hechos de que pueda resultar perjuicio á una persona conocida y determinada: art. 1359. Esta disposicion constituye el carácter especial de estas informaciones, y aunque sus palabras adolecen de vaguedad, pueden entenderse como permitiendo admitir las informaciones que versan sobre algun hecho que á la sazon, ó en los momentos en que se intenten ó ejecuten aquellas, no pueda irrogar perjuicio á persona conocida y determinada, aun cuando pudiera darse la eventualidad de que lo irrogasen en lo sucesivo con el trascurso del tiempo. La ley deja al criterio del juez la apreciacion de estas circunstancias, oyendo para ello al promotor fiscal del juzgado, segun previene el art. 1361, que expondremos mas adelante.

En conformidad de esta disposicion, ha declarado el Tribunal Supremo de Justicia, que las informaciones para perpétua memoria, no son medio legítimo para que las mujeres puedan acreditar la entrega de dotes á sus maridos; porque hallándose prohibido que los jueces admitan ó hagan practicar las informaciones de aquella especie que ante ellos se promuevan cuando sean referentes á hechos de que pueda resultar perjuicio á una persona conocida y determinada, y siendo estos unos vicios inseparables de tales informaciones, siempre que recaigan sobre la entrega de dotes, es evidente que sobre este objeto no se deben practicar, y que si á pesar de ello se practican, no pueden surtir efecto alguno probatorio: sentencia de 27 de Junio de 1864.

El objeto del art. 1359 es evitar que se intenten informaciones de testigos á espaldas de las personas interesadas, para presentarlas en juicio y perjudicar á estas. La ley provee á la necesidad en que puede verse alguno de practicar informaciones testificales en ciertas circunstancias, en el art. 223 ya citado.

Si admitida una informacion y estándose practicando, se formalizare oposicion á ella, se sustanciará en via ordinaria (art. 1360); segun se previene en general para cuando el acto de jurisdiccion voluntaria se convierte en acto contencioso por la oposicion de un tercero, que es lo que aquí se efectúa. Se refiere este artículo solamente al caso de que la oposicion se presente despues de admitida la informacion y no antes ni despues de aprobada, porque antes, no podria ser admitida por prohibirlo lo prescrito en el art. 1359, puesto que resultaria una persona á quien perjudicara la informacion; y despues deberá el que se crea perjudicado reclamar en juicio ordinario contra la infraccion del artículo 1359, ó bien entablar la demanda de jactancia para que haga uso en juicio de la informacion el que la promovió.

Para admitir toda informacion de esta clase se oirá al promotor fiscal del juzgado en que se promoviere: art. 1361. El promotor, examinando los hechos, propondrá que se admita ó deseche la informacion, segun creyere procedente.

Admitida que sea la informacion, se notificará la providencia á quien la promovió, para que presente en el dia y hora que se le señale los testigos que han de efectuarla, y se examinarán estos dando fe el escribano de su conocimiento. Si este no los conociere, se exigirá que, ó traigan

un documento bastante á comprobar la identidad de sus personas, ó dos testigos que aseguren conocerlos: arts. 1362 y 1363. Estas disposiciones tienen por objeto evitar que se presenten testigos con nombres supuestos ó que se les atribuyan cualidades que no tienen para dar mayor fuerza y peso á su declaracion. Los testigos de conocimiento deben firmar la declaracion de aquel á quien identifican, conforme dispone, para un caso análogo, el art. 1339 de la ley.

Dada la informacion se pasará al promotor, quien se limitará á examinar las cualidades de los testigos, que pueden influir en el mayor ó menor crédito que debe darse á su declaracion, debiendo cuidar tambien que no pasen desapercibidas las incapacidades que tuvieren, y si se ha acreditado su conocimiento en la forma que queda prevenida y consta la identidad de sus personas: art. 1364. Examinará, pues, el promotor si el escribano dió fe de conocer á los testigos presentados, ó á los de abono de estos, ó si el documento que se adujo es ó no suficiente para comprobar aquella identidad.

Devuelto el expediente por el promotor fiscal, con su dictámen, y hallándose conforme en que se apruebe la informacion, la aprobará el juez, si lo estimare procedente. Antes se insertaba en los autos de aprobacion la cláusula *sin perjuicio de tercero*, con lo que se daba á entender que por ella quedaba á salvo, al tercero que se creyere perjudicado por la informacion, su derecho de reclamar contra ella en el juicio correspondiente. La ley actual no dispone que se exprese esta cláusula, pero debe sobrentenderse, pues no seria justo causar perjuicios á quien no ha sido oido en dichas informaciones, y así se deduce del espíritu del art. 1359 ya expuesto. De la misma razon se infiere, que si resultare de las diligencias practicadas que la informacion causa perjuicio á persona conocida y determinada, deberá dictarse providencia de no haber lugar á aprobarla. Tambien deberá mandar el juez, aprobada la informacion que se protocolice en el registro de un Notario de la cabeza del partido judicial, y que se den de ella los testimonios que pidiere el que hubiera promovido el expediente (art. 1365); lo cual tiene por objeto que pueda ser encontrado este cuando llegue el caso de tener que hacerse uso de él, y que sirvan los testimonios de resguardo y defensa en lo sucesivo de los derechos que amparan.

Si el promotor fiscal opusiere algunos reparos, hasta que se hayan subsanado, caso de ser procedentes, no podrá dictarse el auto de aprobacion: art. 1366. De las palabras de esta disposicion se deduce, que los reparos á que se refiere han de ser subsanables, por lo que deberán limitarse á las faltas en la forma del procedimiento; v. gr., á si no se identificó la persona de algun testigo ó á si se omitió el juramento al tomar la declaracion; dedúcese tambien que el juez puede prescindir de ellos si no los juzgara procedentes y dictar desde luego su providencia, aprobando ó desestimando la informacion, pues no está obligado á seguir el dictámen fiscal si no lo creyere fundado.

Respecto de la fuerza y valor legal de las informaciones para perpétua memoria, no se halla determinada por la ley en este título; pero lo está en el art. 280 de la misma, segun el cual, bajo la denominacion de documentos públicos y solemnes, se entienden las actuaciones judiciales de toda especie: en su consecuencia, á esta clase de documentos públicos pertenecen las informaciones *ad perpetuam*, por ser actuaciones judiciales con la doble garantía de hallarse protocolizadas, segun lo dispuesto en el art. 1365. *

INFORMACION Ó PAPEL EN DERECHO. El escrito que hace el abogado á favor de su parte, despues de conclusos los autos para informar é instruir á los jueces de su derecho, alegando leyes, decretos, fueros, autoridades y reflexiones. No en todos los pleitos se hace informacion de derecho, sino (antes) solo en aquellos en que los jueces la creyesen necesaria, declarándolo así la Sala á peticion del interesado luego que se acabare de ver el pleito: ley 31, tít. 1.°, lib. 5.°, ley 3.ª, tít. 14, lib. 11, Nov. Recop., y art. 80 del decreto de 26 de Setiembre de 1835. Segun las leyes recopiladas, no se podian dar ni recibir en una instancia mas de dos informaciones en derecho (hoy no mas de una), por cada parte, de las cuales la primera no ha de exceder de veinte hojas ni la segunda de doce, de letra y papel ordinario, impresas ó manuscritas, aunque el pleito conste de muchos capítulos independientes unos de otros ó de diferente inspeccion cada uno: ley 2.ª, tít. 14, lib. 11, Nov. Recopilacion. Toda informacion en derecho debe estar firmada por abogado, debia contener al pié la expresion de haberse extendido con licencia de la Sala, y pasarse al relator del pleito para que cotejando el derecho con el hecho, viese si estaba conforme á lo prevenido por la ley, y la repartiera á los jueces que hubieran de dar sentencia. No viniendo la informacion con estas circunstancias, debia desecharse; y todo lo invertido en la impresion y demás gastos ha de ser á costa del abogado que la firmó y del procurador que la hubiese repartido) leyes 1.ª y 3.ª, tít. 14, lib. 11, Nov. Recop.), siendo evidente que segun el espíritu de estas leyes debe perder el abogado los honorarios que hubiese devengado por la formacion del papel en derecho que por carecer de las mencionadas circunstancias no fuese admitida. Las informaciones en derecho habian de

entregarse á los jueces dentro de treinta dias, contados desde la vista del pleito, y con ellas ó sin ellas debian proceder á determinarlo dentro de otros tres meses, segun la ley 31, tít. 1.°, libro 5.°, Nov. Recop.; mas segun el art. 80 del decreto de 26 de Setiembre de 1835, debia darse la sentencia dentro de sesenta dias improrogables, contados desde el de la vista, preséntense ó no las informaciones de las partes.

* En el dia han sufrido las disposiciones expuestas esenciales reformas por los arts. 874 al 884 de la ley de Enjuiciamiento civil, que se han trascrito en el artículo de esta obra *Alegacion en derecho.*

En primera instancia hacen las veces de las informaciones en derecho, los *alegatos de bien probado* (véase este artículo en la presente obra).

Para ello el juez, concluido el término de prueba, sin necesidad de ninguna gestion de los interesados, ó sin sustanciarla, si se hiciere, manda unir las pruebas á los autos y entregar estos por su órden á las partes: art. 318 de la ley de Enjuiciamiento civil.

El término para alegar de bien probado, es de seis á veinte dias, debiendo el juez, con presencia del volúmen de los autos y teniendo en cuenta la gravedad de las cuestiones que se discutan, fijarlo en la providencia en que mande hacer la entrega. Si antes de finalizar el término se pidiere próroga y el juez la estimare justa, deberá concederla, pero sin exceder de los veinte dias: art. 326. En el caso de que por el volúmen de los autos, por la complicacion del pleito, ó por la dificultad de la cuestion, no bastare el término señalado en el artículo anterior, podrá el juez conceder otro nuevo término, que no pasará de diez dias: art. 327.

Devueltos los autos por el actor, se entregarán al demandado para que alegue de bien probado por igual término que el que el demandante los haya tenido. Al devolver los autos con su alegato, acompañará una copia simple de él, suscrita por el procurador, la cual se entregará al demandante: art. 328. *

INFORMACION DE POBREZA. La justificacion que alguno hace de su falta de bienes, á fin de gozar el privilegio de no usar en lo judicial sino del papel sellado de pobres y de eximirse de pagar los derechos que se originan en el seguimiento de algun pleito ó recurso.

La justificacion de pobreza se hace con tres testigos ante escribano y con autoridad judicial si se trata de asuntos contenciosos; ó por informe del párroco ó de la diputacion de caridad del domicilio del pobre si las solicitudes fueren de otra clase: arts. 82 y 83, ley 11, tít. 24, lib. 10, Nov. Recop., y art. 60 de la Real cédula de 12 de Mayo de 1824. Para evitar todo abuso que pueda cometerse suponiendo una pobreza que en realidad no haya, en perjuicio de los intereses del estado y de los curiales, parece necesario que las informaciones de esta clase no se hagan sino con citacion y audiencia de la parte fiscal, así como se cita y oye á la parte contraria. V. *Caso de córte.*

Antiguamente era tenida por pobre toda persona cuyo caudal no llegaba á tres mil maravedís; despues se dejó la calificacion de la pobreza al arbitrio del juez, quien para hacerla tomaba en consideracion la clase de las personas y lo que cada uno necesitaba para su manutencion; la cédula de 12 de Mayo de 1824, en su art. 61, quiere que se reputen pobres los jornaleros y braceros que se mantienen con su jornal y no tienen propiedad que produzca trescientos ducados, las viudas que no tengan viudedad que exceda de cuatrocientos; y el que tenga vínculo, legado vitalicio, memoria ó capellanía, sueldo por el Gobierno, ó renta de cualquiera clase que no pase de trescientos ducados. Por Real órden de 30 de Setiembre de 1834, se redujeron las cantidades designadas en el citado art. 61 de la cédula de 12 de Mayo de 1824, disponiéndose que no se entiendan comprendidas en la clase de pobres las corporaciones y personas que tengan renta de cualquiera clase ó sueldo por el Gobierno, que pase de ciento cincuenta ducados anuales y las viudas que gocen mas de doscientos de viudedad. Gozan tambien del privilegio de pobres, segun la ley 5.ª, tít. 35, lib. 11, Nov. Recop., la mencionada cédula de 1824, y Real órden de 20 de Julio de 1838, los hospitales, hospicios y demás establecimientos de beneficencia.

Todos los que se hallan en la clase de pobres, disfrutan el beneficio de no usar de otro papel sellado en sus pleitos y recursos que del llamado de pobres; bien que si el pleito versare sobre intereses y el pobre obtuviese sentencia consentida ó ejecutoriada, tendrá que abonar el importe del papel consumido en el proceso: art. 60 de dicha cédula de 12 de Mayo de 1824. Además de este beneficio, tienen el de estar excusados de pagar en sus pleitos y causas, derechos de juez, escribano, abogado, procurador, solicitador y cualquiera otro curial, segun se dispuso en las leyes, y especialmente en el reglamento de administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835, cuyo art. 2.° decia así: «Deberán los magistrados y jueces, bajo la mas estrecha responsabilidad, cada uno en cuanto le pertenezca, administrar y hacer que se administre gratuitamente cumplida justicia á los que segun las leyes estén en la clase de pobres, lo mismo que á los que paguen derechos, cuidando tambien de que en sus pleitos y causas los defiendan y ayu-

den de valde, como deben, los abogados y curiales.» Mas si el litigio fuese sobre intereses, y el pobre obtuviere la victoria, deberá entonces satisfacer los gastos y derechos ocasionados en su defensa, así como tiene que satisfacer en tal caso los del papel. Y si recayere condenacion de costas contra persona solvente, ó el pobre llegare á mejor fortuna, bastante para satisfacer los derechos, podrán exigirlos en ambos casos el abogado y los curiales: ordenanzas de las Audiencias de 20 de Diciembre de 1835: art. 199. V. *Abogado*, pár. VIII.

* Las disposiciones posteriores que rigen actualmente sobre esta materia, y en especial las de las leyes de Enjuiciamiento civil y criminal, se han expuesto en el artículo de esta obra *Defensa por pobre*. *

INFORMACION DE COMMODO ET INCOMMODO. La averiguacion que se hace para conocer las ventajas y los inconvenientes que pueden resultar de alguna variacion ó mudanza proyectada en algun establecimiento de la construccion de una manufactura, fábrica, obrador, laboratorio ú otra cosa que pueda incomodar al vecindario ó causar algun daño á la salud pública.

INFORMACION DE VITA ET MORIBUS. La indagacion ó prueba que se hace de la vida y costumbres de alguna persona, sea para admitirle en alguna comunidad ó proveerle en alguna dignidad, cargo ú oficio, sea para conocer y tomar en cuenta sus antecedentes en causa criminal que se le sigue. En los juzgados y tribunales se hace á veces de oficio, ó bien se admite á instancia de parte, informacion testimonial de la vida y costumbres del procesado; pero como apenas hay reo alguno que no pueda presentar testigos que por temor, condescendencia ó compasion declaren favorablemente sobre su anterior conducta; de ahí es que esta informacion se tiene casi por inútil, y aun se suele llamar vulgarmente la prueba del gitano. Lo que se suele practicar con mas fruto en algunos juzgados, es pedir informe sobre la conducta del procesado al cura párroco, ó al alcalde constitucional, al de barrio ó al de cuartel, ó á otra autoridad que pueda dar conocimiento de este punto; y si se adquiriere noticia de haber sido procesado alguna otra vez el reo, se pide y une á la sumaria testimonio de la causa y sentencia dictada contra él.

INFORMACION SUMARIA. La investigacion que por la naturaleza y calidad del negocio se hace por el juez brevemente y sin las solemnidades que se observan regularmente en las demás informaciones jurídicas. Así, por ejemplo, para proceder á la prision ó arresto de una persona contra quien concurren sospechas de haber cometido un delito digno de pena corporal, se hace una breve informacion que produzca la realidad ó probabilidad del hecho y algun motivo ó indicio para creer que tal persona lo ha cometido. V. *Arrestar* y *Juicio criminal*.

INFORMACIONES. Suelen llamarse así en plural las pruebas que se hacen de la calidad y circunstancias necesarias en un sugeto para algun empleo ú honor.

INFORMAL. Lo que no guarda las leyes y circunstancias prevenidas, ó no está con arreglo á lo dispuesto en el derecho.

INFORMANTE. El que tiene el encargo y comision de hacer las informaciones de limpieza de sangre ó nobleza, y circunstancias de alguna persona.

INFORME. La noticia é instruccion que se da de alguna cosa. Todos los jueces inferiores están obligados á remitir á la Audiencia de su territorio los informes y noticias que respecto á las causas civiles y criminales fenecidas y al estado de las pendientes les pidiesen para promover la administracion de justicia; y la misma obligacion tienen las Audiencias para con el Tribunal Supremo: arts. 53, 59 y 92 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. Mas ni las Audiencias ni los jueces inferiores han de retardar ni suspender por eso el curso de las causas pendientes: ley 5.ª, tít. 2.°, lib. 4.°, Nov. Recop. V. *Audiencia* y *Tribunal Supremo de Justicia*.

Los fiscales del Tribunal Supremo están autorizados para pedir y exigir por sí á los fiscales de las Audiencias, á los promotores fiscales de los juzgados inferiores, y á cualesquier otros funcionarios públicos, y estos tienen obligacion de darles, en cuanto legalmente puedan, los informes y noticias que necesiten para el mejor desempeño de sus atribuciones; la misma autorizacion tienen los fiscales de las Audiencias con respecto á los promotores fiscales y á cualesquiera otros funcionarios, y los promotores fiscales con respecto á estos últimos: arts. 104, 105 y 106 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. Véase *Fiscal*.

Los regentes y los tribunales deben evacuar sin tardanza y sin dar lugar á recuerdos los informes que se les pidieren por el Gobierno, y remitir á aquellos por el ministerio de Gracia y Justicia en fin de cada mes una nota formal y expresiva de todos los informes que se hayan pedido desde la nota anterior á los mismos regentes ó á las Audiencias plenas ó á alguna de sus Salas, manifestando los que se hayan evacuado, con sus fechas, y los que queden pendientes, con los motivos ó razones que hubieren impedido su despacho. La misma obligacion tienen los jueces de primera instancia en cuanto á los informes que les pidan los regentes, las Audiencias ó sus Salas, debiendo tambien remitir igual nota en fin de cada mes al regente respectivo, quien en

caso de morosidad, ha de dar parte al ministerio para la providencia correspondiente: Real órden de 11 de Enero de 1836.

Todas las autoridades políticas deben evacuar con la posible diligencia los informes que se les pidieren directamente por el ministerio de Gracia y Justicia, por los tribunales ó por los jueces de primera instancia, sin necesidad de que se les dirijan tales pedidos por conducto de la superioridad á que están subordinadas: Real órden de 17 de Abril de 1838.

Ni en los tribunales de la córte ni en otro alguno de estos reinos pueden los jueces ni escribanos exigir derechos, con cualquier nombre que sea, por los informes que el Rey ó las autoridades superiores pidan á las subalternas gradualmente, pues que deben tenerse y reputarse siempre como trabajos de oficio los que se prestaren, sean los negocios de que en los informes se trata de partes ó á resultas de quejas de estas; en inteligencia de que el inobediente á esta soberana resolucion pagará el cuatro tanto de lo que hubiere percibido, y las demás penas segun el caso: circular del Consejo Real de 9 de Noviembre de 1819.

* Respecto de los informes ó estados que deben remitir los jueces inferiores á los superiores de los juicios sobre faltas, sumarios y causas fenecidas y recursos fallados, se han dictado las siguientes disposiciones en los arts. 141 á 149 incluidos en el capítulo 10, título preliminar de la ley de Enjuiciamiento criminal, que versa sobre las obligaciones de los jueces y magistrados relativas á la formacion de la estadística judicial.

Los jueces municipales tendrán obligacion de remitir cada mes al presidente del tribunal del partido un estado de todos los juicios sobre faltas que durante el mes se hubiesen celebrado: art. 141.

Los presidentes de tribunales de partido remitirán cada trimestre al presidente de la Audiencia un estado resúmen de los mensuales que hubiesen recibido de los jueces municipales: artículo 142.

Los jueces de instruccion remitirán mensualmente al presidente del tribunal del partido un estado de los sumarios principiados, pendientes y conclusos durante el mes: art. 143.

Los presidentes de tribunales de partido remitirán al de la Audiencia cada trimestre un estado resúmen de los que hubiesen recibido mensualmente de los jueces de instruccion: art. 144.

Remitirán tambien dichos presidentes al de la Audiencia un estado de las causas pendientes y terminadas ante su tribunal en cada trimestre: art. 145.

Las Salas de lo criminal de las Audiencias remitirán asimismo á los presidentes de estas los correspondientes estados de las causas tambien pendientes ó por ellas terminadas durante el trimestre, con la debida separacion de las que hubiesen sido sometidas á la Sala solamente, y de las que lo hubiesen sido á la Sala con el jurado: art 146.

Los presidentes de Audiencia remitirán al ministerio de Gracia y Justicia, todos en el primer mes de cada trimestre, estados resúmenes de los que hubieren recibido de los presidentes de los tribunales de partido y de las Salas de lo criminal: art. 147.

La Sala segunda del Tribunal Supremo remitirá al ministerio de Gracia y Justicia un estado de los recursos de casacion ante ella pendientes y por ella fallados durante el trimestre. Cuando la Sala de lo criminal de cualquiera Audiencia, ó la segunda del Tribunal Supremo, ó este constituido en pleno, principiare ó fallare alguna causa criminal contra cualquiera de las personas comprendidas en el núm. 3.° del art. 276, y en los arts. 281 y 284 de la ley de organizacion del poder judicial, lo pondrá inmediatamente en conocimiento del ministerio de Gracia y Justicia, remitiendo testimonio de la sentencia: artículo 148.

Por el ministerio de Gracia y Justicia se publicará periódicamente el resúmen general de la estadística criminal en el territorio de la Península é Islas adyacentes: art. 149.

El tribunal que dictare sentencia condenatoria firme en cualquiera causa criminal, remitirá testimonio de la parte dispositiva de la misma al juez de instruccion del lugar en que se hubiese formado el sumario: art. 150.

Los tribunales deben tambien evacuar los informes que les pida el Gobierno sobre la conducta y antecedentes de los procesados ó condenados que solicitaren indulto, y asímismo los informes ó consultas que aquel les pidiere relativos á la administracion de justicia, insertando en ellos los votos particulares de los magistrados que disientan con los fundamentos en que estos los apoyen, y los dictámenes fiscales cuando los hubiere: art. 21 de las ordenanzas de las Audiencias. Véase los artículos respectivos de esta obra *Juez municipal*, *Juez de partido*, *Juez de instruccion*, *Magistrado* y *Audiencia*, donde se exponen sus atribuciones. *

INFORME. La exposicion que al tiempo de la vista de una causa civil ó criminal hace verbalmente en estrados el abogado de cuanto conduce á la defensa de su cliente; como asímismo la que hace en igual acto y en su caso el Ministerio fiscal de las razones que le asisten en defensa de los intereses del Estado ó de la vindicta pública. V. *Abogado*, pár. 5.°, obligaciones 8.ª, 11.ª y 12.ª, pár. 8.°, órden de las Audiencias, núms. 193,

194, 195, 196 y 201; y el primer artículo de la palabra *Autoridad*, hácia el fin.

* **INFORME PERICIAL.** V. *Peritos.* *

INFRACCION. La trasgresion, violacion ó quebrantamiento de alguna ley, pacto ó tratado. Toda persona es responsable de la infraccion de las leyes, así como de la de los contratos que hubiese celebrado, é incurre en las penas que respectivamente estuvieren señaladas, ó á lo menos en la obligacion de resarcir los daños y perjuicios que de su infraccion se siguieren. «Los jueces son responsables personalmente de toda infraccion de ley que cometan:» art. 67 de la Constitucion de 1837. V. *Culpa, Contrato, Delito* y *Juez.* Véase ley de 22 de Marzo de 1837.

INFRAGANTE. Coger á uno *infragante* es sorprenderle en el mismo hecho, es decir, en el punto ó instante de la ejecucion del delito. Véase *Flagrante delito.*

INFURCION. Cierto tributo anual que pagaban los colonos al señor de un lugar en dinero ó especie por razon del solar de las casas que construian. Lo que estaba sujeto á este tributo se llamaba *infurcioniego.*

INGENIEROS. Cuerpo facultativo del ejército, á cuyo cargo está la direccion y ejecucion de los edificios militares y de todas las obras de fortificacion para la defensa y ataque de las plazas y campamentos.

El cuerpo de ingenieros tenia como el de artillería, jurisdiccion privativa sobre sus individuos y dependientes, conforme al reglamento décimo de la ordenanza que se le expidió en 11 de Julio de 1803. Para ejercerla habia en la córte un juzgado general, compuesto del ingeniero general, del asesor general (que debia ser siempre un ministro del Supremo Tribunal de Guerra y Marina), de un abogado fiscal y de un escribano; y en cada subinspeccion ó comandancia un juzgado subalterno, compuesto del director inspector ó ingeniero comandante, de un asesor, un abogado fiscal y un escribano. En cada uno de los parajes donde el cuerpo de ingenieros tiene á su cargo escuelas militares habia tambien un juzgado especial para ellas compuesto de su director y de igual número y calidad de individuos que los otros: arts. 1.° y 2.°

Así el juzgado de la córte como los subalternos conocian privativamente en sus respectivos distritos de todas las causas civiles y criminales en que eran demandados ó reos los individuos empleados y dependientes, así del ramo militar como los demás que comprende dicho cuerpo, inclusas sus mujeres, hijos y criados asalariados en servicio actual, alumnos y dependientes de los indicados colegios ó escuelas militares y los asentistas, empleados y operarios que se hallasen trabajando en las obras de fortificacion ú otras dirigidas por oficiales del mismo cuerpo (art. 3.°); bien que si los trabajadores fuesen presidiarios, solo estaban bajo la jurisdiccion de los ingenieros durante las horas de trabajo, segun se declaró por Reales órdenes de 20 de Febrero de 1804 y 23 de Agosto de 1805.

Conocian asimismo dichos juzgados de los inventarios, testamentarías y abintestatos de todos los individuos que quedan expresados, entendiéndose en cuanto á las mujeres si falleciera durante el matrimonio, pues si eran viudas el conocimiento de todas sus causas correspondia á la jurisdiccion militar ordinaria: art. 4.°

El conocimiento de todas las causas sobre robo ó insulto hecho en los almacenes, maestranzas, parques, obras, fábricas y escuelas militares á cargo del cuerpo de ingenieros, guardias y salvaguardias de zapadores y minadores, y el de las que resultaren por incidentes ó descuidos que hayan dado ocasion á estos delitos, correspondia exclusivamente á los juzgados de este cuerpo, aun cuando los reos fueran de distinta jurisdiccion, así en Indias como en España: artículo 5.°

Siempre que resultaba complicidad de reos y ser alguno individuo ó dependiente del cuerpo de ingenieros, debia ser reclamado en el juzgado ó consejo ordinario de este, segun la calidad del delito, pues habian de ser juzgados todos por dicho cuerpo, sin que sobre ello pudiera formarse competencia, porque como privilegiado tenia accion atractiva. Mas no se entendia esta atraccion cuando alguno de los reos era individuo de las tropas de casa real ó del cuerpo de artillería; pues en el primer caso correspondia el conocimiento de todos al juzgado de las tropas de casa real, y en el segundo al del cuerpo cuyo jefe hubiera dado las primeras disposiciones para la averiguacion del delito: arts. 7.° y 8.°

Cuando se hallaban algunas tropas del ejército ó individuos de ellas agregados al regimiento de zapadores ó haciendo otro servicio del cuerpo de ingenieros, disfrutaban durante su agregacion de los mismos fueros y preeminencias y estaban sujetos al juzgado de este cuerpo y á sus consejos de guerra ordinarios en todo aquello que tuviese conexion con dicho servicio; pero en los demás delitos estaban al de los cuerpos respectivos del ejército de que eran individuos los reos, por los cuales habian de ser juzgados: artículo 9.°

Todas las instancias judiciales debian dirigirse en la córte al ingeniero general, segun la calidad, y en las provincias á los respectivos jefes, quienes las pasaban á los asesores con el conducente decreto para que oyesen á los interesados y proveyesen lo que correspondiera á justicia hasta verificar la sentencia, que habia de ex-

tenderse á nombre del jefe, pasándosela á este para que la firmara antes de su publicacion: artículo 25.

Las apelaciones que en su caso y lugar se interpusiesen por los reos y partes interesadas habian de ser precisamente, segun el art. 26, para el Consejo Supremo de la Guerra donde se ejecutoriaban los pleitos y causas. Pero por Real órden de 19 de Setiembre de 1807, queriendo el Rey uniformar los juzgados privativos de los cuerpos de artillería y de ingenieros, se sirvió resolver: Que en todas las causas civiles y criminales en que fueran reos demandados los individuos y dependientes del cuerpo de ingenieros, en lugar de lo prevenido en dicho art. 26, conociese el juzgado general de este cuerpo establecido en Madrid, con inhibicion absoluta del Supremo Consejo de la Guerra; y que las sentencias que fueren consultadas, y recayese en ellas su real aprobacion, quedarán ejecutoriadas. Que todas las apelaciones que se interpusiesen de los juzgados provinciales en España fueran y se admitiesen en su caso y lugar para el juzgado general establecido en Madrid, donde se ejecutoriaran los pleitos y causas con arreglo á justicia, dejando expedito á las partes el recurso á S. M., segun tuvo á bien determinar para el juzgado del cuerpo de artillería en órden de 20 de Febrero del mismo año: Que por lo respectivo á la division del propio cuerpo de ingenieros de Indias, quedase á la parte que se considerase agraviada de las sentencias dadas en primera instancia por los juzgados provinciales del mismo cuerpo, la libertad de interponer la apelacion, ya fuese en el juzgado general de Madrid, ó ya en el tribunal inmediato de los vireyes, capitanes generales y gobernadores independientes que previene la Real órden de 4 de Febrero de 1805 para el cuerpo de artillería; y cuando los interesados se sintiesen aun agraviados de las sentencias pronunciadas por alguno de los dos tribunales, tuviesen tambien expedito el último recurso de súplica á S. M., segun estaba mandado observar al cuerpo de artillería por la enunciada Real órden de 10 de Febrero de 1807.

Se exceptuaban del conocimiento de la jurisdiccion de ingenieros en lo civil, entre otras, las demandas sobre mayorazgos, tanto en posesion como en propiedad, las de particiones de herencias como estas no proviniesen de disposiciones testamentarias de los mismos ingenieros; y en lo criminal, entre otros, los delitos cometidos antes del alistamiento de los mismos aforados, y los que provinieran de algun empleo político extraño á la jurisdiccion del cuerpo. En fin, tanto en lo civil como en lo criminal, se exceptuaban de esta jurisdiccion los mismos negocios y delitos que estaban exceptuados de la de los juzgados de artillería, segun el art. 28.

* Proclamado el principio de la refundicion de fueros especiales en el ordinario por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, siguió la misma tendencia la jurisdiccion militar y por decreto de 16 de Abril de 1869, se dispuso la supresion de los fueros especiales de los cuerpos de artillería é ingenieros, y sujetos todos los individuos que actualmente los disfrutan á la jurisdiccion única de guerra; quedando igualmente suprimido el fuero atractivo que competia á las expresadas jurisdicciones.

Sin embargo de la supresion de los fueros especiales, compete á los cuerpos de artillería é ingenieros la formacion de sumarias sobre robo, incendio ó insulto hecho en los almacenes, maestranzas, parques, fábricas, y salvaguardias de los mismos, las que instruidas que sean, han de elevarlas en consulta al capitan general del distrito para que oyendo á su auditor dicte la providencia que proceda.

Cuando las tropas de infantería, caballería y demás institutos del ejército se hallen agregados al servicio de los cuerpos de artillería é ingenieros, quedarán sujetos á los mismos por los delitos y faltas que cometan en infraccion de dicho servicio, y la revision de la sentencia, competirá al Capitan general del distrito; pero de los demás delitos y faltas en que incurrieran, que no tengan relacion con el servicio especial á que se hallan destinadas, conocerán los cuerpos á que pertenezcan, con arreglo á derecho. V. *Jurisdiccion militar.* *

INGENUIDAD. El estado ó condicion del que ha nacido libre. Llámase así, en contraposicion al estado y condicion del que ha conseguido su libertad por manumision.

INGÉNUO. El que nació libre y no ha perdido su libertad. Entre los Romanos, los hombres eran libres ó esclavos, y los hombres libres eran ingénuos ó libertinos. Los ingénuos eran los que, habiendo nacido libres, no habian caido jamás en servidumbres; y los libertinos, por el contrario, eran los que, hallándose en servidumbre, habian sido puestos en libertad por su señor. Nuestras leyes adoptaron las disposiciones de las romanas; pero como entre nosotros ya no hay esclavitud, apenas queda vestigio de esta clasificacion sino en las colonias. V. *Esclavitud.*

INGLÉS. Todo súbdito del Rey de Inglaterra.

Cuando en algun punto de los dominios españoles fallece abintestato algun inglés transeunte, esto es, algun inglés que no esté avecindado y arraigado en ellos con ánimo de perseverar en los mismos (ánimo que debe presumirse del largo trascurso del tiempo, si es que no consta de otro modo), puede el cónsul, vice-cónsul, ú otro

ministro que hubiere de su nacion, inventariar sus bienes, papeles y libros de cuentas, y depositarlos en poder de dos ó tres comerciantes para entregarlos á su tiempo á sus herederos ó acreedores, con arreglo al art. 34 de la paz ajustada con Inglaterra en Utrech.

La justicia ordinaria del pueblo debe hacer, al mismo tiempo que el cónsul ó ministro inglés, otro inventario de dichos bienes y papeles del abintestato para evitar ocultaciones de ellos y perjuicios de tercero, embargándolos en los mismos comerciantes en quienes se hiciere el depósito, y llamando por edictos á los acreedores del difunto para que acudan dentro de cierto término competente á deducir sus acciones.

No compareciendo acreedor alguno dentro de los términos asignados, ó satisfechos ya los créditos de los que hubiesen comparecido, debe alzarse el embargo y dejarse libres los bienes y papeles al ministro inglés para que pueda remitirlos ó entregarlos á los herederos del difunto abintestato ó á quien por derecho se debieren: decreto de 20 de Noviembre de 1724, ó ley 4.ª, tit. 11, lib. 6.°, Nov. Recop. V. *Extranjero.*

INGRATITUD. El desagradecimiento, olvido ó desprecio de los beneficios recibidos. La ingratitud es justa causa para revocar una donacion entre vivos, aunque esta sea irrevocable por su naturaleza, como igualmente para desheredar á una persona que tiene derecho á la succesion, y aun para perder la herencia ya adquirida. Véase *Donacion.—Desheredacion.—Heredero* y *Herencia.*

INHÁBIL. El que es incapaz de hacer ó recibir alguna cosa. El impotente es inhábil para el matrimonio; el hijo desheredado por justa causa es inhábil para succeder á su padre; el menor de catorce y doce años es inhábil para testar; el condenado por delitos infamantes es inhábil para obtener empleos honoríficos, etc.

* **INHABILITACION PARA CARGO PÚBLICO, DERECHO DE SUFRAGIO, PROFESION Ú OFICIO** (*Pena de*). Una de las que establece el Código penal para el castigo de los delitos. Es pena aflictiva principal, y tambien accesoria en los casos en que, no imponiéndola especialmente la ley, declara que otras penas la lleven consigo: arts. 26 y 28 del Código penal reformado en 1870.

La pena de inhabilitacion es de varias clases: absoluta perpétua, absoluta temporal, especial perpétua y especial temporal. La inhabilitacion absoluta constituye los dos primeros grados de la escala 5.ª gradual de penas, y la especial los dos primeros grados de la escala 6.ª: arts. 26 y 92.

La pena de inhabilitacion absoluta perpétua producirá los efectos siguientes: 1.° La privacion de todos los honores y de los cargos y empleos públicos que tuviere el penado, aunque fueren de eleccion popular. En la privacion de los honores no se entiende comprendido el ejercicio de la profesion del penado, v. gr., de abogado, médico, etc. 2.° La privacion del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos de eleccion popular. Tales son los cargos generales, provinciales y municipales. Respecto del cargo de ser jurado, aunque no es de eleccion popular, no podia ejercerlo el penado á inhabilitacion perpétua, por ser esta pena aflictiva y prohibir el art. 666 de la ley de Enjuiciamiento criminal ejercer dicho cargo al sentenciado á ella. 3.° La incapacidad para obtener los honores, cargos, empleos y derechos mencionados. Esto se funda, en que seria enteramente ilusoria la pena de privacion de dichos honores, etc., si se pudieran obtener otros de la misma clase durante el cumplimiento de la condena. 4.° La pérdida de todo derecho á jubilacion, cesantía ú otra pension por los empleos que hubiere servido el penado con anterioridad, sin perjuicio de la alimenticia que el Gobierno podrá concederle por servicios eminentes. No se comprenden en esta disposicion los derechos ya adquiridos al tiempo de la condena por la viuda é hijos del penado: art. 33. La pérdida del derecho de jubilacion, cesantía ó pension del penado, es sobrado dura, por constituir una especie de confiscacion contraria á los principios constitucionales, puesto que puede llegar hasta la injusticia, si afecta á individuos inocentes de la familia del penado.

Para ejecutar la pena de inhabilitacion absoluta perpétua, dispondrá el tribunal que se publique testimonio de la parte dispositiva de la sentencia en los *Boletines oficiales* de las provincias en que se hubiese seguido la causa y en que hubiese nacido el reo ú obtenido domicilio. Cuando las circunstancias del caso lo exigieren, á juicio del tribunal, se publicará tambien dicho testimonio en la *Gaceta* de Madrid: art. 914 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872.

La pena de inhabilitacion absoluta temporal producirá los mismos efectos que la inhabilitacion absoluta perpétua, menos el marcado en el número 4.°, y limitándose los de los núms. 2.° y 3.° al tiempo que durase la condena.

La inhabilitacion absoluta temporal dura de seis años y un dia á doce años, período que se distribuye en tres grados, mínimo, medio y máximo, comprendiendo el mínimo, de seis años y un dia á ocho años; el medio, de ocho años y un dia á diez años; y el máximo, de diez años y un dia á doce años: pár. 4.° del art. 29 y tabla demostrativa del 97 del Código penal de 1870. Mas esto se entiende cuando dicha pena se impone como principal, pues si se impusiere como accesoria de otras penas tiene la duracion que

respectivamente se halle determinada por la ley: art. 30 y sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Junio de 1871.

La inhabilitacion especial perpétua para cargos públicos producirá los efectos siguientes: 1.°, la privacion del cargo ó empleo sobre que recayere y de los honores anejos á él; 2.°, la incapacidad de obtener otros análogos: art. 34. El Código penal de 1850 referia esta segunda incapacidad á otros empleos *en la misma carrera* sobre que recaia la inhabilitacion, lo cual daba lugar á la errónea interpretacion, de que esta disposicion se referia á las carreras civil, militar, administrativa, etc., aun cuando hubiera analogía entre unos y otros empleos. Atendiéndose hoy á la analogía, tendrá incapacidad, por ejemplo, un juez del fuero comun á quien se hubiere impuesto la pena de inhabilitacion especial de este cargo, para ejercer el de fiscal militar ó el de consejero de Estado, no obstante pertenecer estos cargos á distinta carrera, mucho mas si la inhabilitacion se impuso á causa de un delito proveniente, no tanto de los actos ó circunstancias especiales del cargo civil, militar ó administrativo, cuanto de los referentes al carácter de todo juzgador.

La inhabilitacion especial perpétua para el derecho de sufragio privará perpétuamente al penado del derecho de elegir y ser elegido para el cargo público de eleccion popular sobre que recayere: art. 35.

La inhabilitacion perpétua especial para profesion ú oficio privará al penado perpétuamente de la facultad de ejercerlos: art. 41, pár. 1.° Las profesiones y oficios á que se refiere esta disposicion son aquellas para cuyo ejercicio se necesita autorizacion pública, por versar sobre carreras públicas y sobre intereses de la justicia ó de la administracion: tales son las carreras de abogado, de médico, de corredor, etc.; pero no á los oficios mecánicos que sin atribuir carácter público tienen por objeto procurar la subsistencia; la inhabilitacion para tales oficios reduciria á los que los ejercen á la ociosidad ó á la mendicidad.

Cuando se impusiere la pena de inhabilitacion especial perpétua para el ejercicio de algun cargo público, derecho de sufragio activo ó pasivo, profesion ú oficio, previene la ley de Enjuiciamiento criminal, en su art. 915, además de disponer el tribunal la publicacion prevenida en el art. 914, expuesto al tratar de la ejecucion de la sentencia de inhabilitacion absoluta perpétua:

1.° Que se comunique á la autoridad superior de la provincia, donde el reo desempeñare ó hubiere desempeñado el cargo público para el que se le inhabilite; al jefe á cuyas inmediatas órdenes hubiese estado y al ministro á cuyo departamento correspondiere el cargo, para que dispongan que se anote la sentencia en el expediente personal de inhabilitado.

2.° Que se remita igual comunicacion al alcalde ó juez municipal del domicilio del penado, ó los del lugar donde tuviese reconocido el derecho de sufragio, ó (antes) donde tenia aptitud de ser jurado, para que se excluya de las listas respectivas y se tome razon de la condena.

3.° Que se comunique tambien la inhabilitacion al jefe, si lo hubiere, de la clase á que correspondiese el reo.

4.° Que se recoja el título en cuya virtud ejerciera el reo la profesion ú oficio para que se le hubiese inhabilitado.

5.° Que se oficie á la autoridad gubernativa de la provincia para que recoja ó disponga que no se expida la patente en que se facultase ó hubiere de facultar al reo para ejercer la profesion ú oficio objeto de la inhabilitacion.

6.° Que se oficie asímismo á la autoridad que hubiere expedido el título ó patente para que en su matriz se anote en debida forma la inhabilitacion.

La inhabilitacion especial temporal para cargo público producirá los mismos efectos que la inhabilitacion especial perpétua para dichos cargos, limitados al tiempo que durare la condena: art. 36 del Código penal.

La inhabilitacion especial temporal para el derecho de sufragio, privará al penado durante el tiempo de la condena del derecho de elegir y ser elegido para el cargo público de eleccion popular sobre que recayere: art. 37.

La inhabilitacion temporal especial para profesion ú oficio privará al penado de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena.

La inhabilitacion especial temporal dura el mismo tiempo y se distribuye en los mismos grados que la absoluta temporal. Véase el artículo 97 del Código penal.

Cuando se impusiere la pena de inhabilitacion especial temporal para el ejercicio de cargo público, derecho de sufragio activo ó pasivo, profesion ú oficio, mandará el tribunal que se ponga en conocimiento del jefe inmediato ó del juez municipal del domicilio del reo en el primer caso; de la autoridad gubernativa del pueblo de su domicilio, en el segundo; y del jefe de la clase y de la autoridad administrativa del mismo pueblo, en el tercero, para que recoja ó disponga que no se dé patente al reo para ejercer dicha profesion ú oficio durante el tiempo de la inhabilitacion: art. 916 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Las mismas disposiciones adoptará el tribunal cuando impusiere las penas de inhabilitacion

como accesorias de otras mayores: artículo 918.

Las autoridades á quienes se dirigieren las comunicaciones referidas en los artículos anteriores, acusarán inmediatamente recibo de ellas, poniendo en conocimiento del tribunal ó juez correspondiente la ejecucion de lo que se les hubiese encargado, con expresion, en su caso, del establecimiento penal adonde el reo hubiese sido destinado. Estas comunicaciones de las autoridades gubernativas se unirán á la causa para acreditar la ejecucion de la sentencia: art. 919.

Cuando la pena de inhabilitacion en cualquiera de sus clases, recayere en personas eclesiásticas, se limitarán sus efectos á los cargos, derechos y honores que no tuvieren por la Iglesia, y á la asignacion que tuvieren derecho á percibir por razon de su cargo eclesiástico: art. 40 del Código. Esta disposicion solo priva á los eclesiásticos de la investidura que recibieron del Estado, pero no del carácter sagrado ni de los cargos y honores que recibieron de la Iglesia, pues á ellos no puede tocar la ley civil. Así es, que el Obispo, el presbítero y los demás beneficiados eclesiásticos, continuarán disfrutando de su carácter despues de la sentencia de inhabilitacion. Respecto de las rentas eclesiásticas, limítase la prohibicion á percibir la asignacion que se ha consignado á los eclesiásticos por el Estado, mas no impide que perciban la céngrua. El art. 38 del Código de 1850, les privaba asimismo del ejercicio de la jurisdiccion eclesiástica; prohibicion que se ha suprimido en la nueva reforma, debiendo estarse sobre este punto á lo dispuesto por la ley de 6 de Diciembre de 1866, que atribuye á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de los negocios comunes civiles y criminales de los eclesiásticos, y á la jurisdiccion eclesiástica el conocimiento de los negocios y causas sacramentales y beneficiales y de los delitos eclesiásticos con arreglo á los cánones.

Los sentenciados á las penas de inhabilitacion para cargos públicos, derecho de sufragio, profesion ú oficio, perpétua ó temporalmente, podrán ser rehabilitados en la forma que determine la ley: art. 45 del Código penal.

Segun el art. 46 del mismo, la gracia de indulto no producirá la rehabilitacion para el ejercicio de los cargos públicos, y el derecho de sufragio, si en el indulto no se concediere especialmente la rehabilitacion. Esta disposicion solo puede referirse al caso de indulto de la pena principal de que fuere accesoria la de inhabilitacion. Así el art. 6.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1870, sobre el ejercicio de la gracia de indulto dispone que el indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubieren impuesto al penado, á excepcion de la inhabilitacion para cargos públicos y derechos políticos, la cual no se tendrá por comprendida si de ella no se hubiese hecho mencion en la concesion. *

INHABILITAR. Declarar á uno inhábil ó incapaz de ejercer ú obtener algun empleo, oficio, cargo ó ventaja.

INHIBIR. Impedir que un juez prosiga en el conocimiento de alguna causa.

INHIBITORIA Ó INHIBICION. El despacho, decreto ó letras que se dirigen á un juez para que se inhiba ó abstenga del conocimiento de una causa, y remita los autos ó diligencias hechas al juez competente.

INHUMACION. El acto de enterrar ó meter en la sepultura algun cadáver. Viene del verbo latino *humare*, que significa enterrar, y sale de *humus*, que significa tierra. V. *Cadáver.—Cementerio* y *Funerales.*

INICIATIVA. La proposicion ó diligencia que se hace para dar principio á alguna cosa, y así cuando la Constitucion de 1845, dice en su artículo 35, que el Rey y cada uno de los Cuerpos Colegisladores tienen la *iniciativa* de las leyes, quiere dar á entender que cualquiera de ellos, esto es, el Rey, el Senado ó el Congreso de los diputados puede proponer un proyecto de ley para que se discuta y adopte y se sancione.

ININTELIGIBLE. Lo que no puede entenderse. Lo ininteligible se tiene por no escrito: *Scripta non videntur quæ scripta non possunt intelligi. Ea quæ in testamento*, dice la ley 73, tít. 17, lib. 50 del Digesto, *ita scripta sunt ut intelligi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent.* Véase *Ambigüedad.— Antinomia.— Duda* é *Interpretacion.*

INIQUIDAD. Todo acto de maldad ó injusticia, toda lesion ó injuria grave, la calumnia, la falta de buena fe en los contratos, el desprecio de las leyes y de las costumbres, la insubordinacion á la autoridad pública, la violacion de las obligaciones que por razon de su oficio tiene uno con respecto á otros, la prevaricacion, la simulacion de humanidad, la falsedad y el engaño. *Iniquitatis est*, dice Aristóteles, *mores ritusque patrios prævaricari, legibus et auctoritati publicæ subesse non velle, mentiri etiam ac pejerare, pactaque transgredi, et fide fallere. Hanc calumnia jactantiaque ac humanitatis simulatio, et perversitas, dolusque malus sequuntur.*

INJURIA. En sentido lato se llama injuria todo lo que es contra razon y justicia, *quod non jure fit;* pero en sentido mas propio y especial, no se entiende por injuria sino lo que uno dice, hace ó escribe con intencion de deshonrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable ó sospechosa, ó mofar ó poner en ridículo á otra persona. «*Injuria* en latin, dice la ley 1.ª, tít. 9.°, Part. 7.ª, tanto quiere decir en ro-

mance como deshonra que es fecha ó dicha á otri á tuerto ó á despreciamiento dél.»

* El Código penal de 1870 define la injuria casi en los mismos términos que la ley de Partida citada, puesto que en su art. 471, dice ser, toda expresion proferida ó accion ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona. *

Naturaleza y division de la injuria. I. Pudiendo cometerse la injuria por medio de palabras ó de hechos ó de escritos, es natural su division en injuria *verbal*, injuria *real*, é injuria *literal* ó *escrita*; y esta es efectivamente la division que se deduce de las leyes 1.ª y 3.ª, tít. 9.º, Part. 7.ª, aunque en la ley 1.ª se sienta que todas las maneras de deshonra descienden de dos raíces, esto es, de palabra ó de fecho. Algunos añaden á las injurias verbal, real y escrita la *pintada*, que es la que se hace por medio de dibujos, pinturas ó grabados; y otros admiten solamente la injuria verbal y la real, reduciendo la escrita á la verbal, y la pintada á la real, ó de hecho; mas en el estado presente de la legislacion creemos mas exacta y cómoda la division trimembre que hemos adoptado, distinguiendo de la verbal la injuria *escrita* que todavía subdiviremos en *manuscrita* é *impresa* por razon de los diferentes aspectos bajo que cada una de ellas debe considerarse, y confundiendo con la escrita y no con la real la pintada por ser esta de la misma naturaleza que la primera y seguirse los mismos trámites en la persecucion de una y otra.

* La distincion de la injuria en verbal, real ó literal se deduce de la definicion del artículo 471, arriba expuesto segun que consista en hechos, en palabras ó en escritos. Tambien puede distinguirse en injuria pintada segun la disposicion del art. 476 que declara cometerse el delito de injuria, no solo manifiestamente, sino por medio de alegorías, caricaturas, emblemas ó alusiones. *

II. Como hay grande diferencia entre las injurias, cualquiera que sea su especie, pues unas son mayores ó menores que otras, la ley las divide en dos clases, esto es, en *leves* ó simples, y en *graves* ó atroces. Pueden ser graves las injurias segun la ley 20, tít. 9.º, Part. 7.ª— 1.º, por la naturaleza ó importancia del hecho; como por ejemplo, si se diese á uno afrentosamente de bofetadas, puntapiés, palos, azotes ó latigazos, ó se le hiriese hasta sacarle sangre ó dejarle lisiado de algun miembro; 2.º, por razon de la parte del cuerpo en que se haga el daño; como si se hace en los ojos ó en la cara; 3.º, por razon del lugar; como si se hiciese el agravio en presencia del Rey, en tribunal, en concejo, en iglesia, en plaza ú otro lugar público delante de muchas personas; 4.º, por razon de la dignidad, carácter ó calidad del injuriado; como si el superior recibe la ofensa del inferior que le está subordinado, el juez ó magistrado de la persona sobre quien tiene jurisdiccion, ó de cualquiera otra dentro de su distrito, el padre del hijo, el abuelo del nieto, el amo del criado, el patrono del liberto (leyes 85 y 143 del Estilo); 5.º, por razon del modo, como si se hacen por escrito ó libelo famoso, *quia verba volant et scripta manent*; 6.º, por razon de la solemnidad del tiempo ó de las circunstancias, como si se insulta ó ultraja á una persona en el acto de celebrar su matrimonio ó de hacer el entierro de algun deudo ó de hallarse padeciendo alguna grave enfermedad, ley 12, tít. 5.º, lib. 4.º, del Fuero Real, y ley 11, tít. 9.º, Part. 7.ª, véase *Boda*; 7.º, por la trascendencia de la imputacion injuriosa; como si se anuncia ó dice de alguno ó se le echa en cara á presencia de otra ú otras personas cualquier delito, culpa, vicio, mala accion ó mala propiedad determinada que pueda atraerle responsabilidad criminal, ó el odio, aversion ó desprecio de las gentes del pueblo, ind. de la ley 1.ª, tít. 25, lib. 12, Nov. Recop., y de la ley 3.ª, tít. 9.º, Part. 7.ª—Todas las demás injurias que no van acompañadas de las referidas circunstancias, se consideran como simples ó livianas: ley 20, tít. 9.º, Part. 7.ª

* El Código penal de 1870 distingue las injurias en *graves*, *leves* y *livianas*.

Califica de *injurias graves* en su art. 472:

1.º La imputacion de un delito de los que no dan lugar á procedimiento de oficio. Segun esta disposicion, es injuria dicha imputacion, aun cuando no fuere cierta, porque no es posible saberse si lo es ó no, estando prohibida la prueba de ella, en general, segun diremos mas adelante. Es injuria que se castiga como grave, segun el art. 444 del Código, el denostar ó desacreditar á otro públicamente por haber rehusado un duelo.

2.º La de un vicio ó falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito ó interés del agraviado. Son, pues, injurias graves bajo este concepto, casi todas las llamadas de la ley, por expresarse en la ley 1.ª, tít. 25, lib. 12 de la Nov. Recop., excepto las que han perdido su gravedad por haber variado la opinion pública relativamente á su aplicacion, como el llamar á uno gafo. La palabra traidor dirigida á una persona, y mas estando en una reunion pública, es ofensiva y perjudica considerablemente la fama del agraviado, por lo cual en nuestras antiguas leyes se enumeraba entre las injurias graves: sentencia de 7 de Julio de 1874.

La palabra ladron dirigida contra una perso-

na, es de suyo injuriosa, porque afecta considerablemente la fama y crédito del ofendido, y no puede concebirse discordancia entre el acto voluntario del que profiere aquella palabra y su intencion, puesto que produce el mal que constituye el delito en toda su importancia, por la naturaleza del mismo hecho: sentencia de 31 de Diciembre de 1872 y de 16 de Abril de 1874. Las palabras alcahueta y embustera dirigidas á una mujer, expresan una falta de moralidad conocidamente perjudicial á su fama y crédito, y deben calificarse de injurias graves. No disminuye en este caso la criminalidad de una acusada por ellas, el que la parte querellante pronunciase en contra de la misma idénticas palabras, sobre lo cual, sin embargo, podrá proponer la accion que crea corresponderle: sentencia de 17 de Diciembre de 1872. La frase «es usted el hombre mas indecente que he conocido» dirigida á persona de distincion, sin explicar la inteligencia ó sentido en que se expresa que minore su importancia, supone faltas que perjudican considerablemente la fama y crédito de aquel á quien se dirigen, y por lo tanto, deben calificarse de injurias graves: sentencias de 17 de Junio y 26 de Octubre de 1874. Véase tambien la sentencia de 26 de Octubre de 1872, extractada al exponer lo que se entiende por injuria leve. Al atacar de anti-católico á un periódico que ostenta la doctrina católica, diciendo que es un hereje como una loma, que su doctrina está envenenando al pueblo, y que le propina como corriente y buena doctrina impía y anti-católica, y valiéndose para ello del sarcasmo y de la calumnia, se le infieren injurias graves en deshonra, descrédito ó menosprecio, imputándole faltas de moralidad que perjudicarian su fama, crédito ó intéres, no obstante la libertad de cultos: sentencia de 14 de Marzo de 1871.

3.° Las injurias que por su naturaleza, ocasion ó circunstancias fueren tenidas por afrentosas en el concepto público. Las frases de «miserable, que ofende su solo nombre y sirve de vergüenza á la ciudad, libelista, maton de taberna» y otras semejantes, perjudican la fama del agraviado, segun ha declarado el Tribunal Supremo, y son afrentosas en el concepto público: sentencia de 29 de Noviembre de 1871.

4.° Las que racionalmente merezcan la calificacion de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor. En esta determinacion de injurias graves pueden comprenderse algunas de las enunciadas por el autor en el pár. II de este artículo, referentes á las circunstancias de la dignidad de la persona, del tiempo, lugar ó modo de inferirse. Mas debe tenerse presente en esta materia, que no siempre producirá el hecho ó dicho en que consiste la injuria, unido á aquellas circunstancias, el efecto de elevarlo á injuria grave, pues á veces solo producirá el de considerarse como circunstancias agravantes de las marcadas en el art. 10 del Código para aplicar la pena en su grado máximo, conforme á las reglas del art. 82 del Código penal, que se expone en el de esta obra, *Pena*. V. *Circunstancias agravantes*.

Las injurias que enumera el autor como graves en los núms. 1.° y 2.° de dicho párrafo II, son mas bien que injurias, lesiones corporales, respecto de las cuales debe atenderse en el dia á lo dispuesto en el cap. 7.°, tít. 8.°, lib. 1.° del Código penal. V. *Herida*.

El Código penal no define las *injurias leves*; pero de la disposicion del art. 474, y de la penalidad que contra ellas impone, se infiere que lo son las que no se hallan comprendidas en la determinacion del art. 472. La jurisprudencia, no obstante, ha sentado algun precedente para la apreciacion legal de los hechos que constituyen esta clase de injurias. Así el Tribunal Supremo de Justicia ha declarado, que la frase «es indigno de tratarse con personas delicadas» no es bastante graduada para que pueda elevarse á la categoría de injuria grave, y por consiguiente se incurre en error de derecho al calificarla de esta suerte: sentencia de 26 de Setiembre de 1874. Mas por el contrario, debe calificarse de injuria grave la inferida á una soltera por otra mujer, consistente en las expresiones «calla tú, calla, que todavía no me ha pegado mi padre por tapar esta» dándose á la vez algunas palmadas en el vientre. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo, fundándose en que las referidas expresiones proferidas y ademanes ejecutados en son de mofa por la injuriante, fueron dirigidas á una jóven soltera, pudorosa, de intachable conducta é hija de una honrada familia, atribuyéndola, con lenguaje nada equívoco, deslices y flaquezas que no podian menos de empañar su pudor y honestidad, y comprometer de un modo trascendental su porvenir: sentencia de 26 de Octubre de 1872. Véase tambien la sentencia de 11 de Diciembre de 1874.

Igualmente la calificacion de las *injurias livianas* se deduce de la disposicion y penalidad del art. 605 del Código penal que las castiga. El Tribunal Supremo ha declarado sobre esta materia, que las ofensas directas contra el honor de una doncella, siquiera no se dirijan mas que á poner en duda su buena conducta y honestidad, no pueden merecer nunca la calificacion de livianas para los efectos del art. 605 del Código penal por ser de mas importancia que estas. Véase los artículos de esta obra *Calumnia* y *Desacato*. *

III. No puede haber injuria *sin intencion* de

injuriar, segun se deduce de la definicion, por la regla general de que no hay delito sin malicia. De aquí se sigue: 1.°, que no puede ser reo de injuria el menor de diez años y medio ni el loco ó desmemoriado (* hoy, el menor de nueve años, ó el mayor de nueve y menor de quince á no ser que haya obrado con discernimiento, ni el imbécil ó loco *), aunque hagan ó digan cosas capaces de deshonrar, porque se les considera sin el conocimiento necesario para responder de sus acciones; pero podrán ser demandados por ellas sus tutores, curadores ó guardadores que hayan sido negligentes en su custodia: ley 8.ª, tít. 9.°, Part. 7.ª (* V. *Personas responsables civilmente de los delitos y faltas* *). 2.° Que tampoco es reo de injuria el que hace ó dice alguna cosa por chanza, con tal que en ella no haya irreverencia ó falta del respeto que se debe á las personas constituidas en dignidad. 3.° Que está libre asímismo de la acusacion de injuria el que yendo á dar un bofeton, v. gr., á una persona sobre quien tiene autoridad para castigarla moderadamente, lo diese por casualidad ó por error á otro sugeto; bien que siempre será responsable del daño que en su caso le causare. 4.° Que se halla exento tambien de la demanda de injuria el que cumpliendo con su obligacion y sin excederse de las facultades que le competen, como por ejemplo, el padre ú otro ascendiente, el tutor ó curador, el maestro, el amo, el jefe, el superior ó el funcionario público, reconviniere, tachare, reprendiere, ó castigare arregladamente por algun delito, culpa, falta, vicio ó exceso á las personas que le están sometidas ó sobre quienes tiene autoridad, no con intencion de deshonrarlas ó envilecerlas, sino con la de corregirlas y enmendarlas. 5.° Que no puede ser castigado como injuriante el que por medio de la *imprenta* imputare *delitos* cometidos por alguna corporacion ó empleado en el desempeño de su destino, ó anunciare ó publicare crímenes ó maquinaciones tramadas por cualquiera persona contra el Estado, con tal que pruebe su aserto (arts. 8.° y 9.° de la ley de 22 de Octubre de 1820); pues se supone que no hace la inculpacion con ánimo de injuriar sino con el de mirar por el interés comun y contener á los empleados públicos dentro de sus deberes. 6.° Que con mucha mas razon y por la misma causa debe quedar libre de toda pena el que ó por medio de la imprenta ó *por escrito ó de palabra*, publique, anuncie ó censure delito, culpa ó exceso cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones y con relacion á ellas, ó crímen ó maquinacion tramada por cualquiera persona contra el Estado, con tal asímismo que pruebe la certeza de lo que diga; pues es claro que quien puede hacer lo que es mas, podrá tambien hacer impunemente lo que es menos, segun los axiomas: *Non debet cui plus licet, id quod minus est non licere: In eo quod plus sit, semper inest et minus*; ll. 21 y 110. *De de reg. jur.* 7.° Que no es culpable de injuria el que imputa ó atribuye á otro algun delito ó defecto, no por afrentarle ó invilecerle, sino por defenderse ó por no arriesgar sus intereses; como si uno pone tachas al testigo de su adversario y las prueba por disminuir ó enervar la fuerza de su testimonio, ó deja de admitir al fiador que se le presenta por persona que le está obligada diciendo que no es idóneo. 8.° Y finalmente, que tampoco debe sufrir la pena de injuriante el que eche en cara ó impute *de palabra* y no por escrito á otro algun delito de la clase de aquellos en que hay accion popular y en cuyo descubrimiento y castigo está interesada la sociedad, con tal que lo justifique y el delincuente no haya sido indultado ni esté ya condenado ni sea ascendiente ó patrono del injuriante, ni sea ni haya sido su amo ó jefe con quien viva ó haya vivido como protegido, familiar, siervo ó sirviente asalariado: leyes 1.ª y 2.ª, tít. 9.°, Par. 7.ª, con las glosas de Gregorio Lopez, y doctrina de los demás intérpretes y autores; mas luegó volveremos sobre este punto.

* Respecto de la intencion de injuriar, téngase presente la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Abril de 1874 arriba extractada sobre la injuria consistente en la palabra ladron, y que asímismo se ha declarado por sentencia de 12 de Octubre de 1874, que la expresion de la voluntad es el carácter distintivo que constituye por sí sola el delito de injuria, razon por la cual no es de apreciar en esta clase de delitos la existencia de la circunstancia atenuante 3.ª del art. 9.° del Código penal, que consiste en no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.

En el dia, segun el art. 475 del Código penal, no se admite prueba al acusado de injuria, sobre la verdad de sus imputaciones, sino cuando estas fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus funciones, en cuyo caso queda absuelto el acusado si probara dicha verdad. En su consecuencia menos se permitirá injuriar ni ofrecer prueba á los descendientes contra los ascendientes y demás personas unidas con próximos lazos de parentesco, antes deberá tenerse por circunstancia agravante la de ser injuriados los que tengan este parentesco con el ofensor, segun el art. 10 del Código. V. *Circunstancias agravantes.*

Debe tenerse tambien presente, respecto de la accion popular, que aunque segun el art. 2.° de la ley de Enjuiciamiento criminal la accion penal es pública, y todos los ciudadanos españoles

pueden ejercitarla con arreglo á las prescripciones de dicha ley, segun el art. 4.°, no pueden ejercitar acciones penales entre sí los cónyuges, á no ser por delito ó falta cometidos por el uno contra la persona del otro, ó las de sus hijos, y por los comprendidos en los arts. 448, 452, 455 y 486 del Código penal (esto es, de adulterio, amancebamiento y bigamia).

Tampoco pueden ejercitar acciones penales entre sí los ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos ó afines, á no ser por delito ó falta cometidos por los unos contra las personas de los otros.

Segun el art. 5.° de dicha ley, las acciones penales que nacen de los delitos definidos en los arts. 458, 467 y 471 del Código penal, tampoco pueden ejercitarse mas que por las personas designadas en los arts. 463, 480 y segundo párrafo del 482. *

IV. Es y puede castigarse como injuria, no solo la que se hace á una persona que está presente, sino tambien la que se hace á la que se halla ausente; y así la que se hace á una persona que la conoce y la siente, como la que se hace á una persona incapaz de conocerla ó de sentirla, como por ejemplo, á un niño, á un loco, á un desmemoriado ó mentecato, á un muerto: en cuyos casos pueden intentar la accion de injuria respectivamente los padres, los hijos, los guardadores, los herederos ú otros interesados: leyes 1.ª, 9.ª y 12, tít. 9.°, Part. 7.ª

* En el art. 349 del Código penal de 1870 se castiga con pena de arresto mayor y multa de 125 á 1,250 pesetas al que ejecutare actos que tiendan directamente á faltar al respeto debido á la memoria de los muertos, y por el art. 596, número 6.°, se impone la multa de 5 á 25 pesetas y reprension á los que profanasen los cadáveres ó lugares de enterramiento por hechos ó actos que no constituyan delito. En el art. 480 se faculta para ejercitar la accion de calumnia ó injuria á los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos del difunto agraviado, siempre que la calumnia ó injuria trascendiere á ellos y en todo caso al heredero. *

Es reo de injuria, y por consiguiente responsable de ella, no solo el que la ha cometido, sino tambien el que se la hubiere mandado cometer, ó le hubiere dado esfuerzo ó consejo ó ayuda para cometerla; «ca guisada cosa es et derecha que los facedores del mal et los consentidores dél que reciban egual pena: ley 10, d. tít. y Partida. Véase, sin embargo, lo que se dice en los artículos *Cómplice* y *Consejo*.

* Actualmente se castiga con la pena inferior en uno y dos grados que á los autores del delito, á los cómplices y encubridores. Véase los artículos de esta obra correspondientes á estos diversos delincuentes. Sin embargo, segun el art. 582 del Código penal, los que provocaren directamente por medio de la imprenta, el grabado ú otro medio mecánico de publicacion á la perpetracion de los delitos comprendidos en dicho Código, incurrirán en la pena inferior en dos grados á la señalada al delito; y segun el artículo 583, si á la provocacion hubiere seguido la perpetracion del delito, la pena de aquella será la inmediatamente inferior en grado á la que para aquel esté señalado. *

V. La injuria puede ser *directa* ó *indirecta* contra un sugeto: será directa cuando uno es injuriado en su misma persona; y será indirecta cuando uno es injuriado en las personas de su familia. Así es que tenemos accion para perseguir las injurias que se hicieren á nuestros hijos y á nuestras mujeres, y aun las hechas en desdoro ó perjuicio nuestro á nuestros dependientes y criados: leyes 9.ª y 10, tít. 9.°, Part. 7.ª Tambien considera la ley como trascendentales á nosotros mismos y nos da por lo tanto derecho de perseguir las injurias que á nuestros parientes ó á otras personas de quienes somos herederos se hicieron en su última enfermedad ó despues de su muerte, sea antes de enterrados sea cuando yacieren en el sepulcro; y aun las que se les hubiesen hecho en vida, con tal que en este último caso hayan dejado empezado el pleito por demanda y respuesta: leyes 11, 12, 13 y 23, tít. 9.°, Part. 7.ª

* Téngase por reproducida aquí la disposicion del art. 480 del Código penal, arriba expuesta. *

VI. *Satisfaccion y penas de la injuria.*—Hemos visto la definicion, esencia y division de la injuria, y quiénes son las personas á las cuales puede afectar y que tienen por consiguiente accion para pedir satisfaccion ó enmienda de ella; y ahora vamos á ver la satisfaccion ó pena que puede pedir el injuriado. Entre las injurias graves unas lo son mucho mas que otras, y entre las livianas hay tambien notable diferencia, de suerte que considerándolas todas en general, se advierte tanta variedad en ellas que es muy difícil, si no imposible, fijar aun para cada especie una pena proporcionada. Así es que la ley, si bien estableció penas determinadas para ciertas ofensas, se vió en la precision de dejar casi siempre al arbitrio del juez el señalamiento de la pena en todo ó en parte, dando facultad al agraviado para demandar civilmente la indemnizacion ó satisfaccion que con juramento estimare corresponderle por la injuria y que el juez le deberá conceder en cuanto le parezca equitativa, ó bien para pedir criminalmente que se castigue al reo con multa, la cual en su caso era para el fisco, ó con pena corpo-

ral ú otra que no lo fuere, segun la mayor ó menor gravedad de las circunstancias, sin que el ofendido pudiera usar de las dos acciones á un tiempo, ni dejar la que una vez hubiere elegido y entablar la otra (leyes 1.ª, 6.ª, 20 y 21, tít. 9.º, Part. 7.ª); bien que el injuriante estará siempre obligado á reparar los daños y perjuicios que con la injuria hubiere ocasionado: Antonio Gomez, lib. 3.º, Variar. cap. 6.º, núms. 6.º, 7.º, 8.º y 9.º *La ley de Enjuiciamiento criminal declara que las acciones que nacen de un delito ó falta pueden ejercitarse junta ó separadamente; que ejercida solo la accion penal, se entiende utilizada la civil, á no ser que el dañado ó perjudicado la renunciare ó la reservare expresamente; y que si se ejercitare solo la civil no se entenderá utilizada con ella la penal, la cual se considerará extinguida si fuere renunciable: arts. 9.º y 10. *Recorreremos, pues, las diversas especies de injuria que ya hemos indicado, y notaremos las penas que con arreglo á la ley ó por el arbitrio del juez podian imponerse antes * y las que se imponen en el dia por el Código penal al que tienen que sujetarse los jueces. *

VII. *Injuria verbal.*—Comete injuria verbal el que denuesta á otro, ó le escarnece, ó le pone apodos, ó le dice palabras con que se tiene por deshonrado, ó habla mal de él en su presencia ó en ausencia, ó le echa en cara ó le imputa de viva voz ante otras personas algun yerro que le expone á la infamia ó al desprecio, ya lo haga por sí mismo, ya se valga para ello de cualquiera otro sugeto, y segun la calidad ó trascendencia de las palabras injuriosas incurre en mayor ó menor pena.

El que denostare á otro llamándole *gafo ó leproso*, *sodomítico*, *cornudo*, *traidor*, *hereje*, ó á mujer casada *puta*, ó diciéndole otras palabras semejantes, debia ser multado en mil y doscientos maravedís, la mitad para penas de cámara, y la otra mitad para el injuriado, y desdecirse ante el juez y testigos al plazo que se le señalare; y si el ofensor fuere hidalgo no habia de ser condenado á desdecirse sino á pagar dos mil maravedís con la misma aplicacion, y además á la pena que el juez creyera proporcionada á la calidad de las personas y de las palabras: ley 2.ª, tít. 3.º, lib. 4.º del Fuero Real, y ley 1.ª, tít. 25, lib. 12, Nov. Recop.

* Debiendo considerarse estas injurias en el dia como graves con arreglo á lo prescrito en el art. 472 del Código penal ya expuesto, y segun la doctrina y sentencias extractadas al explicar el núm. 2.º del mismo, deberán penarse con arreglo al art. 473.

Segun este, las injurias graves hechas por escrito y con publicidad, serán castigadas con la pena de destierro en su grado medio al máximo y multa de 250 á 2,500 pesetas. No concurriendo dichas circunstancias se castigarán con las penas de destierro en su grado mínimo al medio y multa de 125 á 1,250 pesetas. Se castiga con menor pena la injuria hecha sin publicidad y no por escrito, porque se divulga menos y causa menores perjuicios que la inferida de aquel modo.

La injuria, así como la calumnia, se reputarán hechas por escrito y con publicidad, cuando se propagaren por medio de papeles impresos, litografiados ó grabados, por carteles ó pasquines fijados en los sitios públicos ó por papeles manuscritos comunicados á mas de diez personas.

El acusado de injuria encubierta ó equívoca que rehusare dar en juicio explicacion satisfactoria acerca de ella, será castigado como reo de injuria ó calumnia manifiesta: art. 478. La explicacion mas ó menos satisfactoria de una injuria no extingue su penalidad, si no es aceptada por el injuriado en uso de su libre conformidad: sentencia de 14 de Marzo de 1871. Aunque el injuriante manifieste en su indagatoria que no tuvo intencion de injuriar, retirando cualquiera frase que pudiera parecer ó calificarse de ofensiva, esta exculpacion no es bastante para eximirle de responsabilidad, ya fuere la injuria manifiesta, ya encubierta, porque si bien la ley admite la explicacion de estas últimas, es bajo el supuesto de aclarar los conceptos obscuros, y no con la generalidad de limitarse á retirar las frases que puedan ser injuriosas: sentencias de 13 de Enero de 1871 y de 21 de Enero de 1873. V. *Calumnia*, *Desacato*.—*Lesa Majestad*. *

El que al hombre de otra ley que se hubiere hecho cristiano le insultare con los dicterios de *tornadizo*, *marrano* ú otros semejantes, incurria en la multa de veinte mil maravedís con aplicacion por mitad á la cámara y al querelloso; y si no podia aprontar desde luego esta cantidad, debia dar la que tuviere, y por la restante estar un año en el cepo, á no ser que antes la completara: d. ley 1.ª, tít. 25, lib. 12, Nov. Recop.

* Tambien se tendrá por grave esta injuria en el dia, castigándose con las penas del art. 473 expuesto. *

El que dijere á otro alguna palabra injuriosa ó fea de menor gravedad que las precedentes, debia pagar á la cámara del Rey doscientos maravedís, pudiendo el juez imponerle mayor pena segun la calidad de las personas y de las injurias: ley 2.ª, d. tít. 25, lib. 12, Nov. Recop.

* Segun el art. 474 del Código penal, las injurias leves serán castigadas con las penas de arresto mayor en su grado mínimo y multa de 125 á 1,250 pesetas cuando fueren hechas por escrito y con publicidad. No concurriendo estas circunstancias, se penarán como faltas. Por eso

en el art. 605 contenido en el lib. 3.° del Código penal, que versa sobre el castigo de las faltas, se impone la pena de 5 á 25 pesetas y reprension á los que injuriaren livianamente á otro de palabra ú obra, si reclamare el ofendido, cuyo perdon extingue la pena. *

Una ley recopilada declaró injuriosas las voces de *gitanos y castellanos nuevos*; así, prohibió denominar con ellas á las gentes de esta raza que hubieran dejado su lengua, traje y vida vagabunda, bajo las penas de los que injuriaren á otros de palabra ó por escrito: ley 11, tít. 16, libro 12, Nov. Recop.

* En el dia esta clase de injuria deberá considerarse como leve ó liviana, segun las circunstancias del ofendido ó intencion del injuriante. *

El que llamaba á un expósito con los nombres de borde, ilegítimo, bastardo, espurio, incestuoso ó adulterino, debia retractarse judicialmente, y satisfacer una multa pecuniaria que fuere proporcional á las circunstancias: ley 4.ª, tít. 37, lib. 7.°, Nov. Recop.

* En el dia deberá castigarse esta injuria como grave ó leve, segun las circunstancias que en ella concurrieren. *

El que denostare á su padre ó á su madre en público ó en secreto, en su presencia ó en su ausencia, además de incurrir en las penas que prescriben las leyes de las siete Partidas, habia de sufrir veinte dias de cárcel ó pagar al padre ó madre injuriada seis mil maravedís, á eleccion de estos, debiendo darse de dicha cantidad, dos mil maravedís al acusador: ley 4.ª, d. tít. 25, libro 12, Nov. Recop. Las leyes de las Partidas que cita la recopilada, son las leyes 1.ª, 6.ª, 20 y 21, tít. 9, Part. 7.ª, que hablan en general de las especies y graduacion de las injurias y de la obligacion que tiene el injuriante de dar satisfaccion y enmienda segun estime el injuriado y el juez arbitre, como ya se ha indicado mas arriba, y la ley 4.ª, tít. 7.°, Part. 6.ª, en que se contienen las razones y causas por las que pueden los padres desheredar á sus hijos, y que ya quedan expresadas en el artículo *Desheredacion*.

* La circunstancia de ser el injuriado padre ó madre del injuriante, podrá elevar la injuria, que sin ella fuere leve, á injuria grave, ó solo deberá ser considerada como agravante para aplicar la pena impuesta por el Código penal (art. 474), en su grado máximo, segun hemos expuesto al explicar el núm 2.° del art. 472. *

Cuando el injuriante profiere muchos denuestos contra el injuriado, no se le debe imponer otra pena que la merecida por la palabra que se reputare mas injuriosa: «Si en una pelea ó en contienda, dice la ley 81 del Estilo, muchas palabras de denuestos se dicen, non se juzga sinon la pena del mayor denuesto.» *Véase en el artículo de esta obra *Pena* (aplicacion de la), la exposicion los arts. 88 al 90 del Código penal, análogos á la disposicion de Estilo citada. *

El acto de desdecirse ó retractarse ante un juez y testigos, que se llamaba *cantar la palinodia*, debia verificarse segun la ley 2.ª, tít. 3.°, lib. 4.° del Fuero Real, diciendo el injuriador que *mintió* en cuanto dijo contra el injuriado. Pero la *palinodia* no se imponia sino en las injurias graves ó atroces: en las simples ó livianas que por otra parte están claras y expresivas, se decretaba solo la *deprecacion* ó súplica de perdon, por la cual manifestaba el injuriante que se arrepentia de sus denuestos y rogaba al ofendido le perdonase como cristiano; y en las injurias de sentido ambiguo se prescribia la *declaracion de honor*, obligando al reo á decir que tenia y habia tenido siempre al ofendido por persona honrada, honesta y de buen proceder, y que no fué su intencion causarle agravio. Algunos tribunales, para evitar los incidentes que solian ocurrir entre el injuriador y el injuriado por las expresiones poco satisfactorias con que aquel se producia á veces en su palinodia ó retractacion, acostumbraban omitir esta diligencia, limitándose á hacer en la sentencia la competente declaracion honorífica en favor del injuriado y á condenar al injuriante en las penas é indemnizaciones mas análogas y proporcionadas * Y esto es lo que se practica en el dia, con tanta mayor razon, cuanto que en el Código penal no se impone la pena del acto de la retractacion verbal ó de cantar la palinodia. Solo en el acto de conciliacion se da satisfaccion verbal al ofendido de una manera decorosa, y se hace constar en el acta del mismo. *

Preséntase aquí una cuestion gravísima que han discutido con calor los autores. ¿Deberá quedar libre de toda pena el que ha proferido una injuria verbal, si prueba la certeza de lo que dijo ó echó en cara al injuriado? La ley 1.ª, tít. 9.°, Part. 7.ª, decide al parecer la cuestion en favor del injuriante: «Pero si aquel, dice, que deshonrase á otro por tales palabras ó por otras semejantes dellas (esto es, por palabras infamatorias), las otorgase et pudiese probar que es verdat aquel mal que dijo dél, non cae en pena ninguna si la probare. Et esto es, por dos razones: la primera porque dijo verdat; la segunda porque los facedores del mal se rezelen de lo facer por el afruento et por el escarnio que recibirian dél.» Mas en primer lugar, esta disposicion de la ley no es general ni se extiende á todos los casos, pues se ciñe precisamente al caso de que el mal que se atribuye ó echa en cara al injuriado, sea un delito ó culpa, como se deduce claramente de las cláusulas que pre-

ceden al trozo que se ha copiado y de la segunda razon que en este se da, y como se previene explícita y terminantemente en cierta cláusula que se encuentra en algunos códices de las Partidas, donde despues de las palabras *non cae en pena ninguna si lo probare*, se añaden estas otras: «seyendo el mal que dél dixo atal en que él oviese culpa, así como si dixiese que era traidor ó ladron, ó mintroso, ó malo ó otro mal semejante destos. Et esto es por dos razones, etc. Mas si el mal que dél dixo fuese atal en que él non oviese culpa, así como si dixiese que era fijo de mala mugier, ó tuerto, ó coxo, ó otra cosa semejante que en él oviese sin su culpa, entonce aunque fuese verdat lo que dixo, seria tenudo de la injuria.» En segundo lugar, no se refiere ni puede referirse la citada disposicion á los delitos privados de que solo el ofendido puede querellarse, sino en su caso á los delitos públicos de que cualquiera del pueblo puede acusar por estar interesada en su revelacion y castigo la sociedad entera, como sientan comunmente los intérpretes, y entre ellos Gregorio Lopez en la glosa 7.ª de esta ley, y Antonio Gomez lib. 3.º *Variar*. cap. 6.º, núm. 2.º, con otros muchos citados por estos. En tercer lugar, aun en los delitos públicos no debe admitirse la prueba de ellos ni eximirse de la pena de injuria al que los imputa ó echa en cara al delincuente despues de haber sido este condenado por sentencia ó indultado por el Rey, porque entonces el injuriante no hace servicio alguno al Estado, sino que obra solo por saña ó pura malicia y sin mas objeto que el de afrentar al ofendido, á no ser que manifieste algun justo motivo que le excuse de la inculpacion, como afirma con otros Gregorio Lopez en dicha glosa. En cuarto lugar, siempre es reo de injuria y no se excusa con la verdad de la imputacion ni por consiguiente es admitido á probarla el que deshonra de palabra á alguno de sus ascendientes ó á su patrono ó á su amo ó á la persona que le crió: ley 2.ª, título 9.º, Part. 7.ª En quinto lugar, aun para que la verdad del delito público atribuido á otro quite ó destruya la accion de injuria, se tiene por necesario que el injuriante lo haya echado en cara por exigirlo así el interés del Estado ó su propia defensa ó la conservacion de su derecho ó á lo menos por haber sido provocado con otras ofensas, pues si lo imputó ó echó en cara con solo el propósito de humillar ó envilecer al injuriado sin causa legítima, no podrá librarse de la pena de injuria, como entre otros sostiene Covarrubias en el lib. I *Variarum*, cap. 11, número 6.º Con efecto, es un principio adoptado por el derecho romano, que el que profiere palabras contumeliosas ó difamatorias contra otro con el mero objeto de injuriarle ó deshonrarle, no queda libre de la accion de injuria por la verdad y certeza de los hechos imputados: *Si non convicii consilio*, dice la ley 5.ª, tít. 35, libro 9.º del Código, *te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri à calumnia te defendit; si autem in rixam inconsulto calore prolapsus homicidii convicium objecisti, et ex eo die annus excessit, cum injuriarum actio annuo tempore prescripta sit, ob injuriæ admissum conveniri non potes*; de suerte que segun esta ley, para que la verdad de lo que dijiste contra alguno te excuse de la pena de injuria, será preciso que pruebes que no lo dijiste meramente por ultrajarle, ó que se haya prescrito la accion de injuria por el trascurso legal, como así lo sientan los intérpretes. *Quod reipublicæ venerandæ causa secundum bonos mores fit*, dice la ley 33, tít. 10, lib. 47 del Digesto, *etiam si ad contumeliam alicujus pertinet, quia tamen non ea mente magistratus facit, ut injuriam faciat, sed ad vindictam majestatis publicæ respiciat, actione injuriarum non tenetur;* en las cuales palabras supone la ley, como tambien afirman los intérpretes, que la verdad del hecho no excusa al que lo imputa con solo el ánimo de injuriar. Este principio ha sido proclamado igualmente en la legislacion ó en la jurisprudencia de la naciones extranjeras, como por ejemplo, en Francia, donde antiguamente se rechazaba por la jurisprudencia de los tribunales y ahora se rechaza por las leyes modernas y especialmente por la ley de 26 de Mayo de 1819, la prueba que para eximirse de la pena de injuria ofreciese hacer de la verdad de los hechos disfamatorios el que los hubiese echado en cara á un particular con ánimo de injuriarle. Finalmente, la ley 2.ª, tít. 3.º, lib. 4.º del Fuero Real, y las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 25, lib. 12, y otras varias de la Nov. Recop., mas arriba citadas, que imponen penas por toda injuria verbal, excluyen implícitamente la prueba que para librarse de ellas quisieran los injuriantes presentar de la verdad de sus dichos ó imputaciones, pues que todas guardan absoluto silencio sobre este medio de excusa y algunas condenan dicterios que son verdaderos y ciertos, dando á entender bastante que su objeto es castigar á los que hacen imputaciones contumeliosas á una persona con ánimo solo de injuriarla, tanto en el caso de que los hechos sobre que recaen sean ciertos como en el de que sean falsos. Este mismo sistema siguió con mas expresion el Código penal de 1822, pues en su art. 710, establece que en ninguno de los casos de injuria grave cometida públicamente, de que mas arriba en este mismo núm. VII hemos hecho mencion, servirá al reo de disculpa el ser notorio ó estar declarado judicialmente el hecho en que consista la injuria, ni se le admitirá de modo alguno á probar

su certeza, á menos que el ofendido le acuse de calumnia; y que aunque en este caso lo pruebe, el ofensor quedará siempre sujeto á la pena de injuria. La razon en que se funda esta disposicion ó el principio de que *veritas convicii non excusat*, es que si bien la ley puede autorizar á todas y cualesquiera personas para acusar y denunciar los delitos, no puede sin embargo darles libertad para que todas indistintamente y en todo tiempo y lugar persigan y escarnezcan y ultrajen á sus perpetradores, porque esto seria abrir la puerta á la anarquía y romper todos los lazos de la organizacion social.

* Véase lo que hemos expuesto sobre este punto en la adicion al párrafo III de este artículo. V. *Calumnia*. *

Resta hablar aquí de las injurias verbales proferidas contra el Rey y personas de la real familia. Segun la ley 17, tít. 13, Part. 2.ª, el que á sabiendas profiriese contra el Rey palabras que le deshonren ó envilezcan, debia ser tenido por traidor y sufrir la pena que correspondiera segun la calidad de las palabras; y del mismo modo habia de ser castigado el que deshonrase á sus hijos ó á la Reina, segun las leyes 1.ª y 2.ª del tít. 14, y 1.ª y 2.ª del tít. 15 de la misma Partida. La ley 2.ª, tít. 1.°, lib. 3.° de la Nov. Recop., quiere fuera tenido por alevoso y que perdiera la mitad de sus bienes, y sufriese además la pena corporal que el Rey arbitrare, el que dijere palabras injuriosas y feas contra el Rey ó la Reina ó sus hijos, el príncipe ó los infantes.

* El Código penal de 1870 castiga la injuria inferida á las personas reales en sus arts. 161, 162 y 164, expuestos en el artículo de esta obra *Lesa majestad*. Tambien castiga con pena especial las injurias inferidas á los cuerpos colegisladores hallándose en sesion, ó á alguna de sus comisiones, ó á algun senador ó diputado, ó á los ministros constituidos en Consejo, en los artículos 173, 174, 179 y 180, expuestos en el artículo de esta obra *Delitos contra las Córtes y contra el Consejo de ministros*. Acerca de las injurias inferidas á la autoridad, sus agentes y demás funcionarios públicos, véase el artículo de esta obra *Desacato á la Autoridad*. *

VIII. *Injuria literal ó por escrito.*—Comete injuria literal ó escrita el que por medio de cartel, anuncio, pasquin, lámina, pintura, dibujo, grabado ú otro documento puesto al público, ó en papel impreso ó en manuscrito que paladina ó encubiertamente haya sido distribuido ó circulado, mancilla de algun modo la honra y fama de alguna persona: ley 3.ª, tít. 9.°, Part. 7.ª, y ley 8.ª, tít. 25, lib. 12, Nov. Recop. El que comete injuria por cualquiera de estos medios, se considera reo de *libelo infamatorio*; pero es preciso hacer distincion entre la injuria que se comete en papel *manuscrito* y la que se comete en papel *impreso*, porque cada una de ellas se persigue de diferente modo, y cada una tiene diferente pena. Además, la accion del injuriado en *manuscrito*, debe ejercerse ante los tribunales comunes que sean competentes, como otra cualquiera, y la del injuriado en *impreso* debia antes ejercitarse en el juicio de jurados, con derogacion de todo fuero; aquella se extinguia por el trascurso de un año, y esta por el trascurso de un año entre presentes y de dos entre ausentes: ley 22, tít. 9.°, Part. 7.ª; art. 74 de la ley de 22 de Octubre de 1820, y art. 16 de la de 17 de Octubre de 1837.

La ley 3.ª, tít. 9.°, Part. 7.ª, dispuso en general: que el que infamare á otro por escrito, llamado *libelo famoso*, sufriese la pena de muerte, destierro ú otra cualquiera que mereceria el infamado si se le probase en juicio el crímen ó delito que en el libelo se le imputaba; que en esta pena incurriera, no solo el que hubiese compuesto el papel ó libelo, sino tambien el que lo hubiese escrito, y aun el que, encontrándolo, no lo rompiese desde luego sin mostrarlo á nadie; que el que cantare ó recitare versos ó dictados compuestos en deshonra ó denuesto de otro, debia ser infamado y recibir además pena corporal ó pecuniaria á arbitrio del juez del lugar donde esto acaeciere; que el que tuviese que decir mal de otro, debia acusarlo en juicio y no infamarlo de un modo ilegal, pues probándolo, quedaba el acusador libre de pena, y al acusado se imponia la que mereciese; que si bien el injuriador de palabra se libraba de pena en caso de que probase la verdad del delito que hubiere imputado á otro, no debia ser oido el injuriador por escrito ni admitido á justificar sus imputaciones, porque la infamia ó deshonra que causan los libelos si no se pierden, dura siempre, mientras que la que proviene de las ofensas verbales se olvida mas pronto. V. *Caucion*. Por auto acordado del Consejo de 14 de Abril de 1766, y Real resolucion de 18 de Diciembre de 1804, que es la ley 8.ª, título 25, lib. 12, Nov. Recop., se renovó, bajo las penas establecidas en las leyes, la prohibicion de componer, escribir, trasladar, distribuir y expender pasquines, sátiras, versos, manifiestos y otros papeles sediciosos é injuriosos á personas públicas ó á cualquiera particular, mandando al mismo tiempo que todos los que los tuvieren los entregaran á la justicia en el término preciso de veinticuatro horas, y que se procediese á la averiguacion, formacion de causa, prision y castigo de los contraventores, manteniéndose en secreto el nombre del delator en testimonio separado. V. *Pasquin* y *Anónimo*.

Por las leyes de 22 de Octubre de 1820 y 12 de Febrero de 1822 sobre libertad de imprenta, res-

tablecidas por Real decreto de 17 de Agosto de 1836, se calificaron de libelos infamatorios los escritos (impresos), dibujos, pinturas ó grabados en que se vulnera la reputacion ó el honor de los particulares, tachando su conducta privada, aunque no se les designe con sus nombres, sino por anagramas, alegorías, ó en otra forma, siempre que los jueces de hecho creyeren, segun su conciencia, que se habla ó hace alusion á persona ó personas determinadas: artículo 16 de la ley de 1820 y 4.° y 5.° de la de 1822.—Los libelos infamatorios podian ser injuriosos en primero, segundo ó tercer grado, segun la verdad de las injurias, atendidas todas las circunstancias; y su calificacion pertenecia á los jueces de hecho. Por el libelo injurioso en primer grado, se imponia al injuriante la pena de seis meses de prision en un castillo ó fortaleza la mas inmediata, y una multa de 1,500 reales: por el injurioso en segundo grado cuatro meses de prision y la multa de 1,000 rs., y por el injurioso en tercer grado, dos meses de prision y 500 rs. La pena pecuniaria era doble en Ultramar, y al que no pudiere pagarla se le duplicaba el tiempo de la prision. La reincidencia se castigaba con la pena dupla correspondiente al grado en que se verificase. Además de estas penas, debian recogerse cuantos ejemplares existieran por vender del libelo infamatorio; pero si en la calificacion de injuria solo se declaraba comprendida una parte del impreso, debia suprimirse esta, quedando libre y corriente el resto de la obra: cualquiera que vendiese uno ó mas ejemplares del escrito mandado recoger habia de pagar el valor de mil de ellos á precio de venta; y el que lo reimprimiere incurria por el mismo hecho en la pena que se hubiese impuesto á consecuencia de la calificacion: articulos 23, 24, 25, 31 y 73 de la ley de 1820, y el 7.° y 8.° de la de 1822.—Los responsables de la publicacion de libelos infamatorios no se eximian de las penas expresadas; aun cuando ofrecieran probar la imputacion injuriosa, quedando además al agraviado la accion expedita para acusar de calumnia al injuriante ante los tribunales competentes. Pero si en algun escrito se imputaren delitos cometidos por alguna corporacion ó empleado en el desempeño de su destino, y el autor ó editor probare su aserto, quedaba entonces este libre de toda pena, y lo mismo se verificaba en el caso de que la inculpacion contenida en el impreso se refiriera á crímenes ó maquinaciones tramadas por cualquier persona contra el Estado: arts. 7.°, 8.° y 9.° de la ley de 1820. V. *Libertad de imprenta.* Segun el art. 1.° de la ley de 12 de Febrero de 1822, eran subversivos los escritos (impresos) en que se injuria la sagrada é inviolable persona del Rey, ó se propalan máximas ó doctrinas que le supongan sujeto á responsabilidad; y de consiguiente el que fuere responsable de ellos debia ser castigado con la pena de seis años de prision si el escrito fuere calificado de subversivo en primer grado; con la de cuatro años si lo fuere en segundo, y con la de dos si lo fuere en tercero; quedando además privado el delincuente de su empleo y honores, y ocupándosele tambien las temporalidades si fuere eclesiástico.

Por esta reseña de las disposiciones que contienen las leyes de las Partidas y de la Recopilacion y las modernas de 1820 y 1822 sobre libelos infamatorios, se ve que estas últimas se referian á las injurias cometidas por medio de la imprenta, del dibujo, de la pintura y del grabado, y que por consiguiente las primeras quedaban reducidas á las injurias cometidas por medio de manuscritos. Las injurias cometidas en manuscrito son sin duda menos trascendentales por razon del medio que las cometidas en impreso y sin embargo llevaban consigo penas mucho mas graves, pues la pena del talion que por ellas se imponia, podia llegar hasta la de muerte, cuando la mayor pena de las injurias cometidas en impreso se reducia á seis meses de prision y 1,500 rs. de multa. Pero la pena del talion, que ha caducado para el delito de calumnia, debió de caducar con mas razon para el de injuria; y así es que en la práctica se sustituyó por penas arbitrarias mas ó menos graves, segun la mayor ó menor trascendencia de las imputaciones hechas en los libelos manuscritos. El Código penal de 1822 confundió la injuria impresa con la manuscrita, é impuso por ellas, siendo grave, la satisfaccion pública, la reclusion ó prision de cuatro meses á cinco años, y una multa de 15 á 150 duros, aun cuando el delito imputado en el libelo fuese notorio ó estuviere declarado judicialmente, y aun cuando el mismo injuriante hubiere presentado pruebas de su certeza, las cuales no le eran admitidas sino solo en el caso de que el injuriado le acusara de calumnia; siendo leves dichas injurias, las castigaba con la satisfaccion pública y un arresto de ocho dias á seis meses; y tanto en el caso de que fuesen leves como en el de que fueran graves, mandaba recoger é inutilizar todas las copias ó ejemplares del libelo, imponiendo una multa de dos á veinte duros al que lo conservase, á no ser que la injuria se hubiera cometido en papel cuya conservacion fuese necesaria, pues en este caso se contentaba con que se testaran y borraran los pasajes injuriosos. Era muy de extrañar que estas disposiciones del Código de 9 de Julio de 1822, no estuvieran en completa armonía y correlacion con las que mas arriba hemos extractado de la ley de 22 de Octubre de 1820 y su adicional de

12 de Febrero de 1822, sobre abusos de la libertad de imprenta, las cuales siguieron en observancia despues de la promulgacion del Código penal. ¿No podríamos decir que la incoherencia de las leyes es un mal irremediable, pues que se nos presenta de un modo tan chocante en leyes modernas discutidas en Córtes, y hechas en una misma época, bajo un mismo sistema y quizá por las mismas personas?

Antes de concluir esta materia de la injuria literal ó por escrito, importa examinar una cuestion de alguna trascendencia. Una carta injuriosa á la persona á quien se ha escrito, ¿constituye el delito de injuria literal, y puede por consiguiente ser perseguido su autor como reo de libelo infamatorio? No; una carta en que se denuesta ó ultraja á la misma persona á quien se dirige, no es un libelo infamatorio, ni su autor puede ser castigado como reo de este delito. Segun el espíritu de las leyes que se han citado, no hay libelo infamatorio sino cuando se tiene intencion de mancillar con él la honra y fama de alguna persona, y esta intencion no aparece por cierto en una simple carta misiva que ni se expone al público ni se hace circular de mano en mano; el injuriado en ella es dueño de guardarla, ó de romperla, ó inutilizarla de otro modo, y nadie, si él no quiere, será sabedor de su contenido. Mas si una carta de esta especie no debe ser considerada como libelo, podrá serlo como injuria verbal, como injuria ó denuesto que se ha dicho al ofendido cara á cara, pues el que envia una carta á otro, se entiende que le habla como si le tuviese delante: *Epistola absenti*, dice Bartolo, *idem est quod sermo præsentibus*; *et qui mittit alteri litteras, intelligitur præsens præsenti loqui.*

* En el dia se castigan por los Tribunales con arreglo á las disposiciones de los arts. 473, 474, 477, 582, 583 y 605 ya expuestos del Código penal, las injurias inferidas por medio de manuscritos ó de la imprenta, así como en general los demás delitos y faltas que se cometan por este último medio, segun se determina en los artículos 7.°, 12, 14, 582 y 583 del mismo y en el art. 23 de la Constitucion de 1869. Respecto de las injurias cometidas por medio de manuscritos y por libelos, debe estarse especialmente á lo prescrito por el art. 477; y en cuanto á las inferidas por medio de grabados ó caricaturas, á la disposicion del art. 476. Véase el artículo de esta obra *Autor de delito*. Respecto del tiempo por que se extingue la accion de injuria, véase el párrafo XII de este artículo, núm. 3.° Acerca de las injurias contra el Rey, véase el artículo de esta obra *Lesa majestad*. Véase lo que se expone al fin del párrafo X sobre el modo de proceder respecto de las injurias. Véase el artículo *Libertad de imprenta*.

Procede tambien la accion de injuria, cuando se haya hecho por medio de publicaciones en país extranjero: art 481 del Código penal.

Segun el art. 584 del Código penal, incurre en la pena de 25 á 125 pesetas de multa el director de un periódico en que se hubieren anunciado hechos falsos, si se negare á insertar gratis, dentro del término de tres dias, la contestacion que le dirija la persona ofendida, ó cualquiera otra autorizada para ello, rectificándolos ó explicándolos, con tal que la rectificacion no excediere en extension del doble del suelto ó noticia falsa. En el caso de ausencia ó muerte del ofendido, tendrán igual derecho sus hijos, padres, hermanos y herederos. En la misma pena incurren los que por medio de la imprenta, litografía ú otro medio de publicacion divulgaren maliciosamente hechos relativos á la vida privada, que sin ser injuriosos, puedan producir perjuicios ó graves disgustos en la familia á que la noticia se refiera. Véanse tambien las disposiciones de los arts. 582 y 583, expuestos en la adicion al final del pár. IV de este artículo. *

IX. *Injuria real*.— Comete injuria real el que ofende á otro de obra ó de hecho, como por ejemplo, el que ultraja ó insulta á otro con remedos ó gestos delante de otras personas, ó le hiere con mano, pié, palo, piedra, arma ú otro cualquier instrumento, ó alza la mano con palo ú otra cosa para herirle, aunque no le hiera, ó le escupe en la cara, ó le rasga los vestidos, ó le despoja de ellos, ó arroja, pisa ó ensucia sus cosas, ó le sigue ó corre en pos de él para herirle ó cogerle, ó le encierra en algun lugar, ó se le mete por fuerza en su casa, ó le prende ó le toma alguna cosa contra su voluntad, ó le pone á la ventana ó puerta de su casa cuernos ú otros signos de alusion injuriosa, ó le echa agua ú otra cosa sucia en su persona ó en su casa por causarle deshonra ó enojo, ó viviendo en un piso inferior de la misma casa, hace fuego de paja mojada, leña verde ó de otra cosa cualquiera, sin mas intencion que la de incomodarle con el humo, ó le mueve pleito y hace emplazar maliciosamente por causarle gastos ú obligarle á dejar ó suspender sus negocios ó arrancarle alguna cantidad ó ventaja: leyes 4.ª, 6.ª y 7.ª, tít. 9.°, Part. 7.ª, y ley 1.ª, tít. 3.°, lib. 4.° del Fuero Real.

Siendo tan diversas las injurias reales, como se echa de ver, y unas mas ó menos graves que otras, no es posible dar una regla general sobre el modo con que deben castigarse; y así es que las citadas leyes dejaron al arbitrio del juez la imposicion de las penas, quien debia graduarlas segun la naturaleza de la ofensa y las circunstancias de las personas, atendiendo tambien á los daños y perjuicios del injuriado que habia

de pagar el injuriante, y á la mayor ó menor alarma que la injuria producia en los demás individuos de la sociedad. Véase el núm. VI de este mismo artículo, y las palabras *Herida, Herido* y *Agresor*.

* Acerca de los actos que se aducen en este párrafo como ejemplos de injurias reales, debe advertirse, que la mera accion de remedar á una persona, no constituye delito en el dia, pudiendo considerarse únicamente como falta ó injuria liviana, y castigarse con arreglo al art. 605 del Código penal ya expuesto. Los hechos de herir con arma, piedra ó palo, constituyen mas bien lesiones que deben penarse con arreglo á los arts. 429 al 438, 602 y 603, núm. 1.°, ó si no constituyeren lesiones, con arreglo al art. 605, 604 ó 603. El 604 dispone que sean castigados con las penas de uno á cinco dias de arresto, ó multa de 5 á 50 pesetas, los que golpearen ó maltrataren á otro de obra ó de palabra sin causarle lesion; y el 603, que sean castigados con la pena de cinco á quince dias de arresto y reprension los maridos que maltrataren á sus mujeres, aun cuando no les causaren lesiones que les impidan dedicarse á sus trabajos habituales ni exijan asistencia facultativa; las mujeres desobedientes á sus maridos que les maltrataren de obra ó de palabra; los hijos de familia que faltaren al respeto y sumision debidos á sus padres, y los pupilos que cometieren igual falta hácia sus tutores. El acto de seguir á otro para herirle, podrá constituir delito ó tentativa de delito de lesiones, segun la intencion y el arma del agente. Los actos de escupir en el rostro ó rasgar los vestidos á otro, constituirán injuria grave, con la obligacion en este último caso de la reparacion del daño causado; el acto de quitar los vestidos á otro, puede constituir robo con violencia en la persona, penado en el art. 516; el acto de encerrarle en algun lugar es delito de detencion ilegal, penado en los arts. 495 al 497, y el de meterse por fuerza en su casa, lo es de allanamiento de morada, penado en los arts. 504 á 506; el de tomarle algo contra su voluntad, constituye el delito de robo ó hurto; el de ponerle cuernos, etc., á la ventana ó puerta de su casa, constituye la injuria grave á que se refiere el artículo 472, núms. 3.° y 4.°; los actos de echar agua sucia en la casa de otro ó quemar fuego de paja y hacer humo para incomodarle, creemos constituyen la falta penada en el art. 404, núm. 5.°, que castiga con uno á cinco dias de arresto, ó multa de 5 á 50 pesetas, á los que causaren á otro una vejacion injusta no penada en el lib. 2.° del Código; y finalmente, el acto de emplazar maliciosamente á otro por causarle gastos ó arrancarle alguna cantidad, constituye, no una injuria, sino un perjuicio á cuya indemnizacion deberá condenar el juez.

El criado que de obra injuriare á su amo poniendo las manos en él, además de las otras penas prescritas por tal delito, era tenido por aleve como quebrantador de la fidelidad y seguridad que le debia; pero si solo echare mano á la espada ó tomare armas contra él, además de dichas penas debia sufrir treinta dias de cárcel y dos años de destierro siendo hidalgo, y no siéndolo, debia ser traido á la vergüenza. Si la injuria no era mas que de palabra, era castigado segun la calidad del caso y de las personas: ley 5.ª, tít. 25, lib. 12, Nov. Recop.

* El delito á que se refiere esta ley se halla comprendido actualmente entre las injurias graves que marca el art. 472 del Código penal y que castiga el 473. *

El hombre que persiguiere á una mujer doncella, casada ó viuda, honesta y de buena fama, ora yendo frecuentemente á su casa con torcido fin, ora siguiéndola en las calles, iglesias ú otros parajes públicos, ora enviándole ocultamente joyas ú otros regalos con objeto de corromperla, ya tratando de conquistar sus favores por conducto de alcahuetas ú otros medios, se entendia que cometia injuria real, no solo contra ella, sino tambien contra sus padres, marido y demás parientes; y así estaba sujeto á la accion de injuria que podian entablar contra él los interesados, y el juez debia mandarle que desistiera de su empeño, amenazándole que seria castigado en otro caso: ley 5.ª, tít. 9.°, Part. 7.ª

* Las disposiciones de esta ley que suponen el respeto y decoro que deben guardarse á las mujeres y que tan grande y saludable influencia ejercen en las costumbres públicas, no se hallan expresadas en el nuevo Código penal. Respecto de la honestidad, no se encuentran en él mas disposiciones que las contenidas en el tít. 9.° del libro 2.° que versan sobre los delitos de adulterio, violacion, estupro, rapto y abusos deshonestos, y en el cap. 8.° del tít. 7.° que versa sobre abusos contra la honestidad, en el que solo se castiga el acto de solicitar un funcionario público á una mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolucion, y el de un alcaide á la que estuviere sujeta á su guarda. *

El que entrando sin órden judicial en casa de un moribundo, le tomare sus bienes ó parte de ellos bajo pretexto de deuda, hace injuria real al enfermo y á sus herederos y parientes. La ley consideraba de tanta gravedad este género de afliccion causada al afligido que queria fuese castigado el tal acreedor, si lo era, con la pérdida de su crédito, con la satisfaccion de otro tanto á los herederos del difunto, con la confiscacion de la tercera parte de sus bienes, y con infamia perpétua, y si no fuere acreedor del agra-

viado, con la confiscacion de la tercera parte de sus bienes, y con la satisfaccion pecuniaria que se estimare justa por el juez á favor de los parientes: ley 11, d. tít. 9.°, Part. 7.ª

* En la actualidad, se impondrá por este delito la pena establecida en el art. 511 inserto en el artículo de esta obra, *Coaccion*. *

El que por deuda ú otra razon impidiere la inhumacion de un difunto ó cometiere algun acto deshonroso en su cadáver ó infamare su memoria, hace injuria á Dios y á los hombres y á sus herederos, y quedaba obligado á la pena que el juez arbitrare, segun las circunstancias del hecho y de las personas: ley 13, id. V. *Cadáver*, núm. II.

* En el dia deberán imponerse las penas de los arts. 349 ó 596, núm. 6.° arriba expuestas. *

El que quebrantare un sepulcro por llevarse las piedras ó ladrillos ú otros materiales de que se compone, ó por despojar al cadáver de sus vestiduras y adornos, ó por deshonrar al muerto que allí yace, arrastrando ó esparciendo sus huesos, comete injuria grave contra los vivos y los muertos, puede ser perseguido judicialmente por los parientes y por cualquiera del pueblo, é incurria en las penas mas rigurosas. V. *Cadáver*, núm. III.

El que injuriare ó maltratare de hecho al Rey en su persona, en su imágen, retrato ó estátua, incurria como traidor en la pena de muerte: ley 18, tít. 13, Part. 2.ª; leyes 1.ª y 2.ª, tít. 2.°, Part. 7.ª; ley 1.ª, tít. 7.°, lib. 12, Nov. Recop.; y lo mismo debia decirse del que injuriare de obra á la Reina ó al Príncipe heredero y aun á los otros hijos: ley 1.ª, tít. 14, leyes 1.ª, y 2.ª, tít. 13, Part. 2.ª, y ley 1.ª, tít. 7.°, lib. 12, Nov. Recop. Si el injuriante de hecho era hombre honrado, queria la ley 18, tít. 13, Part. 2.ª, que fuese echado de la tierra para siempre y perdiera lo que del Rey tuviere.

* Hoy rigen, sobre esta clase de injurias, las disposiciones de los arts. 161 y 164 del Código penal, expuestas en el artículo de esta obra, *Lesa majestad*. *

X. *Modo de proceder en los juicios de injurias.*—Nuestras leyes recopiladas previenen que en las injurias de palabras *livianas* que pasaren entre cualesquier vecinos, si no intervinieren armas ni efusion de sangre, ó no hubiere queja de parte, y aunque la haya, si se apartare de ella, no deben los jueces hacer pesquisas de oficio ni proceder contra los culpados á prision ni á imponerles pena alguna: ley 3.ª, tít. 25, lib. 12, Nov. Recop., y Real cédula de 15 de Mayo de 1788: art. 6.°

Tampoco deben mezclarse los jueces, segun dichas leyes, si no hubiese querella de parte, en las injurias de palabras *graves* castigadas con pena de trescientos sueldos ó sea de mil y doscientos maravedís en la ley 1.ª, tít. 22, lib. 15, Nov. Recop., ya citada en el núm. VII, esto es, en aquellas injurias consistentes en decir á otro *gafo ó leproso*, *sodomítico*, *cornudo*, *traidor ó hereje*, ó á mujer casada *puta*, ú otros denuestos semejantes, por convenir así á la quietud de los pueblos, y para evitar muchas disensiones, enemistades, y dispendio de los bienes con detrimento de las familias; pero una vez principiado el procedimiento judicial á instancia de parte por alguna de dichas palabras, debia el juez continuarlo de oficio y castigar al injuriador, aunque el querellante se separase de su querella.

Lo que dice la ley acerca de las injurias de palabras *livianas* y de las injurias de las palabras *graves* que menciona, debe aplicarse tambien á las injurias *reales* ó de hecho segun su respectiva ligereza ó gravedad. Así que, no debe el juez proceder de oficio sobre las ofensas simples de hecho que no causaren sino un daño de poca consideracion y ninguna trascendencia á la persona ofendida, como que estas no se reputan sino por injurias livianas. Ni deberá tampoco mezclarse, si no hubiere querella de parte, en aquellas ofensas de hecho que aunque de alguna gravedad no son de tanta consecuencia que puedan inutilizar en todo ó en parte al ofendido ó producirle detrimento para lo futuro en su salud, á no ser que hayan sido acompañadas de alguna circunstancia alarmante, como de uso de armas ó efusion de sangre; pero una vez provocado por la querella, debia continuar el procedimiento y hacer justicia, aunque el querellante abandonase la acusacion.

Mas cuando las injurias *verbales ó reales* de mucha gravedad, ya por razon del daño trascendental que producen, ya por ir acompañadas de circunstancias alarmantes, como de uso de armas ó efusion de sangre, ya por razon de las personas injuriantes é injuriadas, ya por razon de la irreverencia ó desacato que consigo llevaren, segun lo dicho en el núm. II de este mismo artículo, de modo que la sociedad no pueda quedar satisfecha sino con su castigo, está obligado entonces el juez á formar causa, queréllese ó no el ofendido, como tambien á continuarla y decidirla, aunque habiéndose querellado el ofendido desista luego de su accion.

De aquí es que se han dividido las injurias en tres clases, á saber: en leves, graves y gravísimas; ó en leves, semigraves y graves, como decia un ilustrado escritor del *Boletin de jurisprudencia y legislacion*; ó en injurias de primero, de segundo y tercer grado, segun el método adoptado en las leyes relativas á los abusos de la libertad de imprenta. En la primera clase,

esto es, en la clase de las injurias leves ó de tercer grado, se han puesto las injurias de que solo podia conocerse á instancia del ofendido; en la segunda, esto es, en la de las injurias graves, ó sea semigraves ó de segundo órden, las injurias de que si bien no podia empezar á conocer el juez sino á instancia de parte, podia sin embargo y debia continuar conociendo hasta terminar el procedimiento ya principiado, aunque el actor lo abandonase; y en la tercera clase, esto es, en la de las injurias gravísimas, ó sea graves ó de primer órden, se han incluido las injurias en que el juez ha de comenzar y continuar el procedimiento, queréllese ó no y desista ó no la parte ofendida.

Siendo la injuria de la clase de las *livianas* ó de tercer grado, que no merezca otra pena que alguna reprension ó correccion ligera, como v. gr., una multa de corta cantidad ó un arresto de pocos dias, podrá conocer de ella el alcalde del pueblo, á prevencion con el juez letrado de primera instancia donde le hubiere, determinándola en juicio verbal, sin que sea necesario que preceda juicio de conciliacion: reglamento de 26 de Setiembre de 1835, arts. 21, 51 y 40. V. *Juicio de conciliacion* y *Juicio verbal.*

Siendo la injuria de la clase de las *graves*, ó sea semigraves ó de segundo grado, en que sin detrimento de la justicia se repara la ofensa con solo la condonacion ó perdon del ofendido, ha de conocer de ella en juicio escrito el juez letrado de primera instancia, quien no admitirá la querella sin que la acompañe una certificacion del juez de paz ó alcalde respectivo que acredite haberse intentado ante él el medio de la conciliacion y que no se avinieron las partes, ni exhortadas se conformaron en comprometer sus diferencias: reglamento de 26 de Setiembre de 1835, arts. 21 y 47. Y aunque si despues de comenzado el procedimiento desistia el injuriado, tenia que continuarse de oficio, debia no obstante el juez, terminado que fuese el sumario y apurada la verdad del hecho, proveer, en caso de injuria real, el sobreseimiento, conforme á la regla 4.ª del art. 51, tan luego como resultare la completa sanidad del ofendido, condenando al injuriante en los gastos de curacion, resarcimiento de perjuicios, costas procesales y alguna otra pena correccional, si lo exigiesen las circunstancias; y en caso de injuria verbal, habia de sobreseer igualmente en el proceso, condenando al injuriante en las costas procesales y en la multa que correspondiese segun lo dicho mas arriba, núm. VII, y apercibiéndole, pero absteniéndose de obligarle á la retractacion ó palinodia, la cual se tenia por dispensada en virtud del desistimiento del injuriado, á cuyo favor se halla establecida.

Siendo por fin la injuria de la clase de las *gravísimas* ó de primer grado, compete asimismo su conocimiento en juicio escrito al juez de primera instancia, quien debe comenzar y continuar de oficio el procedimiento, aunque la parte agraviada deje de presentar querella ó despues de presentada la abandonase y se desistiese, sin que haya necesidad por consiguiente de prévio juicio de conciliacion, el cual no tiene lugar cuando la ofensa no se repara con sola la condonacion del ofendido.

* Actualmente nadie puede ser penado por injuria sino á querella de la parte ofendida, quedando relevado de la pena el culpable de injuria contra particulares mediando perdon de la parte agraviada: art. 482 del Código penal y artículo 5.° de la ley de Enjuiciamiento criminal. Las injurias dirigidas á un periódico pueden ser perseguidas por su director, que es quien tiene la personalidad mas natural y legal de su publicacion: sentencia de 14 de Marzo de 1871. Mas la no comparecencia ó intervencion del acusador por injuria en la segunda instancia del juicio, no puede interpretarse como perdon de la ofensa ni como abandono de la acusacion: sentencia de 27 de Setiembre de 1873. Pero de las disposiciones de los arts. 482 y 5.° citados se exceptúa el caso en que la injuria ú ofensa se dirija contra la autoridad pública, corporaciones ó clases determinadas del Estado: art. 482 del Código; pues entonces hay delito público y derecho para entablar la accion pública. Exceptúanse asimismo de dichas disposiciones los casos previstos en el cap. 5.°, tít. 3.° del lib. 3.° de dicho Código, esto es, los de dirigirse contra la autoridad ó sus agentes y demás funcionarios públicos: art. 482. V. *Desacato.*

Para los efectos de dicho art. 482 se reputan autoridades los Soberanos y Príncipes de naciones amigas ó aliadas, los agentes diplomáticos de los mismos y los extranjeros con carácter público, que segun los tratados debieran comprenderse en esta disposicion: pár. 4.° del art. 482 del Código. Para proceder en los casos expresados en el párrafo anterior ha de preceder excitacion especial del Gobierno: pár. 5.° del mismo. Tambien deben entenderse exceptuadas de la disposicion del pár. 2.° del art. 482, las injurias inferidas á la persona del Soberano, su inmediato sucesor y consorte del Rey ó del Regente del Reino, penadas en los arts. 161 y 164 del Código. V. *Lesa majestad.* En consecuencia de lo expuesto se previene en el art. 6.° de la ley de Enjuiciamiento criminal que los funcionarios del Ministerio fiscal tienen la obligacion de ejercitar, con arreglo á las disposiciones de la misma, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya ó no acusados particulares en

las causas, menos las que nacen de los delitos definidos en los arts. 458, 467 y 471 del Código penal (que versan sobre estupro, calumnia é injuria), y las procedentes de los delitos comprendidos en los arts. 448 y 452 del Código (esto es, de adulterio y amancebamiento).

Nadie puede deducir accion de injuria causada en juicio sin prévia licencia ó autorizacion del juez ó tribunal que de él conociere: pár. 1.° del art. 482 del Código penal y art. 499 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Si la injuria se hubiere inferido por escrito, se presentará, siendo posible, el documento que la contuviere: art. 500 de la misma.

No se admitirán testigos de referencia en las causas por injurias vertidas de palabra: art. 501 de id. Véase lo dispuesto en los arts. 182 al 185 de dicha ley en el artículo de esta obra, *Querella.*

Es tambien necesario para que se admita querella por injuria inferida á particulares, presentar certificacion de haber celebrado el querellante el acto de conciliacion con el querellado, sin que hubiere resultado avenencia, ó de haberlo intentado sin efecto: art. 498 de id. V. *Conciliacion.*

En el dia debe suspenderse ó sobreseerse en el procedimiento, cuando este se comenzó en virtud de accion personal por delito privado y el querellante desiste de ella ó da motivo á que esta accion cese; en su consecuencia, se sobreseerá cuando el injuriado perdona á quien le injuria: mas no podrá sobreseerse cuando la injuria no es contra particulares sino que afecta á la causa pública. Procede asimismo el sobreseimiento cuando el hecho no constituyere delito, en cuyo caso si constituyere falta, se mandará remitir la causa al juez municipal para la celebracion del juicio que corresponda.

Acerca del caso que existia anteriormente, á saber, sobre que cuando terminado el sumario, veia el juez que el procesado no resultaba acreedor sino á alguna pena leve, que no pasara de reprension, arresto á lo mas de seis meses ó multa, debia sobreseer, aplicando dicha pena al dictar el sobreseimiento, no tiene lugar en el dia; pues hoy se aplica dicha pena siguiéndose los trámites propios del juicio sobre delito menos grave, que se exponen en su lugar. Véase los arts. 555 al 560 de la ley de Enjuiciamiento criminal expuestos en el de esta obra, *Sobreseimiento.*

Actualmente corresponde el conocimiento en primera instancia de las injurias consistentes en faltas á los jueces municipales, y en segunda instancia á los tribunales de partido (hoy jueces de primera instancia). Cuando la injuria constituye delito, conoce de ella, en general, dicho juez ó tribunal de partido en primera instancia y la Audiencia del territorio en segunda. V. *Competencia* y *Jurisdiccion ordinaria.* *

XI. Hemos hablado del modo de proceder en los juicios de injurias *verbales* y *reales*. ¿Qué será si la injuria es *literal* ó por escrito? La injuria literal ha podido cometerse en un papel impreso ó en un papel manuscrito. Si se ha cometido en *impreso*, compete su denuncia al interesado, y su calificacion y decision, como la de cualquier otro delito por abuso de libertad de imprenta, (competia antes) á los jueces de hecho y de derecho con arreglo á las leyes de 22 de Octubre de 1820 y 12 de Febrero de 1822. V. *Libertad de imprenta*. Si se ha cometido en *manuscrito*, debe procederse, á instancia de parte, por el juez á quien competa el conocimiento de los demás negocios criminales. V. *Anónimo* en sus acepciones 3.ª, 4.ª y 5.ª, *Cotejo de letras* y *Pasquin.*

* Castigándose segun ya se ha dicho los delitos cometidos por medio de la prensa y mas especialmente el delito de injuria con arreglo á las disposiciones del Código penal, y suspendidos además los juicios criminales por medio de jurados, es consiguiente que conozcan de ellos los jueces letrados del fuero comun, ó sea la real jurisdiccion ordinaria, en la forma expuesta en la adicion al párrafo anterior.

Los directores ó editores de los periódicos en que se hubieren propagado las injurias ó calumnias insertarán en ellos dentro del término que señalen las leyes ó el tribunal en su defecto, la satisfaccion ó sentencia condenatoria, si lo reclamare el ofendido: art. 479 del Código penal. Véase la disposicion del art. 584 expuesta en la adicion final al párrafo VIII de este artículo.

XII. *Modo de extinguirse la accion de injuria.*—La accion de injuria cesa, se extingue ó acaba:

1.° Por *retorsion*, esto es, por la venganza privada que toma el injuriado contra el injuriante repeliendo su injuria con otra. ¿Cómo ha de pedir justicia el que ya se la ha tomado por su mano? *Qui accepit satisfactionem*, dice la ley 17, pár. 6.°, tít. 10, lib. 47 del Digesto, hablando de este asunto, *injuriam suam remisit.* Si el injuriado que repele su injuria con otra no puede pedir justicia, menos la podrá pedir el injuriante provocador que se ve injuriado á su vez por el provocado. Así en efecto lo decide la ley 7.ª, tít. 4.°, lib. 6.° del Fuero Juzgo, la cual despues de prescribir la pena de azotes en que incurria el siervo que injuriaba á un hombre libre, añade que si el hombre libre ó noble, provocó ó dió motivo al siervo ajeno para que le denostase, debe entonces imputarse á sí mismo la injuria que se le hizo, pues que olvidado de su propio decoro, recibió lo que merecia, *quod*

oblitus honestatis et patientiæ, quod merebatur, excepit. «Si los denuestos fueron de ambas las partes, sienta la ley 81 del Estilo, maguer mas sean los unos que los otros, vayan los unos por los otros, salvo si fueron dichos mayores denuestos de la una parte, et menores denuestos de la otra parte, estonce non se igualarán los menores con los mayores.» «En el caso de injurias recíprocas entre el ofensor y el ofendido en el mismo acto, cualesquiera que ellas sean, decia en su art. 714 el Código penal de 1822, ninguno de los dos tendrá derecho para querellarse, y se sobreseerá en el procedimiento si estuviere empezado; pero si hubieren causado escándalo, corregirá el juez á uno y otro, segun crea que merezcan; no pudiendo pasar la pena de un arresto de quince dias, ó de una multa de diez duros.» Parece, con efecto, muy natural que cuando el injuriado responde al injuriante con otra injuria de la misma naturaleza, deba quedar mútuamente compensada la injuria del uno con la del otro, con tal empero que ambos sean de igual condicion; pero si el uno fuese superior y el otro inferior, el uno amo y el otro criado, el uno magistrado en el ejercicio de sus funciones y el otro subalterno ó simple particular, no podrian entonces compensarse sus recíprocas injurias. Y no solo debe admitirse la compensacion en las injurias verbales, sino tambien en las reales que no sean de aquellas cuyo castigo exige la vindicta pública; bien que en todas habrá de reprender ó apercibir el juez á los culpados, imponiéndoles alguna pena en caso de que la merezcan por la calidad de las injurias y el escándalo que hubieren ocasionado, y usando de mayor severidad con el que resultare haber sido el agresor. V. *Agresor* y *Compensacion* hácia el fin. * Véase, no obstante lo expuesto, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Diciembre de 1872. *

2.° Por la *remision*, esto es, por el perdon del injuriado al injuriante: porque ¿cómo ha de querellarse uno ante el juez de una injuria que ha condonado? *Remissa injuria recoli non potest.* La remision puede hacerse *expresamente* por palabras, como si el injuriado dice al injuriante que no se tiene por ofendido ó que le perdona, ó transige con él, ó le promete que no usará de su accion; ó bien *tácitamente* por hechos, como si despues de la injuria se abrazan, ó se tratan como amigos, ó se hacen mútuos servicios, ó se acompañan de su grado y comen y beben juntos en su casa ó en otra: ley 22, tít. 9.°, Part. 7.ª Mas si los dos se encontrasen por casualidad ó por convite á una mesa, ó en una sociedad ó reunion y aun se saludasen por exigirlo así la urbanidad y el decoro, no por eso habrian de considerarse reconciliados, á no ser que brindasen mútuamente el uno á la salud del otro, ó que se diesen otras muestras de haber olvidado sus agravios. Sin embargo, la reconciliacion del injuriado y del injuriante no extingue la accion que tuviere un tercero afectado por la injuria, ni menos la accion que compitiere en su caso al ministerio fiscal por la vindicta pública, en razon de la calidad de los hechos.

3.° Por la *prescripcion*, esto es (anteriormente), por el trascurso de un año en las injurias cometidas de palabra ó de hecho ó en papel manuscrito, y por el trascurso de un año entre presentes y dos entre ausentes en las injurias cometidas por medio de la imprenta; de suerte, que si el injuriado dejaba pasar este término, contado desde el dia de la perpetracion de la injuria, sin pedir judicialmente satisfaccion de ella, no podia ya demandarla en adelante, porque con tan largo silencio hace presumir que no se tuvo por deshonrado ó que perdonó la ofensa; ley 22, tít. 9.°, Part. 7.ª, y ley de 17 de Octubre de 1837, art. 16.

* En el dia, los delitos de injuria y los comprendidos en el art. 582 del Código penal ya expuesto, prescriben, los primeros á los seis meses, y los segundos á los tres meses. Las faltas prescriben á los dos meses: art. 133 del Código penal. *

4.° Por la *muerte del injuriante ó del injuriado*, pues la accion de injuria no pasa á los herederos ni contra los herederos, á no ser que la muerte acaeciere despues de contestado el pleito, ó que la injuria se hubiese hecho á uno en la enfermedad de que murió ó despues de muerto. Así, pues, si el injuriado muriere antes de poner su querella y de ser contestada, no podrá ya ponerla el heredero; pero si muriere despues de la introduccion de la querella y de su contestacion, podrá el heredero continuarla hasta sentencia, y el injuriante estará obligado á responderle del mismo modo que al injuriado si viviera; bien que si la injuria se hiciese á una persona durante su última enfermedad, ó luego despues de muerta, ó cuando yace en el sepulcro, podrán entonces sus herederos ó parientes pedir enmienda y satisfaccion como si ellos fuesen los injuriados, con arreglo á lo dicho en el núm. IX de este artículo. De la misma manera, si el injuriante muriere antes de hacer enmienda de la injuria, no se les puede demandar á sus herederos; pero si muriere despues de entablada y contestada la demanda ó querella, estarán obligados sus herederos á seguir el pleito en el estado en que se encontraba, y á dar, en caso de ser vencidos, la satisfaccion y reparacion que habria debido dar el difunto: ley 23, tít. 9.°, Partida 7.ª

* Ya hemos dicho que el art. 480 del Código penal faculta para ejercer la accion de injuria á

los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermano del difunto agraviado, cuando la injuria trascendiere á ellos, y en todo caso al heredero. Puede verse la adicion al artículo *Accion persecutoria de la cosa penal y mixta*. *

INJUSTICIA NOTORIA. La opresion ó sinrazon que padece el litigante vencido en juicio, cuando por lo que resulta del proceso, sin necesidad de nuevas pruebas, se ve claramente que la decision del tribunal no puede sostenerse, ora por falta de citacion, de poder en los procuradores, ó de alguna de las solemnidades sustanciales del juicio, ora por no ser conforme al sentido y espíritu de la ley, al sistema de jurisprudencia adoptado constantemente por los tribunales superiores, al derecho natural, á las buenas costumbres ó á lo deducido y probado por las partes. El Código de comercio, en su art. 1218, dice: «que la declaracion de injusticia notoria no tiene lugar en las causas de comercio sino por violacion manifiesta en el proceso de las formas sustanciales del juicio en la última instancia, ó por ser el fallo dado en esta contra ley expresa.» * Suprimidos por el decreto de 6 de Diciembre de 1868 los tribunales de comercio; derogada la ley de Enjuiciamiento sobre esta clase de causas, y debiendo arreglarse los procedimientos de estos juicios que no tienen tramitacion señalada expresamente en dicho decreto, á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil, debe estarse, en los casos de infraccion de ley ó quebrantamiento de forma, á lo dispuesto en la ley provisional sobre la reforma de la casacion civil de 24 de Mayo de 1870. V. *Recurso de injusticia notoria* y *Recurso de casacion*. *

INMEMORIAL. Lo que es tan antiguo que no se sabe ó no hay memoria de cuándo comenzó; y así se dice *posesion inmemorial* aquella cuyo principio no puede averiguarse. V. *Tiempo inmemorial*.

INMISCUIRSE. Mezclarse ó meterse en un negocio sin tener derecho para ello.

INMUEBLES. Los bienes que no pueden ser trasportados de un lugar á otro, como los edificios y heredades. V. *Bienes inmuebles*.

INMUNE. El que está libre de alguna obligacion ó carga. Compónese de la preposicion *in* y la palabra *munis*, que reunidas valen tanto como *no obligado*. V. *Inmunidad*.

INMUNIDAD. La libertad ó exencion de alguna carga, impuesto ú obligacion. Se deriva de la palabra latina *munus*, la cual, aunque tomada en general, significa don ó regalo, oficio público con gravámen y carga sin honor; empero en su sentido mas propio y riguroso no denota sino la carga sin honor, esto es, la obligacion que nos está impuesta ó nos incumbe por ley, por costumbre ó por mandato de nuestro superior: *Munus proprie est*, dice la ley 214, tít. 16, lib. 50 del Digesto, *quod necessarie obimus, lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet potestatem*. Así, pues, el que está libre ó exento de tal obligacion ó carga, se dice que está *inmune* ó que goza de *inmunidad*. Por regla general, la inmunidad concedida á una persona, se extingue con la muerte: *personis quidem data inmunitas cum persona extinguitur*; y la inmunidad concedida á las cosas no se extingue jamás: *rebus nunquam extinguitur*. La inmunidad concedida á una ciudad ó poblacion, se trasmite á la posteridad de los habitantes. V. *Privilegio*.

INMUNIDAD ECLESIÁSTICA. El conjunto de los privilegios y exenciones concedidas á las iglesias y á las personas eclesiásticas. Divídese comunmente en personal, real y local: *personal* es la que compete á las personas eclesiásticas; *real*, la que compete á las cosas eclesiásticas, esto es, á los bienes pertenecientes á las iglesias y á sus ministros; y *local*, la que compete á las iglesias y otros lugares piadosos ó religiosos.

En virtud de la *inmunidad personal ó clerical*, estaban exentos los eclesiásticos de todos los oficios y cargas personales impuestas á los seculares por las leyes civiles, y gozaban el privilegio del fuero en cuanto debian ser reconvenidos ante los tribunales eclesiásticos y no ante los seculares. V. *Clérigo* y *Jurisdiccion eclesiástica*.

La *inmunidad real* consiste en que los bienes de las iglesias y de las personas eclesiásticas estaban libres y exentos de los tributos, pechos y contribuciones reales que se imponian á los demás en favor del Estado. V. *Bienes eclesiásticos*.

* Actualmente, la inmunidad personal respecto al fuero no existe; lo mismo los eclesiásticos que los seglares, son demandados ante la jurisdiccion ordinaria, excepto en las causas sacramentales, beneficiales y delitos eclesiásticos de que conocen los tribunales de este órden: artículo 2.° del decreto de 6 de Diciembre de 1868.

La inmunidad real ha desaparecido por completo, ó por mejor decir, ha desaparecido la materia sobre la que habia de recaer la inmunidad, habiéndose privado á las iglesias y á los eclesiásticos como tales de sus bienes. Los que estos posean particularmente, están sujetos á los mismos pechos, tributos y contribuciones que los bienes de los seglares. *

La *inmunidad local* es un privilegio que hace mirar á los templos y demás sitios religiosos como exentos de todo uso profano, y como lugares de asilo, de donde no pueden ser extraidos sin licencia del superior eclesiástico ni ser castigados con la pena ordinaria los delincuentes que allí se hubieren refugiado. Esta inmunidad es tan antigua, que se hace difícil averiguar su orígen ó la época de su primera introduccion.

Quizá principió en el estado de barbarie, cuando los individuos no habian renunciado todavía el derecho ó la costumbre de tomar por sí mismos la satisfaccion de sus agravios, ó cuando por falta de leyes y fuerza pública no era fácil poner un freno á la cólera de los ofendidos. La inmunidad de los templos libraba entonces á los delincuentes del excesivo rigor de las venganzas particulares, y daba lugar á las transacciones y á la reconciliacion. Mantúvose despues á solicitud de los antiguos Obispos, que mirando con horror la efusion de sangre, se esforzaban por librar de la pena capital á los delincuentes refugiados, tomando empero á su cargo el convertirlos en ciudadanos útiles y hacerles purgar sus delitos con públicas penitencias; pero luego no sirvió sino para fomentar los crímenes mas espantosos y convertir las casas de la Divinidad en cuevas de ladrones y asesinos. Los Emperadores romanos y nuestros príncipes concedieron en diferentes épocas mas ó menos extension á esta inmunidad, hasta que con motivo de la recepcion de las falsas decretales divulgadas entre las tinieblas del siglo IX por el famoso Isidoro Pecador, se pretendió que la Silla pontificia era á quien tocaba expedir leyes sobre este asunto. Desde entonces se han originado ruidosas contiendas entre la Iglesia y el Imperio, entre los Obispos y los magistrados civiles, así sobre el privilegio, como sobre sus consecuencias; y por fin, poniéndose de acuerdo las dos potestades, se han fijado los templos que deben gozar de esta prerogativa, las clases de delitos que han de quedar exceptuados, y el modo de proceder á la extraccion y castigo de los delincuentes acogidos.

En virtud de la Bula de Clemente XIV de 12 de Setiembre de 1772, y de la ley 5.ª, tít. 4.°, libro 1.° de la Nov. Recop. sobre reduccion de asilos, se designó para el goce de este privilegio la iglesia matriz ó mayor de cada pueblo, con exclusion absoluta de las demás; y aun con arreglo al Concordato de 23 de Setiembre de 1737 y al Breve de 14 de Noviembre del mismo año, se determinó que no gocen de inmunidad las iglesias rurales y ermitas en que no se conserva el Santísimo Sacramento, ó en que la casa del sacerdote que tiene cura de almas no está contigua á ella, con tal que no se celebre en las mismas con frecuencia el sacrificio de la misa.

En la palabra *Asilo* se han expresado ya los delitos que están exceptuados de este beneficio; y se ha expuesto asímismo el modo de proceder á la extraccion y castigo de los delincuentes que han tomado iglesia, conforme á lo que previene la Real cédula de 11 de Noviembre de 1800, que es la ley 6.ª, tít. 3.°, lib. 1.°, Nov. Recop., copiada literalmente en dicho lugar. Mas como el reglamento de 26 de Setiembre de 1835 introdujo algunas novedades en la administracion de justicia, se conciliaron con ellas las disposiciones de la citada cédula de la manera siguiente.

Dice el art. 2.° de la cédula que si de las diligencias practicadas resultare que la causa del retraimiento á toma de iglesia no es otra que algun exceso ligero, debe el juez corregir arbitraria y prudentemente al reo, y ponerle en libertad con el apercibimiento que gradúe oportuno; y en su consecuencia, equivaliendo esta providencia á un sobreseimiento en sumario, por no ser el reo acreedor mas que á pena ligera, debe además el juez remitir la causa en consulta al tribunal superior para que apruebe ó reforme el auto con arreglo al art. 51, disposicion 4.ª de dicho reglamento.

Por los arts. 3.°, 4.°, 5.° y 6.° de la cédula se dispone: Que en caso de que el delito ó exceso constituya al refugiado acreedor á sufrir pena formal, se le haga el correspondiente sumario, y evacuada su confesion con las citas que resulten, en el término preciso de tres dias (cuando no haya motivo urgente que lo dilate) se remitan los autos á la Audiencia del territorio, donde con dictámen fiscal se providenciará sin demora, segun la calidad de los casos: Que si del sumario resulta que el delito no es de los exceptuados ó que la prueba no puede bastar para que el reo pierda la inmunidad, se le destine por providencia y cierto tiempo que nunca pase de diez años á presidio, arsenales (sin aplicacion al trabajo de las bombas), bajeles, trabajos públicos, servicio de las armas ó destierro, ó se le multe ó corrija arbitrariamente, segun las circunstancias del delincuente y calidad del exceso cometido, reteniendo los autos el mismo tribunal: Y que cuando el delito fuere de los exceptuados de la inmunidad local, habiendo pruebas suficientes, se devuelvan los autos al juez inferior para que, con copia autorizada de la culpa que resulta y oficio en papel simple, pida al juez eclesiástico la consignacion y llana entrega, sin caucion, de la persona del reo. Mas como por una parte no pueden ya las Audiencias conocer sino en segunda ó ulterior instancia de los asuntos civiles y criminales, por corresponder el conocimiento de ellos en primera á los jueces letrados de partido, y como por otra parte no es lícito imponer de plano y por via de providencia las penas que la cédula indica, sin que antes sea oido y juzgado el reo con arreglo á derecho, segun la Constitucion de 1812, art. 12, 36 y 59; parece consiguiente que deban reputarse caducadas en el dia las disposiciones de los arts. 3.°, 4.°, 5.° y 6.° de la cédula de 1800 en cuanto á la remision de los autos á la Audiencia territorial para los efectos que se han expresado. Así es

que el juez de primera instancia, luego que le fuere entregado el reo bajo la caucion de que se habla en la palabra *Asilo*, debe formar ó continuar el sumario; y en caso de resultar de él que el delito no es de los exceptuados, ha de seguir y proceder con arreglo á los trámites establecidos para los juicios criminales, ya poniendo en libertad al reo bajo fianza si no fuere acreedor á pena corporal, ya sobreseyendo en sumario y remitiendo la causa en consulta al tribunal superior si viese que el reo solo es digno de alguna pena leve que no pase de reprension, arresto ó multa, ó ya llevando adelante el proceso hasta sentencia definitiva si el reo mereciese pena mas grave, pero sin imponerle nunca pena que pase de diez años de presidio, trabajos públicos, servicio de las armas ó destierro, pues que en esta parte ha de atenerse á lo dispuesto en el artículo 5.º de la cédula. Mas en caso de que el delito sea de los exceptuados del beneficio de la inmunidad, debe el juez proceder por sí ó á reclamacion del promotor fiscal á exigir del juez eclesiástico (sin perjuicio de la prosecucion de la causa) la formal consignacion y entrega del reo sin caucion alguna, pasándole con oficio simple una copia autorizada ó tanto de la culpa que resulte; y hecha la entrega ó consignacion formal dentro de las veinticuatro horas, obrará el juez con arreglo á lo prescrito en los arts. 8.º y 9.º Si el eclesiástico se negare á la consignacion y entrega del reo ó procediere de un modo irregular, debe el juez de primera instancia remitir inmediatamente los autos al tribunal superior con la exposicion correspondiente para que por el fiscal de S. M. se introduzca y sostenga el recurso de fuerza, conforme al art. 10. Decidido este recurso con la declaracion de que el eclesiástico hace fuerza, se devuelven los autos al juez inferior para que los prosiga y falle como si el reo no se hubiese acogido á sagrado, segun los arts. 9.º y 11; y declarándose por el contrario, que no hace fuerza en lo sustancial, aunque segun el art. 11 debia el tribunal superior dar al reo el destino competente con arreglo al art. 5.º, se devuelven tambien los autos al juez de primera instancia para que los continúe hasta definitiva, pero sin que pueda imponer al reo la pena de muerte, ni la de presidio con retencion, sino á lo mas la de diez años de presidio, etc., segun el art. 5.º *V. *Asilo* y *Recursos de fuerza*.*

INNOMINADO. Lo que no tiene nombre. Llámanse innominados los contratos que carecen de nombre particular dado ó confirmado por el derecho, á diferencia de los nominados, que son los que tienen nombre propio. V. *Contratos*.

INNOVACION. En los pleitos es la mudanza del estado que tenia la cosa litigiosa antes del proceso. Es regla general que durante la litispendencia ninguno de los litigantes puede innovar, esto es, hacer mudar de estado ó enajenar de modo alguno las cosas que son objeto del pleito, pues estas deben permanecer en disposicion de ser entregadas al que salga victorioso: *Lite pendente nihil innovetur: omnia in suo statu esse debent, donec res finiatur*. De aquí es que la enajenacion hecha fraudulentamente despues del emplazamiento, no solamente es nula, sino que deja obligado al enajenante á responder de la cosa enajenada, á devolver el precio al comprador ignorante del fraude, y á pagar otro tanto por el engaño con aplicacion de los dos tercios al fisco y del otro al comprador; mas si este sabia el fraude, lejos de percibir dicho tercio, perderá el precio á favor del fisco. Es sin embargo, inculpable la enajenacion de la cosa litigiosa en los casos siguientes: 1.º, si se diese á otro por razon de matrimonio despues del emplazamiento; 2.º, si perteneciendo á muchos, la partieren y enajenaren los unos á los otros; pero en estos dos casos, aquel á quien pase la cosa debe responder á la demanda; 3.º, si fuese enajenada por razon de manda hecha en muerte por el tenedor de ella; en cuyo caso debe el heredero seguir el pleito pendiente: leyes 13 y 14, tít. 7.º, Part. 3.ª V. *Litigioso*.

INNOVACION. La mudanza ó alteracion de las cosas introduciendo novedades. Es un principio de derecho que no debe hacerse innovacion en las leyes sino cuando evidentemente aparezca necesaria: *In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure quod diu æquum visum est*: ley 2.ª, tít. 4.º, lib. 1.º del Digesto. «En las cosas que se facen de nuevo, dice la regla 37, tít. 34, Part. 7.ª, debe seer catado en cierto la pro que sale dellas ante que se partan de las otras que fueron antiguamente tenidas por buenas et por derechas. Mas cuando se demuestra que las leyes tenidas antes por justas y buenas han dejado ya de tener estas propiedades por haber variado las circunstancias, ó que nunca las han tenido realmente sino en un concepto nacido de ideas falsas ó de preocupaciones que ya se han desvanecido, es un absurdo tratar de sostenerlas por razon de su antigüedad, y combatir las nuevas con la nota de innovacion. Deshechar toda innovacion es oponerse neciamente á todo progreso y mejora; y como todo lo que existe ha empezado, como *todo lo que es establecimiento ha sido innovacion*, los que hoy sostienen ciegamente una ley como antigua, la hubieran rechazado en otro tiempo como nueva, y por consiguiente con semejante principio todavía nos hallariamos hoy sin leyes y sin instituciones. Seria empero una desgracia, una gran calamidad para una nacion, el que la innovacion ó la reforma de sus leyes se hiciese en épo-

cas de iniquidad, de tiranía, de desmoralizacion y de desórden. Las innovaciones serian entonces, segun frase de Bacon, partos espurios del tiempo. *Illud valde interest*, dice otro célebre jurisconsulto, *ut in temporibus bonis ac moderatis, et nec aulæ nec fori agitatis factionibus, experiatur legum revisio: aliter enim tota legislatio in unius factionis gratiam et in alterius detrimentum componetur.*

INOCENTE. El que está libre del delito que se le imputa. Todo hombre tiene derecho á ser considerado inocente, mientras no se prueba que es culpado. Mas cuando habiéndose cometido un delito se reunen contra alguno indicios de ser su autor, tiene que responder judicialmente de su conducta y sujetarse á ser procesado. En cualquier estado de la causa en que resulte su inocencia, se le debe poner inmediatamente en libertad sin costas algunas, si es que se hallaba arrestado ó preso por ser el delito digno de pena corporal (art. 11, decreto de 26 de Setiembre de 1835); y si por una parte no aparece bien justificada su inocencia, ni por otra está bien probada su criminalidad, se le debe absolver en la duda, porque es menos malo exponerse á salvar á un criminal que á condenar á un inocente: *Satius est*, dice la ley 5.ª, tít. 19, lib. 48 del Digesto, *impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.* Mas santa cosa es et mas derecha, repite la ley 9.ª, tít. 31, Part. 7.ª, quitar al ome de la pena que meresciere por el yerro que oviere fecho, que darla al que la non meresce nin fizo porqué.» Un delincuente castigado, decia Mr. de la Bruyere, es un ejemplo para la canalla; mas un inocente condenado es negocio de todos los hombres de bien. V. *Absolucion.—Indemnizacion.—Indicio* é *Instancia.*

INOFICIOSIDAD. Todo lo que se hace contra el deber ú obligacion en que estamos constituidos, ó contra los sentimientos de piedad y afeccion que nos dicta la naturaleza: *inofficiosum dicitur id omne quod contra pietatis officium factum est.* La inoficiosidad puede recaer en los testamentos, en las donaciones y en las dotes. El testamento se dice inoficioso, cuando el testador ha desheredado injustamente ú omitido las personas á quienes debia dejar la herencia: la donacion, cuando el donador ha dado tanto á uno de sus hijos, que en los bienes que quedan no hay bastante para cubrir la legítima de los otros, y la dote, cuando es tan excesiva que impide á los demás hijos el tener su legítima en la succesion de sus padres. V. *Donacion inoficiosa.—Dote*, al fin y *Testamento inoficioso.*

INQUIETAR. Intentar despojar á uno de la quieta y pacífica posesion de alguna cosa, ó perturbarle en ella. V. *Interdictos.*

INQUILINATO. El derecho que adquiere el inquilino en la casa arrendada; el precio que paga por este derecho, y el contrato mismo de arrendamiento ó alquiler de la casa. El conocimiento de todos los asuntos sobre inquilinatos de casas compete exclusiva y privativamente á la real jurisdiccion ordinaria, cualquiera que sea el fuero y clase de los inquilinos: Reales órdenes de 23 de Junio y 29 de Julio de 1815 y 10 de Octubre de 1817.

INQUILINO. El arrendatario de una casa, esto es, el que la ha tomado en alquiler para habitarla. Procede esta palabra de las latinas *in* y *colo*, y vale tanto como habitador de casa ajena: *Inquilinus ab* in *et* colo, *hoc est* habito, *is dicitur qui in alieno habitat, sive ruri, sive in civitate, quanquam frequentius ad civitatem referatur;* Calv. *Lex jurid.* V. *Arrendamiento de cosas.—Arrendamiento de casas en Madrid.—Arrendador* y *Arrendatario.*

INQUISICION. La pesquisa ó averiguacion que hace el juez del delito y del delincuente, en virtud de delacion judicial ó de noticias extrajudiciales. V. *Pesquisa.*

INQUISICION. Cierto tribunal eclesiástico establecido para inquirir y castigar los delitos contra la fe. Se hizo famoso por las extraordinarias facultades que le concedieron los príncipes y los Papas, por la clase de causas en que conocia, por el fuego y ardor de sus individuos en las pesquisas, por el modo de enjuiciar, por el misterio de sus procedimientos, por la imponente solemnidad en la ejecucion de sus sentencias. Fué abolido por Reales decretos de 9 de Marzo de 1820 y 15 de Julio de 1834, y sus bienes se adjudicaron á la extincion de la deuda pública. El conocimiento de las causas en que entendia este tribunal, corresponde ahora á los Prelados diocesanos y sus Vicarios. V. *Fe.*

INQUISIDOR. El juez eclesiástico que conocia de las causas de fe; antiguamente el juez pesquisidor que procedia de oficio á la averiguacion de los delitos y de los reos; y en Aragon, cada uno de los jueces que el Rey, ó el lugar teniente, ó los diputados nombraban cada dos años para hacer inquisicion de la impericia, negligencia, dolo y corrupcion ó cualesquier contrafueros del vicecanciller, regente de la chancillería, asesor del gobernador y de los oidores, y para castigarlos segun las calidades de sus delitos.

INQUISIDOR DE ESTADO. En la república de Venecia se llamaba así cada uno de los tres nobles elegidos del Consejo de los Diez, que estaban diputados para inquirir los crímenes de Estado, y con poder tan absoluto, que podian condenar á muerte al Dux mismo si estaban conformes, debiendo dar muerte al Consejo de los Diez en caso de discordia. Oian las delaciones de los es-

pías y les recompensaban. Tenian llave de los aposentos mas retirados del palacio de San Márcos, y á cualquier hora del dia ó de la noche los registraban.

INSACULACION. Un modo de elegir alcaldes, regidores ú otros oficiales de justicia y gobierno, poniendo en un saco, bolsa ó cántaro ciertas bolillas con los nombres de las personas capaces, y sacando luego á la aventura, despues de haberlas mezclado bien, las necesarias para que los sugetos cuyos nombres se contienen en ellas sirvan los empleos ó cargos que se trata de proveer.—Este medio se halló muy usado en Extremadura, Murcia y la Mancha; y podia practicarse en cualquiera pueblo donde se consideraba necesario por la autoridad política de la provincia para evitar los efectos de la rivalidad ó ambicion de los partidos ó familias prepotentes que aspiraban á ejercer y tener vinculada la jurisdiccion con el objeto de gozar exclusivamente de ciertas ventajas y oprimir á sus adversarios.

La insaculacion se decretaba de oficio ó á instancia de parte; y se hacia por el comisionado de la autoridad superior, ó por el vecindario con la intervencion de aquel. Si habia de hacerla el comisionado por sí mismo con arreglo á las instrucciones que se le hubiesen dado, debia tomar informes secretos de personas imparciales y de prohibidad, así en el pueblo interesado como en los circunvecinos; hacia una lista de los sugetos que conceptuaba capaces de servir los oficios de justicia, formando pieza separada de los informes originales sobre sus calidades; insaculaba luego ó metia en la bolsa con sus correspondientes bolas los nombres de los idóneos en el número necesario para los cinco ó mas años que habia de durar la insaculacion, incluyendo además un supernumerario para cada clase de empleo, con el objeto de suplir la falta del que falleciese ó se imposibilitase; cerraba el arca, cajon ó cántaro con tres llaves segun la costumbre, entregando estas al alcalde, regidor decano, escribano, cura párroco ú otras personas que tenian derecho de custodiarlas, y depositando aquella en las Salas Consistoriales, para que á su tiempo se procediese á la extraccion; y por fin, remitia á la Chancillería ó Audiencia que le dió la comision todas las diligencias originales cerradas y selladas para que se custodiasen con el correspondiente sigilo en la escribanía de cámara.

Si la insaculacion habia de hacerse por el vecindario con asistencia del comisionado, se procedia á votar por el concejo abierto ó por cada vecino casa y calle hita las personas que se necesitaban para llenar el número de los que habian de insacularse para los oficios de Ayuntamiento, como se practicaba en las elecciones ordinarias; y finalizado el acto, pasaba el comisionado á hacer por sí solo el escrutinio de las personas que resultaban insaculables con mas votos para alcaldes y regidores, y ejecutaba luego las demás diligencias que quedan expresadas sobre insaculacion, depósito de arca, entrega de llaves, y envío del expediente.

La extraccion se hacia por el comisionado cuando la autoridad superior lo estimaba necesario atendidas las circunstancias, ó por el mismo concejo en el último dia de cada año, á cuyo fin se convocaban todos sus individuos y asistian las personas que tenian las llaves del arca, la cual se abria en presencia de todos, y se iban sacando por un niño las bolas que contenian las cédulas con los nombres de los insaculados, hasta que así quedaban elegidos por suerte todos los que habian de componer el Ayuntamiento del año inmediato.

* **INSCRIPCION.** Entiéndese, por lo comun, bajo el aspecto jurídico, por esta palabra, el asiento que se efectúa en un libro ó registro público de escrituras de propiedad ó declaraciones del nombre de personas determinadas y de su ánimo de ejercer cierta profesion, para que conste debidamente. *

* **INSCRIPCION DE ACTOS EN EL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL.** La anotacion ó asiento que se hace en los libros ó Registro que debe llevar la Direccion general del Registro civil y otros funcionarios públicos, para que conste de una manera auténtica, de los actos que constituyen el estado natural y político de las personas, determinando su condicion doméstica, los vínculos de la familia ó sus relaciones con el Estado. Tales son las inscripciones sobre cambios de *ciudadania* ó nacionalidad con respecto á España, sobre *defunciones* que ocurrieren, *matrimonios* que se verificaren y *nacimientos* que tuvieren lugar en territorio español ó con relacion á él. Hallándose íntimamente enlazadas las disposiciones sobre el modo de efectuarse estas inscripciones con las que se refieren á las relativas al mencionado Registro, nos hacemos cargo de todas ellas en el artículo de esta obra, *Registro del estado civil*. *

* **INSCRIPCION DE DOCUMENTOS EN EL REGISTRO PARTICULAR DE LOS JUZGADOS.** La anotacion en dicho registro del asiento que se haga en el general de comercio, de los documentos que todo comerciante está obligado á presentar en el mismo: art. 31 del Código de Comercio. En el de esta obra *Registro particular de los juzgados de primera instancia del domicilio de los comerciantes* se exponen la clase de documentos de que se ha de tomar razon en dicho Registro y la forma en que ha de verificarse. *

* **INSCRIPCION DE DOCUMENTOS EN EL REGISTRO**

PÚBLICO DE COMERCIO. La anotacion que en él se verifica por los que profesan el comercio de cierta clase de documentos, conforme á los arts. 22 al 30 del Código de Comercio. V. *Registro público del comercio.* *

* **INSCRIPCION EN LA MATRÍCULA DE COMERCIO.** El acto de anotar en dicha matrícula el nombre de la persona que trata de ejercer la profesion mercantil. Trátase de ella en los arts. 11 al 16 del Código de Comercio, que se exponen con las demás disposiciones posteriores sobre la materia, en el artículo de esta obra, *Matrícula de comerciantes.* *

* **INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.** Establecidos los Registros de la propiedad en todas las cabezas de partido judicial de la Península, como continuacion de las Contadurías de hipotecas, con el objeto de que constasen todas las traslaciones de dominio de la riqueza inmueble y todos los gravámenes que pesasen sobre esta riqueza, preciso era que se determinase lo que se entendia por riqueza inmueble, los contratos que deberian inscribirse, la forma de esta inscripcion, y los efectos por ella producidos.

Riqueza inmueble.—Poco ha alterado la ley Hipotecaria sobre este punto las disposiciones de la ley civil; solo ha eliminado de tal categoría algunos bienes que por su naturaleza no son inmuebles, aun cuando como tales hayan sido considerados para la aplicacion de las leyes; así es, que no se consideran inmuebles para los efectos de la ley Hipotecaria, los oficios públicos enajenados de la Corona, las inscripciones de la Deuda pública, ni las acciones de Bancos y compañías mercantiles, aunque sean nominativas: art. 4.° de la ley.

Títulos inscribibles.—Dividiéndose el dominio en dos grandes ramas, dominio y derechos reales, que modifican el derecho del propietario, ya porque le privan de parte de él, ya porque le limitan en alguna de sus atribuciones, todos los contratos por los que el dominio sufra alguna alteracion, ya en sí, ya respecto á la persona que lo posee, han de constar en el Registro.

Por lo tanto, han de inscribirse:

1.° Los títulos traslativos del dominio de los inmuebles ó de los derechos reales impuestos sobre los mismos.

2.° Los títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen ó extingan derechos de usufructo, uso, habitacion, enfiteusis, hipotecas, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales de la misma índole, como adquisiciones de fincas pertenecientes á la mitad reservable de los mayorazgos, concesiones definitivas de minas, caminos de hierro, aguas, pastos y otros semejantes, ó bien cualquier acto ó contrato legítimo que, sin tener nombre propio en derecho, modifique desde luego ó en lo futuro alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles ó derechos reales.

Los actos y contratos peculiares de las provincias forales que produzcan respecto á los bienes inmuebles ó derechos reales cualquiera de los efectos predichos.

Las actas expedidas por los diocesanos en crédito de la conmutacion de los bienes de capellanías colativas, debiendo presentarse con ellas la escritura de fundacion de las capellanías, la de inventario de los bienes conmutados, la de division entre los conmutatarios partícipes, la ejecutoria si hubiese habido litigio para la declaracion del derecho de las familias interesadas en la conmutacion, ó para el señalamiento de la parte alícuota de bienes, y de la de la renta que se debiera convertir en inscripciones: art. 2.° de la ley, y 1.° y 2.° del reglamento.

Pero la obligacion de trasmitir á otro el dominio de cualquier inmueble ó derecho real, ó de constituir sobre uno ú otro algun derecho de la misma índole, ó de celebrar en lo futuro algun contrato de los antedichos, no estará sujeta á inscripcion, á no estar garantida la obligacion personal por otra real: art. 3.° del reglamento.

3.° Los actos ó contratos en cuya virtud se adjudiquen á alguno bienes inmuebles ó derechos reales, aunque sea con la obligacion de trasmitirlos á otro, ó de invertir su importe en objetos determinados.

4.° Las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar, ó la presuncion de muerte de personas ausentes, ó se imponga la pena de interdiccion ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre disposicion de sus bienes; advirtiéndose que no es necesario que las ejecutorias expresamente declaren ó modifiquen la capacidad de alguna persona para administrar ó disponer de sus bienes, sino que basta que produzcan legalmente la incapacidad, aunque no la declaren de un modo terminante: art. 2.° de la ley y 4.° del reglamento.

La sentencia que declara muerta para los efectos civiles á una persona en virtud de haberse acreditado su fallecimiento por medio de prueba de testigos, que declararon ser público que falleció en un punto determinado, despues de haber trascurrido mas de veinte años desde que se ausentó de su pueblo, sentencia en que se hace la declaracion de ser heredero del difunto otra persona que la solicita, es inscribible en el Registro de hipotecas, pues el objeto principal de aquella sentencia no es declarar la presuncion de muerte del referido ausente, sino la declaracion de heredero intestado de una persona, con arreglo á lo establecido en la ley de Enjuicia-

miento civil, cuya declaracion es título suficiente para adquirir el dominio: resolucion de la Direccion de la propiedad de 27 de Febrero de 1875.

5.° Los contratos de arrendamientos, subarriendos, subrogaciones, cesiones y retrocesiones de arrendamientos de bienes inmuebles por mas de seis años, ó los en que se hayan anticipado las rentas de tres ó mas años, ó en que se hubiese pactado la inscripcion: art. 2.° de la ley y 5.° del reglamento.

6.° Los títulos de adquisicion de los bienes inmuebles y derechos reales que posean ó administren el Estado ó las corporaciones civiles ó eclesiásticas, con sujecion á lo establecido en las leyes y reglamentos: artículo 2.° de la ley.

Dos novedades se introducen por la ley Hipotecaria respecto á los títulos inscribibles que acabamos de mencionar; la una es la inscripcion de las ejecutorias mencionadas en el pár. 4.°, basada en la necesidad que existe para adquirir con seguridad bienes inmuebles ó derechos reales, no solo que el vendedor sea dueño de ellos y estén libres de cargas, sino que tenga capacidad para trasmitirlos, y el adquirente medio de cerciorarse de ello acudiendo al Registro.

La otra novedad es la de inscribir los arrendamientos de mas de seis años, ó en que se hubiese adelantado tres ó mas de las rentas. Ni nos parece necesaria esta reforma, ni aceptable. No necesaria, porque las leyes concedian medios al arrendatario para salvar el derecho de permanecer en el arriendo por todo el tiempo del contrato, ya tomando el arriendo por toda la vida, ó por la suya ó de sus herederos, ó simplemente por el arriendo de diez años, segun opinion de los autores, ó con añadir el pacto de que durante el contrato no pudiese ser echado de la cosa arrendada, ó imponiéndose la condicion de no poder venderla; no era, pues, necesario alterar las disposiciones civiles rebajando á seis años los arriendos inscribibles, y convirtiendo en derecho real un derecho personal, confundiendo los principios legales que rijen en materia de arrendamientos.

Y no es suficiente razon el deseo de evitar perjuicios al colono, porque además de que tenia ya el reintegro, la indemnizacion de daños y perjuicios, y aun los intereses, si el vendedor, pudiendo, no salvaba los derechos del colono, y pocas veces podria dejar de salvarlos; beneficiar al colono, es perjudicar al dueño y limitar la libre disposicion que en la propiedad tiene el dueño, cuando por la expresa voluntad de ambos no se limitaba, sabiendo el arrendatario lo mismo que el arrendador la facultad que á este concedian las leyes de enajenar, y la que él tenia para impedírselo por pacto expreso si así le convenia.

Menos aceptable es aun la inscripcion por el adelanto de tres años de rentas; en realidad es un préstamo, y convertirlo indirectamente en hipotecario, cuando ambos contrayentes lo pactaron simple, es cuidar la ley mas de los intereses ajenos que el propio interesado; es convertirse en tutor perpétuo de los particulares, que si en algun tiempo, atendido el estado social y las ideas dominantes de un sistema completo y armónico, pudieron admitirse y defenderse, hoy no pueden aceptarse, porque disuenan de las costumbres, de las ideas y de las doctrinas que dominan en la sociedad.

Hemos dicho que han de inscribirse los títulos usando una frase impropia: lo que se inscribe realmente son los contratos que constan en ciertos títulos, poniendo nota en estos de haberse hecho la inscripcion.

Para todos los efectos de la inscripcion se entiende por título, el documento público, fehaciente y auténtico expedido por el Gobierno ó por autoridad ó funcionario competente para dar los que deban hacer fe por sí solos, y en que funde su derecho sobre el inmueble ó derecho real la persona á cuyo favor debe hacerse la inscripcion, y si lo fundase en varios títulos, como por ejemplo, una escritura de compra y una ejecutoria en que se declarase su validez, deberán inscribirse todos, comprendiéndolos, si fuera posible, en una misma inscripcion: art. 3.° de la ley y 6.° y 8.° del reglamento.

Con estos documentos podrá hacerse la inscripcion, á no ser que estuvieren otorgados en el extranjero, los cuales necesitan tener fuerza en España con arreglo á las leyes y ser traducidos oficialmente por la oficina de la interpretacion de lenguas ó funcionario competentemente autorizado; y si fueren ejecutorias de las comprendidas en el núm. 4.° antes trascrito, ha de preceder el acuerdo del Tribunal Supremo disponiendo su ejecucion con arreglo á lo determinado en la ley de Enjuiciamiento: art. 5.° de la ley y 9.° del reglamento.

Fácil seria inscribir la propiedad si su dominio constare en títulos de la clase de los expresados; pero la mayor parte de la propiedad se posee por los dueños en virtud de la posesion continuada por trasmisiones de padres á hijos ó por documentos privados, ó aun teniéndolos auténticos, sin que constaren como suyos en las antiguas contadurías.

No era posible, sin embargo, que esa gran masa de propietarios se encontraren con un dominio poco seguro é imposibilitados de trasladarlo, por no poder hacer constar debidamente que les pertenecia.

Para evitarlo, como para fomentar las inscripciones, se consignaron varias disposiciones en la ley Hipotecaria, á fin de inscribir las obligaciones contraidas y no inscritas antes de la publicacion de la ley.

Con el objeto de estimular á los propietarios, se les concedió que pudieren inscribir las adquisiciones anteriores en noventa dias al 1.° de Enero de 1863, y las que segun la anterior ley no debian inscribirse, libres de derechos hipotecarios, multas y mitad de derechos de los registradores: arts. 389 y 390 de la ley.

Otro de los medios indirectos para procurar la inscripcion de los documentos, que podemos llamar antiguos, fué el prohibir desde la publicacion de la ley el que se admitan en los juzgados y tribunales ordinarios y especiales, en los consejos y en las oficinas del Gobierno ningun documento ó escritura de contrato inscribible, sin que se haya tomado razon en el registro, si el objeto de la presentacion fuere hacer efectivo en perjuicio de tercero el derecho que debió ser inscrito, á no ser que el título se presentare únicamente para corroborar otro título posterior inscrito ó se tratare de pedir la declaracion de nulidad y consiguiente cancelacion de algun asiento que impidiere verificar la inscripcion de aquel documento: art. 396 de la ley.

Para facilitar la inscripcion á los dueños que carezcan de título escrito de dominio, ó que teniéndolo no pudieren reclamar inmediatamente la inscripcion por haberlo de traer de punto, distante del lugar en que deben hacerla ó por cualquier otra causa que les obligue á dilatar su presentacion, circunstancia que podra hacerse constar en el expediente y en la inscripcion (artículo 326 del reglamento) les permite que inscriban su derecho, justificando préviamente su posesion ante el tribunal de partido del lugar en que están situados los bienes (art. 397 de la ley), no siendo aplicables estas inscripciones de posesion al derecho hipotecario, que no podrá inscribirse sino mediante la presentacion de título escrito: art: 403 de la ley.

Para la instruccion del expediente posesorio el interesado presentará escrito en que se pida la admision de la informacion posesoria expresando: 1.° La naturaleza, situacion, medida superficial, linderos, nombre, número y cargas reales de la finca cuya posesion se trate de acreditar. 2.° La especie legal, valor, condiciones y cargas del derecho real de cuya posesion se trate, y la naturaleza, situacion, linderos, nombre y número de la finca sobre la cual estuviere aquel impuesto. 3.° El nombre y apellido de la persona de quien se haya adquirido el inmueble ó derecho. 4.° El tiempo que se llevare de posesion. 5.° La circunstancia de no existir título escrito ó de no ser fácil hallarlo en el caso de que exista. 6.° Acompañará á la solicitud el recibo del último trimestre de contribucion territorial que él haya satisfecho ó el último recibo que haya satisfecho su anterior poseedor si él fuere el heredero, ó un documento bastante para acreditar que han realizado dicho pago. Si no hubiere pagado ningun trimestre de contribucion por su adquisicion reciente, se dará conocimiento del expediente á la persona de quien proceda el inmueble ó á sus herederos, á fin de que manifiesten si tienen algo que oponer á su inscripcion: arts. 397 y 398.

Recibida la solicitud el tribunal de partido ó el juez municipal, además de citar al anterior poseedor ó á sus herederos en el caso antedicho, recibirá la informacion posesoria con citacion y audiencia de los fiscales respectivos, que se limitarán á celar y procurar que se guarden en el expediente las formas legales, si tratare de inscribirse el dominio pleno de alguna finca y con las del propietario ó de los demás partícipes en el dominio, si se pretendiere inscribir un derecho real: art. 397 de la ley.

Si el partícipe en la propiedad ó en los derechos de una finca que deba ser citado estuviere ausente, el tribunal le señalará para comparecer, por sí ó por medio de apoderado, el término que juzgue necesario segun la distancia (artículo 398 de la ley) que en nuestro concepto debe ser de nueve dias, y un dia mas por cada seis leguas que haya entre su residencia y la del tribunal, y si residiere en el extranjero, el tiempo que atendidas las distancias y la mayor ó menor facilidad de las comunicaciones considere necesario, como por la ley de Enjuiciamiento se previene respecto á los emplazamientos para contestar las demandas.

Si se ignorase su paradero ó si trascurrido dicho término no compareciese el citado, el tribunal aprobará el expediente y mandará hacer la inscripcion del derecho, sin perjuicio del que corresponda á dicho partícipe, expresándose, y tambien en aquella, que este no ha sido oido en la informacion.

Citados los que deben serlo, se recibirá la informacion posesoria que se hará con dos testigos por lo menos, vecinos propietarios del pueblo ó término municipal en que radicasen los bienes, justificando esta circunstancia documentalmente, y si no existiesen en el pueblo vecinos que reuniesen la cualidad de propietarios como acontece en algunos de señorío, se suplirán con testigos propietarios del vecindario mas inmediato que puedan encontrarse; los que contraerán sus declaraciones al hecho de poseer los bienes en nombre propio el promovedor del expediente, y al tiempo que haya durado la posesion, siendo responsables de los perjuicios que pueden cau-

sar con la inexactitud de sus deposiciones: artículo 298 de la ley y Real órden de 18 de Noviembre de 1863.

Si alguno se creyese con derecho á los bienes cuya inscripcion se solicite mediante la informacion posesoria, podrá alegarlo ante el tribunal competente en juicio ordinario, y si esta demanda se registrase, se suspenderá el curso del expediente y su inscripcion si estuviese ya aprobado; pero si no hubiese oposicion ó si se desestimase la hecha, el tribunal aprobará el expediente, y este servirá de título, supliendo el que faltaba al propietario.

Queriendo el legislador facilitar aun mas la inscripcion, y siendo en realidad costosos y largos los expedientes posesorios, determinó que pudiese acreditarse la posesion por medio de una certificacion del Ayuntamiento.

Como para inscribirse el expediente, ha de contener los detalles necesarios, la solicitud al Ayuntamiento del pueblo donde radiquen los bienes ha de ir firmada por el mismo ó por un testigo si él no supiere, en la cual puede comprender todas las fincas que posea en aquel término, debiendo expresar con respecto á cada una de ellas las mismas circunstancias que la solicitud al juez para la formacion de expediente y que quedaron enumeradas, designando además el tiempo que llevare pagando la contribucion de dichos bienes á título de dueño y solicitando que con referencia á los amillaramientos ó datos de la municipalidad se le libre certificacion del último extremo.

El Ayuntamiento á continuacion de la misma instancia, expedirá certificacion firmada por el alcalde, síndico y secretario, ó por otros regidores si no supiere firmar alguno de los primeros, y si ninguno, por solo el secretario, expresando que el interesado paga á título de dueño la contribucion de aquellos bienes, determinándose la cantidad con que contribuye cada finca si constare, y si no constare, manifestando que todas se tuvieron en cuenta al fijar la última cuota de contribucion que se le hubiese repartido.

En los pueblos en que para la evaluacion de la riqueza inmueble y reparto de contribuciones, existan comisiones especiales, estas darán los certificados, que firmarán el presidente, secretario y síndico, y si no supiese firmar el último, otro regidor que sepa ó el secretario del Ayuntamiento en su defecto.

Esta certificacion, con la instancia del interesado, adornadas ambas de todas las circunstancias marcadas, constituyen un título inscribible, que presentará el interesado con copia íntegra firmada por él ó por un testigo, si no sabe firmar, y en aquel acto el Registrador la cotejará con el original, firmará la conformidad, y verificada la inscripcion, si procediese, pondrá en la copia la nota de haberse hecho la inscripcion, y la devolverá al interesado, quedando el original archivado en el Registro.

Pero antes de inscribir ha de tener el registrador especial cuidado en dos cosas: 1.ª Examinar la certificacion, y si en ella no constase claramente que el interesado paga, á título de dueño, la contribucion correspondiente á todos ó algunos de los bienes señalados en la instancia, denegará la inscripcion con respecto á dichos bienes. 2.ª Examinar cuidadosamente el Registro para averiguar si hay en él algun asiento relativo al inmueble que se trata de inscribir que pueda quedar total ó parcialmente cancelado por consecuencia de la misma inscripcion. Si hallase algun asiento de adquisicion de dominio no cancelado que esté en contradiccion con el hecho de la posesion justificada por la informacion judicial, suspenderá la inscripcion y anotará en los términos que expresamos en el artículo *Anotacion preventiva*. Si se hubiere solicitado la inscripcion de posesion en virtud de certificacion, denegará la inscripcion y devolverá el documento al interesado, á fin de que promueva si quiere el recurso gubernativo ó judicial, ó solicite la cancelacion del asiento de dominio si fuere procedente.

Si el asiento no cancelado fuese de censo, hipoteca ó cualquier derecho real, procederá á la inscripcion de posesion solicitada, ya sea en virtud de informacion judicial ó de certificacion, haciendo constar en ella dicho asiento: arts. 400, 401 y 402 de la ley.

Como la posesion, al fin, no da mas que un derecho precario y revocable, y su inscripcion solo produce el efecto de utilizarla para justificar la prescripcion, era preciso atender á los propietarios que, careciendo de título inscrito, podian y les convenia justificar que no solo eran poseedores, sino que habian adquirido verdaderamente el dominio.

En tal caso, la carencia de título escrito, se suple por medio de las formalidades siguientes, conforme al art. 404 de la ley.

Primera. El interesado presentará un escrito al tribunal del partido en que radiquen los bienes, ó al del en que esté la parte principal, si fuese una finca enclavada en varios partidos, refiriendo el modo con que los haya adquirido y las pruebas legales que de esta adquisicion pueda ofrecer, y pidiendo que con citacion de aquel de quien procedan dichos bienes ó de su causahabiente y del fiscal del tribunal del partido se le admitan las referidas pruebas y se declare su derecho.

Segunda. El tribunal dará traslado de este

escrito al fiscal, citará á aquel de quien procedan los bienes ó su causa-habiente, si fuere conocido, y á los que tengan en ellos algun derecho real; admitirá todas las pruebas pertinentes que se ofrezcan por el actor, por los interesados citados ó por el fiscal del partido en término de ciento ochenta dias y convocará á las personas ignoradas á quienes pueda perjudicar la inscripcion solicitada, por medio de edictos que se fijarán en parajes públicos y se insertarán tres veces en el *Boletin Oficial* á fin de que comparezcan si quisieren alegar su derecho.

Tercera. Trascurrido dicho plazo, oirá el tribunal por escrito sobre las reclamaciones y pruebas que se hubiesen presentado al fiscal y á los demás que hubieren concurrido al juicio y en vista de lo que alegaren, y calificando dichas pruebas por la crítica racional, declarará justificado ó no el dominio de los bienes de que se trata.

Cuarta. El fiscal ó cualquiera de los interesados podrá apelar de esta providencia, y si lo hiciese, se substanciará el recurso por los trámites establecidos para los incidentes en la ley de Enjuiciamiento.

Quinta. Consentida ó confirmada dicha providencia, será en su caso título bastante para la inscripcion del dominio.

Sexta. Cuando el valor del inmueble no excediese de 750 pesetas, será verbal la audiencia que, segun la regla tercera, debe prestarse por escrito al fiscal y á los interesados, y la apelacion en su caso seguirá los trámites establecidos en los juicios de menor cuantía.

Muchos de los propietarios, al publicarse la ley, carecian de títulos de adquisicion de dominio, pero tenian declarada ó reconocida su adquisicion por contratos, apeos ó prorateos privados, y por lo tanto no era necesario que justificaren la adquisicion de su dominio, sino dar autoridad á los documentos privados.

El art. 405 de la ley previno que pudieran inscribirse tales documentos procurando que se garantizase la verdad y quedaran al abrigo de un extravío en daño y perjuicio del dueño. Para ello dictó las reglas siguientes:

Primera. Los contrayentes presentarán al Registro el documento que deseen inscribir con una copia en papel comun, firmados y rubricados de su puño. No dice el artículo qué ha de hacerse cuando no sepan firmar, pero creemos que entonces bastará que el original se presente tal cual se extendió, y que la copia la firme y rubrique un testigo por ellos.

Segunda. El registrador cotejará dicha copia con su original, poniendo en aquella la nota de conformidad, y en el original otra nota expresando el dia y la hora de su presentacion en el Registro.

Tercera. En presencia de dos testigos que no sean escribientes ó criados del Registrador, ni parientes de este ó de los interesados dentro del cuarto grado de consanguinidad civil ó segundo de afinidad, preguntará el Registrador á los contrayentes si se ratifican en el contrato celebrado y reconocen como suyas las firmas puestas en él.

Como esto último no puede tener lugar si no supieren firmar los contrayentes, parece que en tal caso deberian concurrir y contestar los testigos presenciales que firmaron el documento. Tal es nuestra opinion fundada principalmente en que la verdadera importancia del acto está en la ratificacion de los contrayentes, aunque en ella nos hace vacilar algun tanto el que la ley y el reglamento, minuciosos hasta el fastidio, que cuantas veces hablan de documentos que han de firmarse previenen lo que ha de hacerse en la impotencia de los interesados, callan en este caso importantísimo, de donde pudiera sospecharse que los documentos privados que carezcan de la firma de los contrayentes, no son inscribibles.

Cuarta. Si los contrayentes respondieren afirmativamente, el Registrador certificará haberse verificado la ratificacion al pié de la copia del documento, expresando los nombres, edad, estado y vecindad de los testigos, y pondrá una nota de la misma ratificacion y de su fecha en el documento original.

La certificacion y la nota se firmarán por el Registrador y los testigos.

Quinta. En seguida se extenderá el asiento de presentacion, si el acto devengare algun derecho fiscal, suspendiéndose la inscripcion hasta que sea satisfecho, y si no lo devengare, se verificará esta desde luego.

Sexta. El documento original quedará archivado en el Registro y la copia se devolverá al interesado con la nota de *registrado*, etc.

Como se ve, la facultad de elevar á la clase de inscribibles estos documentos privados con las formalidades antedichas, se concreta al caso en que los contrayentes estén conformes y comparezcan ante el Registrador; mas puede suceder que ó por no residir en la cabeza de partido, ó por cualquier otra causa lo rehusen, y en tal caso, para dar al documento privado la autenticidad que le falta, han de ratificarlo ante el juez municipal secretario y dos testigos con las formalidades y circunstancias prevenidas para la ratificacion ante el Registrador, sin mas diferencia que la certificacion de haberse celebrado la ratificacion y la nota que se ha de estampar en el original han de extenderse por el secretario, firmando este, el juez y los testigos, sellándose original y copia, que se entregarán al interesado

con el sello del juzgado; y que si el juez al examinar el contrato encontrare que estaba en el caso expresado en la regla 7.ª del art. 407, esto es, que contuviere alguna cláusula contraria á las leyes, ó le faltare algun requisito necesario para su validez ó entrañare alguna ambigüedad ó confusion en sus términos que no permitiese extender la inscripcion claramente, podrá negarse á autorizar el contrato.

Esto dispone el art. 406 de la ley y el que deje á la facultad discrecional del juez municipal autorizar ó no el contrato, cuando si adolece de los defectos mencionados, ha de ser inútil, nos inclina á creer, que podrá, como en dicho artículo se permite á los Registradores, devolver antes el documento á los interesados, para que lo reformen si quisieren, autorizándolo si en ello convinieren, ó negándose á autorizarlo si mantuvieren su redaccion; sin que en uno ni en otro caso se limiten las facultades del Registrador para admitirlo ó desecharlo en los mismos términos, ni para practicar cuantas diligencias creyese necesarias para comprobar su autenticidad, si de ella dudare: art. 406 de la ley.

Pero aun extendió mas la ley su solicitud despues de establecer reglas para la autorizacion de los documentos privados cuando entrambas partes están conformes en presentarse ante el Registrador ó ante el juez municipal; preveyó el caso de que los contrayentes no pudieren ó no quisieren concurrir reunidos al Registro ni al juzgado municipal para ratificarse.

En este caso permite que cualquiera de los dos pueda convertir el documento privado en título inscribible con las siguientes formalidades:

Primera. El que tenga en su poder el documento lo presentará al Registrador acompañando una copia en papel comun firmada de su puño, solicitando verbalmente su inscripcion, prévio el correspondiente anuncio.

Segunda. Si el Registrador hallare admisible el documento y conforme la copia con su original, tomará el asiento de presentacion y extenderá tres ejemplares de la minuta de la inscripcion solicitada, los cuales expondrá al público en su propio nombre, manifestando haberse pedido dicha inscripcion por documento privado y convocando á los que tengan derecho á oponerse á ella, á que se presenten á alegarlo en el término de treinta dias. Estos anuncios se fijarán, uno á la puerta del Registro, otro en el pueblo en que radiquen los bienes aunque sea el mismo del Registro, pero en el paraje en que se acostumbre fijar los carteles oficiales, y el último en el pueblo en que resida ó hubiere residido el otro contrayente si fuere conocido, ó en el lugar que el Registrador estime mas adecuado.

Cuando el Gobierno no crea suficientes estos medios de publicidad, podrá disponer que se usen además cualesquiera otros que juzgue convenientes; prevencion en la ley, extraña é inusitada hasta el punto que no tenemos presente que se repita en ninguna otra ocasion ni por ningun otro motivo.

Tercera. (Hace referencia á los documentos privados de cancelacion de que hablamos en el artículo correspondiente).

Cuarta. Si trascurriese el término de los treinta dias sin hacerse oposicion á la inscripcion solicitada, la extenderá el Registrador en la forma correspondiente, poniendo la nota de *registrado, etc., prévia convocatoria sin oposicion*, en ambos ejemplares del documento, devolviendo el original y archivando la copia.

Quinta. El que se crea indebidamente perjudicado, por la inscripcion ó *cualquiera* en nombre del impedido ó ausente, podrá oponerse; en cuyo caso el Registrador, al concluir el término, suspenderá dicha inscripcion, poniendo nota marginal de la suspension en el asiento de presentacion y devolviendo el documento original.

Sexta. Suspendida la inscripcion, podrá el que la hubiese solicitado deducir contra el opositor la accion correspondiente ó pedir al juez ó al tribunal que le mande formular su demanda en un breve término, y que si este trascurriese sin presentarla, ordene la inscripcion del documento privado: art. 407 de la ley.

Las adquisiciones de dominio de bienes inmuebles ó derechos reales que se hubiesen verificado, declarado ó reconocido por contratos privados, apeos ó prorateos posteriores al 1.º de Enero de 1863, no pueden ser inscriptas hasta que presentados estos en juicio obtengan ejecutoria ó escritura que acredite su derecho y pueda ser este inscrito; es decir, que servirán de medios para alcanzar un documento inscribible, aunque ellos por sí no lo sean: art. 409 de la ley.

La facultad que la ley Hipotecaria concede á los propietarios de bienes inmuebles y derechos reales, que carezcan de título escrito ó no tengan facilidad de presentarlo en el Registro, para justificar y hacer público el hecho de la posesion por medio de la inscripcion de los expedientes instruidos con arreglo al art. 397, ó de las certificaciones expedidas en la forma señalada en los arts. 400 y 401, ha sido objeto de opuestas interpretaciones, en cuanto á las personas que podian hacer uso de aquella autorizacion; pues mientras algunos la consideraban limitada á los que poseen bienes inmuebles con anterioridad al 1.º de Enero de 1863, en que empezó á regir la ley Hipotecaria, otros, por el contrario, sostenian que comprendia á todos los propietarios en general, cualquiera que fuese la época en

que hubieran empezado á poseer, anterior ó posterior al planteamiento del moderno sistema hipotecario, de cuyo diverso criterio se siguieron distintas prácticas en los Registros de propiedad, admitiendo en unos la inscripcion de la posesion adquirida despues de 1.° de Enero de 1863, al mismo tiempo que en otros se negaba.

Con el objeto de fijar la genuina y recta interpretacion de la ley sobre este punto, se ha dispuesto por decreto de 10 de Febrero de 1875, lo siguiente:

1.° Podrán inscribir en los Registros de la propiedad la posesion material ó de hecho los dueños y poseedores de bienes inmuebles ó derechos reales, á excepcion del de hipoteca, adquiridos con posterioridad al 1.° de Enero de 1863, debiendo justificar aquel hecho por cualquiera de los medios establecidos en el tít. 14 de la ley Hipotecaria y con sujecion á lo que en la misma se dispone.

2.° Tambien podrán inscribir el dominio adquirido despues de la citada fecha los propietarios que carezcan de título escrito y justificaren su derecho, con arreglo á lo prevenido en el artículo 404 de la referida ley. Esta disposicion viene á ser una ampliacion de la del art. 409 de la ley referente á los propietarios que solo tengan título privado.

Mas no basta para que se inscriban los títulos que sean ó se hayan elevado á la categoría de auténticos ó de públicos; siempre como hemos visto queda la calificacion á cargo del Registrador; por lo tanto, todo documento debe expresar todas las circunstancias que bajo pena de nulidad debe contener la inscripcion y sean relativas á las personas de los otorgantes, á las fincas y á los derechos inscritos, y el notario que cometiese alguna omision que impida inscribir el acto ó contrato, la subsanará extendiendo á su costa una nueva escritura si fuese posible, é indemnizando en todo caso á los interesados de los perjuicios que les ocasione su falta: arts. 21 y 22 de la ley. Véase las Resoluciones de 30 de Diciembre y 22 de Julio de 1874, y 1.° de Febrero, 18 de Marzo y 30 de Abril de 1875.

Reinscripcion de los títulos.—No tuvo presente la ley el caso frecuente de que por efecto de algun siniestro casual ó voluntario quedasen destruidos en todo ó en parte los libros del Registro; para suplir este vacío se publicó la ley de 15 de Agosto de 1873.

En el caso indicado, la autoridad judicial delegada ordinariamente para la inspeccion de los Registros procederá sin pérdida de tiempo á practicar una visita extraordinaria con la intervencion del Registrador ó del substituto, y á falta de ambos, del fiscal del tribunal ó juzgado, y en el acta se hará constar con la claridad posible el estado del Registro, expresando los libros ó la parte de ellos que hayan quedado destruidos, y las medidas adoptadas provisionalmente para atender al servicio, remitiéndose copia del acta, por conducto del presidente de la Audiencia, al Gobierno: art. 1.°

Los títulos que no puedan inscribirse definitivamente á consecuencia de la pérdida ó destruccion de los libros del Registro, se anotarán preventivamente con arreglo al núm. 8.° del artículo 42 de la ley Hipotecaria (art. 2.°), puesto que hay imposibilidad por parte del Registrador de inscribirlos, debiendo este caso añadirse á los que se consignan en el artículo *Anotacion preventiva.*

La anotacion extendida por esta causa caducará al terminar el plazo señalado en el art. 3.°, si antes no se han inscrito los títulos que justifiquen la adquisicion de la finca ó derecho desde antes de 1.° de Enero de 1863: art. 2.°

Las inscripciones, anotaciones, notas marginales y demás asientos extendidos en los libros de las antiguas Contadurías de hipotecas ó del Registro de la propiedad que hubiesen sido destruidos total ó parcialmente por incendio, inundacion ú otro accidente de fuerza mayor, casual ó voluntario, podrán rehabilitarse presentando nuevamente los documentos á que dichos asientos se refieran dentro del plazo de un año, y con sujecion á las reglas que se establecen en la presente ley. El Gobierno fijará por una disposicion especial el dia en que habrá de empezar á correr dicho plazo para cada Registro: art. 3.°

Deberán presentarse en todo caso los títulos que contengan la nota expresiva de haberse tomado razon de ellos, anotado ó inscrito en el libro correspondiente, siempre que resulte justificada la adquisicion de la finca ó derecho con anterioridad al 1.° de Enero de 1863.

Reproducida la inscripcion, extenderá y firmará el Registrador en el mismo título otra nota que así lo exprese: art. 4.°

Se presentarán igualmente los demás documentos que tengan por objeto subsanar los defectos de los títulos inscritos.

Los que afecten á títulos anteriores al dia 25 de Diciembre de 1861, se subsanarán de la manera prevenida para adicionar y trasladar las inscripciones de los antiguos libros á los nuevos en los arts. 21, 310, 311, 312, 313 y 314 del reglamento general para la ejecucion de la ley Hipotecaria: art. 5.°

El poseedor de algun censo, hipoteca, servidumbre ú otro derecho real impuesto sobre finca, cuyo dueño no hubiese inscrito ó reinscrito su propiedad, podrá solicitar la reinscripcion de su derecho, siempre que con el título presentado

ó con otros documentos fehacientes acreditase la adquisicion del dominio ó de la posesion de la finca.

La inscripcion de este dominio se verificará conforme á las reglas generales, y sin perjuicio de que el dueño pueda adicionarla ó rectificarla, prévia la presentacion de nuevos documentos: art. 6.°

El propietario que careciese de los títulos anteriormente inscritos, y acreditare la pérdida ó destruccion de los originales ó matrices de los mismos, podrá suplir esta falta en cualquier tiempo, y reinscribir el dominio ó la posesion por alguno de los medios establecidos en los artículos 397, 400, 401 y 404 de la ley Hipotecaria: art. 7.°

Los Registradores no podrán negar la reinscripcion de los títulos que hubieren sido ya inscritos.

Cuando notaren alguna falta insubsanable, se limitarán á hacerla constar para evitar toda responsabilidad. Si aquella fuere subsanable, procederán conforme á los arts. 19 y 66 de la ley Hipotecaria, y á lo dispuesto en el 5.° de la presente: art. 8.°

Los Registradores que conserven en los libros de las antiguas Contadurías inscripciones correspondientes á los libros destruidos, remitirán á la oficina donde haya ocurrido el accidente una relacion circunstanciada de aquellas, dentro del referido plazo de un año.

Sin perjuicio de esto, dichos funcionarios librarán copias literales de las inscripciones ó asientos que los interesados soliciten para los fines de esta ley. Por estas certificaciones no devengarán honorarios: art. 9.°

Cuando se presenten varios títulos ya inscritos justificativos de las sucesivas trasmisiones de la propiedad de la finca, ó de alguno de los derechos reales impuestos sobre la misma, se comprenderán todos ellos en un solo asiento.

A las fincas se les dará la numeracion correlativa que les corresponda, segun el órden que haya establecido el Registrador despues del siniestro. En los nuevos asientos ó inscripciones se expresará el número que la finca tenia anteriormente: art. 10.

Las inscripciones y demás asientos que se reproduzcan con arreglo á esta ley desde que tenga lugar la destruccion de los libros hasta que termine el plazo señalado en el art. 3.°, surtirán, en cuanto á los derechos que de ellas consten, los efectos que les correspondan segun la legislacion vigente en la fecha en que se hicieron los asientos reproducidos.

Se considera para todos los efectos legales como fecha de las nuevas inscripciones la que tenga la nota puesta al pié del título de haber quedado este anotado ó inscrito. Si los títulos se hubiesen extraviado y no pudiese justificarse por ningun otro documento la fecha de aquella nota ó de los asientos á que la misma se refiera, no tendrá aplicacion lo dispuesto en este artículo: art. 11.

Las nuevas inscripciones de que trata el artículo anterior, estarán libres de todo impuesto, y no devengarán otros honorarios que 3 céntimos de peseta por línea cuando el valor de la finca ó derecho exceda de 125 pesetas. Si no excediese, se pagará la cuarta parte de las cantidades que señala la escala gradual del art. 17 del arancel que acompaña á la ley Hipotecaria.

Durante el mencionado plazo, quedarán exentos los Registradores de contribucion especial impuesta sobre sus honorarios, ó de la que en lo sucesivo pudiera imponérseles: art. 12.

Trascurrido el plazo prefijado en la presente ley, podrán tambien ser inscritos ó anotados de nuevo los títulos que anteriormente lo hubieran sido; pero tales inscripciones ó anotaciones no perjudicarán ni favorecerán á tercero sino desde la fecha, y devengarán los honorarios que les correspondan segun arancel. No obstante, serán aplicables á dichos títulos las demás disposiciones de esta ley: art. 13.

Quedarán en suspenso desde la fecha en que tenga lugar la destruccion ó pérdida de los libros del Registro, hasta la terminacion del plazo concedido, respecto de las fincas y derechos reales cuyos asientos hubieren desaparecido, los artículos 17, 20, 23 y 34 de la ley Hipotecaria y todos los que se refieran á los efectos atribuidos por la misma, á la falta de inscripcion ó anotacion de un derecho.

Igualmente quedarán en suspenso los plazos señalados en la ley Hipotecaria y en su reglamento para la conversion de las anotaciones preventivas en inscripciones definitivas.

El Registrador hará mencion de esta circunstancia y del presente artículo en las certificaciones que librare con referencia á dichas fincas ó derechos. Al concluir el mencionado plazo, los Registradores deberán tener formados los nuevos índices ó rectificados los existentes en la parte correspondiente á los libros destruidos: art. 14.

Todas las actuaciones, diligencias y documentos que los interesados necesiten para hacer uso de los beneficios concedidos en la presente ley se extenderán en papel de oficio: art. 15.

Al solicitar los interesados la reinscripcion de sus títulos con arreglo á lo dispuesto en la ley de 15 de Agosto último, acompañarán con los documentos la carta de pago del impuesto que debieron satisfacer al hacer la primera inscripcion y debió quedar en su poder. Si hubiesen sufrido pérdida ó extravío los dos ejemplares de

la carta de pago que se expidieron en conformidad á lo dispuesto en el art. 248 de la ley Hipotecaria, acompañarán los interesados una certificacion de la Administracion económica, de la que resulte haberse satisfecho el impuesto correspondiente al acto ó contrato, cuyo título se pretende reinscribir: regla 1.ª de la órden de 31 de Diciembre de 1873.

Con la carta de pago ó la certificacion presentarán una copia literal de estos documentos firmada por los mismos interesados ó por el que la presente, ó por un testigo si este no pudiere firmar: regla 2.ª

El Registrador cotejará el original y la copia, y encontrándola exacta, pondrá con media firma el *conforme*, y sellada con el del Registro, la archivará en lugar de la carta de pago original: regla 3.ª

En la carta de pago ó en la certificacion que presenten los interesados, el Registrador que se quedare con la copia en la forma expuesta, pondrá nota, expresándolo así con las formalidades de media firma y sello marcadas en la regla anterior: regla 4.ª

Cuando el documento que haya de ser objeto de la reinscripcion comprenda varias fincas situadas en el territorio de varios Registros, al presentar á cada uno de los Registradores la carta de pago ó la certificacion, acompañarán la copia de ella, y se observarán las demás formalidades prevenidas en las reglas anteriores: regla 5.ª

En el caso de haberse destruido ó extraviado los duplicados ó copias autorizadas de las cartas de pago que los Registradores deben conservar á los efectos del citado art. 248, sin haber desaparecido los asientos en que constan inscritos ó anotados los actos ó contratos á que las mismas se refieran, deberán solicitar de las oficinas de Hacienda una relacion certificada que comprenda las cantidades satisfechas por razon del impuesto que oportunamente devengaron aquellos actos y contratos, cuya relacion quedará archivada en el Registro: regla 6.ª

Personas que pueden pedir la inscripcion.—La ley concede tal facultad indistintamente, y siempre con responsabilidad al registrador que la deniegue ó suspenda, al que trasmita el derecho, al que lo adquiera, al que tenga la representacion legítima de cualquiera de ellos, al que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir y á los mandatarios de cualquiera de estos; entendiéndose por representante legítimo para el efecto de pedir la inscripcion, aquel que deba representarle con arreglo á derecho en todos los actos legales como el padre ó la madre por el hijo que está bajo su potestad, el marido por la mujer, el tutor ó curador por el pupilo, el ministerio fiscal por la Hacienda, y por mandatario á cualquier persona á quien se confiera el encargo de presentar documentos en el Registro y solicitar la inscripcion, aun cuando el mandato sea verbal ó tácito: arts. 6.º de la ley, 10 y 11 del reglamento.

Respecto á todo el que haya adquirido derechos reales con antelacion al 1.º de Enero de 1863, se han dictado algunas disposiciones especiales.

Tiene derecho para cerciorarse por los Registros de si consta ó no su inscripcion. Si esta no se hubiese verificado á pesar de hallarse inscrita la propiedad del inmueble á favor de su dueño, podrá solicitar la inscripcion del derecho en asiento separado, mediante la presentacion de su título.

Si no resultare inscrito, tomándose anotacion preventiva de su título, puede requerir al dueño del inmueble que inscriba la propiedad dentro del término de treinta dias, cuidando de requerirle, bien por acta notarial, bien acudiendo al juez municipal, para que le haga saber que si dentro de treinta dias no inscribe su propiedad ó no impugna la inscripcion que solicita de su derecho real, se verificará cual corresponda.

Trascurridos los treinta dias sin que el dueño del inmueble hubiese inscrito, ni impugnado, el que tuviese á su favor el derecho real podrá pedir que se extienda la inscripcion de dominio á favor de aquel, presentando ó pidiendo al juez mande librar copia de los títulos de dominio y aun justificando en último término la posesion del propietario del inmueble, todo á costas de este ó de cualquiera de los condueños salva la accion de este para repetir á prorata contra los demás.

Inscrita la propiedad, si no devengare el acto derechos fiscales, se convertirá en inscripcion la anotacion preventiva del derecho real: artículos 318 y 319 del reglamento.

Manda el primer artículo que si devenga derechos fiscales el acto, se suspenda la inscripcion hasta que sean satisfechos; pero olvida expresar si tendrá facultad para hacerlo el dueño del derecho real; cree que sí; porque de otra manera, no pagando el dueño, se suspenderia la inscripcion indefinidamente, la anotacion caducaria y el derecho real se encontraria sin condiciones de seguridad y de trasmisibilidad.

Si el dueño del inmueble gravado impugnase, dentro del término de los treinta dias siguientes, al del requerimiento, la inscripcion solicitada, presentando el título correspondiente para que se inscriba, ó el testimonio de haber incoado expediente contradictorio para la declaracion judicial de dicho dominio, el Registrador pondrá una nota marginal en el asiento de anotacion

preventiva del derecho real, expresando que el dueño del inmueble ha hecho la impugnacion en virtud de aquellos actos. El tenedor del derecho real podrá deducir contra el opositor la accion correspondiente ó pedir al tribunal del partido en que esté sito el inmueble, que el dueño de este formule su demanda en un breve término, y que si este trascurriese sin presentarla, ordene la conversion de la anotacion preventiva del derecho real é inscripcion definitiva. Entablada la demanda podrá disponerse á peticion de parte la anotacion preventiva de la misma: art. 320 del reglamento.

Aun cuando la inscripcion es voluntaria en el rigorismo de la palabra, hay personas á quienes se les obliga á pedir la inscripcion, y otras á quienes se fuerza indirectamente á que la pidan; cierto que el mandato ineludible á los primeros y la coaccion indirecta á los segundos, es siempre cuando existen derechos ajenos que salvar y nunca cuando se trata del beneficio propio exclusivamente de los inscritores.

En el primer caso se hallan: 1.°, los notarios, autoridades ó funcionarios que autoricen ó expidan título en virtud de actos ó contratos no sujetos á inscripcion en que se reserve cualquier derecho real sobre bienes inmuebles á personas que no hubieren sido parte en ellos, que deberán exigir la inscripcion del derecho real, siempre que el interés de dichas personas resulte del título mismo ó de los documentos ó diligencias que se hayan tenido á la vista para su expedicion.

Al efecto, el que autorice ó expida el título, remitirá directamente al Registrador los documentos necesarios para hacer dicha inscripcion, siendo los gastos de cuenta de los otorgantes del acto ó contrato.

Si estuviese autorizado en el extranjero el agente español, remitirá el documento al ministerio de Estado, que lo pasará al de Gracia y Justicia para el curso correspondiente, inscribiéndolo el Registrador si no estuviese sujeto al impuesto fiscal, expresando en el asiento el derecho real reservado y las personas á cuyo favor consta la reserva; y si lo estuviese solo, extenderá asiento de presentacion.

Si el acto ó contrato se refiriese á bienes situados en diversos registros, el Registrador que lo hubiese recibido extenderá asiento de presentacion y lo remitirá al otro á quien corresponda, y así sucesivamente, avisando todos al interesado: art. 7.° de la ley y 12 y 13 del reglamento.

2.° El juez ó tribunal que supiere que un menor ó incapacitado tiene bienes no inscritos, mandará su inscripcion, con una nota al márgen en que conste que aquellos bienes corresponden en administracion al tutor ó curador por hallarse el dueño en la menor edad ó incapacidad: art. 152 del reglamento.

3.° El padre, la madre, ó el que diere la dote ó los bienes que se deban asegurar á la hija soltera ó á la casada que fuere menor: art. 182 de la ley.

4.° El curador á falta de estas personas, ó si no lo pidieren: arts. 182 y 184 id.

5.° El fiscal á falta de curador: art. 183 id.

6.° El juez ó tribunal que haya aprobado el expediente de hipoteca formado para garantizar los bienes reservables de los hijos: art. 198 id.

7.° El curador del hijo menor dueño del peculio: art. 206 id.

Todas estas personas deben pedir la inscripcion de los bienes que pertenezcan ó de las hipotecas que los aseguren á las personas á quienes representan, quedando sujetos á responsabilidad si no lo hicieren, segun el art. 29 de la ley, cuya responsabilidad creemos que consistirá en la indemnizacion de daños y perjuicios que por su descuido puedan sufrir los hijos, los menores ó las personas á quienes se habia reservado el derecho.

En el segundo caso, esto es, en el de forzárseles indirectamente á inscribir, está:

1.° El dueño de una finca gravada no inscrita á quien se le prohibe impugnar la inscripcion del gravámen, si no solicita á la vez la inscripcion de dominio de aquella finca: art. 410 id.

2.° El censatario que teniendo gravados sus bienes con un censo asegurado con hipoteca general de todos los que poseian los que lo constituyeron, pero sin que afecte á finca determinada, si voluntariamente no solicita que se imponga el gravámen de la pension sobre bienes determinados, tiene que sufrir el que el censualista señale los que quiera que respondán, y mediante la presentacion del mandamiento judicial se inscribirá el gravámen en la forma que quede establecida: arts. 387 y 388.

3.° Las mismas reglas se observarán respecto á los foros de Galicia, cuando los interesados están pagando la renta sin poder determinar las fincas gravadas: art. 387.

El poseedor de algun censo, foro, hipoteca ú otro derecho civil, impuesto sobre finca cuyo dueño no hubiere inscrito su propiedad al publicarse esta ley, y que requerido se negare á inscribirla, podrá solicitar la inscripcion de la finca por los medios que se expresan en el reglamento para la ejecucion de la misma ley ó por los establecidos en el art. 407 para inscribir los documentos privados cuando los contrayentes no pudieren ó no quisieren concurrir reunidos al Registro ó juzgado municipal, para ratificarse, y de que hablamos anteriormente, firman-

do el censuario ó dueño del derecho real en nombre del propietario, que no podrá impugnar la inscripcion del gravámen sino solicitando á la vez la de dominio con la presentacion del título correspondiente ó testimonio de haber incoado expediente contradictorio para la declaracion judicial de dicho dominio.

A pesar del mandato de la ley, harto difícil le ha de ser al censuario lograr la inscripcion del dominio de la finca, contra la voluntad del dueño; puesto que no le ha de ser muy hacedero adquirir las noticias necesarias para la inscripcion, ni en virtud de qué títulos posee.

Cuando tengan parte en el dominio directo de una finca distintos propietarios en calidad de subforados ó señores *medianeros*, podrá cualquiera de ellos exigir la inscripcion del dominio útil de la misma finca, juntamente con la del derecho de los que le precedan en la participacion del directo, si ellos por sí no lo solicitaren: art. 410 de la ley.

Personas á cuyo favor ha de hacerse la inscripcion.—Por regla general, la inscripcion ha de hacerse en favor de la persona que adquiere el dominio ó derecho, pero dependiendo á veces la adquisicion definitiva con todas las circunstancias legales de declaraciones ó actos posteriores al otorgamiento del título que se presenta á inscripcion, la ley determina cuándo han de considerarse llenas todas las formalidades necesarias para que el dueño del inmueble pueda inscribirlo como propio. En su consecuencia:

1.° La inscripcion de los fideicomisos se hará á favor del heredero fiduciario, á no ser que oportunamente y con las formalidades debidas declarase quién era el fideicomisario, en cuyo caso se hará á favor de este desde luego: art. 14 de la ley.

2.° El cesionario de cualquier derecho inscrito deberá inscribir la cesion á su favor, siempre que esta resulte de cualquier documento registrable. Si se verificase la cesion antes de estar inscrito el derecho á favor del cedente, podrá el cesionario exigir, juntamente con la suya, la inscripcion á favor de su causante: art 32 del reglamento.

3.° Cuando en alguna testamentaría ó concurso, se adjudiquen bienes inmuebles á uno de los partícipes ó acreedores con la obligacion de emplear su importe en el pago de deudas ó cargas de la misma herencia ó concurso, se inscribirán dichos bienes á favor del adjudicatario, haciéndose mencion literal de aquella obligacion: art. 33 id.

4.° Para inscribirse los bienes en nombre de los legatarios ó herederos, si no se justificase por el mismo título ú otro documento fehaciente que el difunto los habia adquirido antes de 1.° de Enero de 1863, se han de inscribir primero á nombre del difunto á costas de la testamentaría y despues á favor del adjudicatario: art. 34 id.

5.° Los dueños de bienes inmuebles ó derechos reales por título de mayorazgo, testamento ú otro universal ó singular que no los señale ó describa individualmente podrán obtener su inscripcion presentando dicho título con el documento en su caso, que pruebe haberles sido aquel trasmitido y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir: art. 21 de la ley.

Es inscribible una escritura otorgada por dos cónyuges vecinos de un pueblo del antiguo reino de Aragon que contraen matrimonio sin otorgar capitulaciones matrimoniales, y en la que declaran haber aportado el varon en metálico una cantidad igual al valor de los bienes aportados por la mujer que se invirtió en beneficio de la sociedad conyugal, pactando además que los bienes de toda clase que en aquel dia poseian se entendieran propios de ambos otorgantes por mitad, lo mismo que los que en lo succesivo adquiriesen por cualquier título. No obsta á la inscripcion el no señalar y describir individualmente dicha escritura los bienes inmuebles á que se refiere, siempre que se cumpla lo dispuesto en el pár. 2.° del art. 21 de la ley Hipotecaria reformada, lo cual se entiende verificado acompañando una certificacion expedida por el alcalde del término en que radicaban los bienes que se tratan de inscribir, en la que conste que los cónyuges pagan, á título de dueños, la correspondiente contribucion por las fincas expresadas en la instancia para su inscripcion, y los bienes comprendidos en los pactos de la misma escritura, por cuya razon la omision de aquel requisito es subsanable, y no debe producir la negativa de la inscripcion, sino la suspension de esta. Es asímismo inscribible la expresada certificacion expedida por el referido alcalde.

La cesion ó trasmision del condominio ó coposesion de las enunciadas fincas se deduce ó presume del hecho de pagar contribucion á título de dueños ambos cónyuges, á que se contrae la certificacion referida cuyo documento constituye el título de un acto jurídico no reducido á escrito, á pesar de lo cual el acto es válido, porque segun la legislacion civil particular de Aragon, pueden establecer marido y mujer los pactos que acuerden respecto de los bienes de cada uno, y en la forma y manera que tengan por mas conveniente, de palabra ó por escrito, antes ó despues de contraido el matrimonio.

En cuanto al modo de extender la inscripcion de dichos documentos, deberá verificarla el Registrador en un mismo asiento, comenzando por

la certificacion que acredita el hecho de la comun posesion de las fincas por ambos cónyuges, y haciendo mencion del pacto contenido en la citada escritura respecto de los derechos que se declaran en los mismos bienes á favor del marido: resolucion de la Direccion de 31 de Diciembre de 1873. Véase tambien la resolucion de 21 del mismo mes y año.

6.° Los bienes que con arreglo á fueros y costumbres pertenecieren á la comunidad conyugal, se inscribirán como propios de ambos cónyuges: si estuvieren inscritos á favor tan solo de alguno de ellos, se hará constar aquella circunstancia por medio de una nota marginal: art. 130 del reglamento.

7.° Las capellanías colativas declaradas subsistentes se inscribirán á favor de las familias: art. 2.° del reglamento y Real órden de 27 de Julio de 1868.

Forma de la inscripcion.—Presentado un título en el Registro, el Registrador incurre en responsabilidad negando ó deteniendo la inscripcion sin justos motivos (art. 10 del reglamento), reputándose tales en la hipoteca sobre bienes afectos á una obligacion, el que no esté determinada la cantidad de que cada finca debe responder, y el que en su concepto el título adolezca de algun defecto: art. 99 del reglamento.

En el acto de ser presentado el título, extenderá la presentacion en la forma dicha al tratar de estos asientos; pero no puede inscribirlo sin que antes se acredite la satisfaccion del impuesto, si el contrato lo devengase, por medio de la correspondiente carta de pago; por lo tanto, si no la presentare, suspenderá la inscripcion y devolverá el título á fin de que liquide y satisfaga el impuesto. Pagado este, presentará de nuevo el título el interesado, y el Registrador tendrá la obligacion de inscribirlo dentro de los quince dias siguientes al de la presentacion de la carta de pago; y si el título no devengase impuesto, en igual término, contado desde la fecha del asiento de presentacion, poniendo en el título nota firmada que exprese la especie de inscripcion que se haya hecho, el tomo y fólio en que se halle el número de la finca y el de la inscripcion ejecutada, devolviéndolo á los interesados: artículos 244 y 251 de la ley.

Si demorare la inscripcion, puede el interesado acudir en queja al delegado para la inspeccion del Registro, justificando la demora y protestando exigir del Registrador los perjuicios que por ella se le causaren.

Si pagado el impuesto se presentase de nuevo el título en los treinta dias siguientes á la fecha del asiento de presentacion, los efectos de la inscripcion se retrotraen á la del asiento; si se presentare despues, se hará nuevo asiento de presentacion, y desde la fecha de este producirá efectos la inscripcion: arts. 244 y 246 de la ley, y 14, 15 y 16 del reglamento.

Surge una duda de no escasa importancia: el asiento de presentacion solo produce efectos durante treinta dias, y las inscripciones y anotaciones hechas durante ese tiempo, se retrotraen á la fecha del asiento de presentacion. Pasados los treinta dias sin verificarse la inscripcion ó anotacion, se cancela el asiento de presentacion, y para verificar aquellas es necesario presentar de nuevo los títulos y extender otro nuevo asiento de presentacion, y entonces los efectos de las inscripciones y anotaciones no se retrotraen á la fecha del primer asiento cancelado, sino á la fecha del segundo.

Con estos antecedentes, fácilmente se comprende el defecto de la prescripcion de la ley facultando en absoluto á los Registradores para que hagan las inscripciones y anotaciones dentro de los quince dias siguientes al de la presentacion de la carta de pago. Porque cumpliendo estrictamente con la ley, el Registrador á quien se le devuelven los títulos y la carta de pago el treinta dia de extendido el asiento de presentacion, estará en su derecho no inscribiendo hasta los quince dias, esto es, en el dia cuadragésimo quinto posterior á la extension del asiento; y por lo tanto, si se atiende al art. 246 de la ley, la inscripcion es válida y se retrotrae al dia primero en que se hizo el asiento de presentacion, porque se entregaron los títulos dentro de los treinta dias de la fecha de la presentacion; y si se atiende á los arts. 17 y 19, el asiento de presentacion caducó á los treinta dias, y por lo tanto, para inscribir los títulos, se necesita un nuevo asiento, cuya fecha será la de la inscripcion, sin que pueda retrotraerse á la del antiguo asiento que, trascurridos los treinta dias, dejó de producir efectos legales.

Podria evitarse lo contradictorio de estos preceptos, mandando que el término de los quince dias, contados desde la presentacion de la carta de pago, que se conceden al Registrador para inscribir, se entendiese siempre que dicho término estuviera dentro de los treinta dias de la fecha del asiento de presentacion; pues si no lo estuviese, tendria obligacion de inscribir en los dias que restasen desde el en que se le entregaron carta de pago y títulos, hasta los treinta en que el asiento de presentacion dejaba de producir efectos; y si por la angustia del tiempo, ó por sobra de títulos presentados, ó por cualquiera otra razon, le fuera imposible inscribir, deberá anotar el título por imposibilidad del Registrador, segun previene el art. 42 de la ley Hipotecaria.

Antes de inscribir, el Registrador clasifica-

rá bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras y la capacidad de los otorgantes; si notase faltas insubsanables, negará la inscripcion, y si subsanables, devolverá los títulos para que las subsanen; si no las subsanaren, anotará preventivamente; si las subsanaren á su satisfaccion, inscribirá los títulos, todo con arreglo á lo que queda expuesto en el artículo *Anotacion preventiva*, al tratar de las faltas subsanables é insubsanables, sin que sea motivo para no inscribir el no hallarse inscrito el dominio de un inmueble á favor del trasferente ó gravante ni de otra alguna persona, si del título presentado ó de otro documento fehaciente resulta probado que aquella persona adquirió el referido dominio antes del 1.° de Enero de 1863, debiendo expresarse en la inscripcion las circunstancias esenciales de tal adquisicion con referencia á los documentos donde conste (art. 20 de la ley), ni tampoco el que en el título se dé por libre de cargas un inmueble que las tuviese.

Antes de extenderse el asiento de inscripcion, podrán los interesados exigir se les dé conocimiento de la minuta, y se subsane cualquier error, con recurso al presidente de la Audiencia si se negare el Registrador. V. *Rectificacion de errores*.

Toda inscripcion expresará las circunstancias siguientes:

1.ª La naturaleza, situacion y linderos de los inmuebles objeto de la inscripcion, ó á los cuales afecte el derecho que deba inscribirse, y su medida superficial, nombre y número, si constaren del título.

Respecto á su *naturaleza*, se manifestará si la finca es rústica ó urbana, y el nombre con que las de su clase sean conocidas en la provincia ó lugar.

Respecto á su *situacion*, si es la finca rústica, el término, pago, partido ó cualquier otro nombre con que sea conocido en el lugar en que se hallaren, sus linderos por los cuatro puntos cardinales, la naturaleza de la finca colindante, y cualquiera circunstancia que impida confundirla con otra; y siendo finca urbana, el pueblo en que radicase, calle ó lugar, número si lo tuviere, y si fuere reciente, el antiguo además, el número de la manzana, isla ó cuartelada, el del edificio si fuere conocido con alguno determinado, los linderos, y cualquiera otra circunstancia que distinga á la finca de otras.

La *medida superficial* se expresará en la forma y con las palabras que constasen del título, ó expresándose que no constan.

Respecto á las inscripciones de fincas rústicas hechas en los Registros antes de 1.° de Enero de 1863, aunque no expresen los linderos, ó aun cuando los expresen sin claridad, se tendrán por suficientes en cuanto lo permita la legislacion antigua.

Cuando entre las inscripciones de fincas colindantes no hubiese conformidad en cuanto al señalamiento de límites, prevalecerá aquel que se justifique con mejores títulos: arts. 310 y 311 del reglamento.

2.ª La naturaleza, extension, condiciones y cargas de cualquiera especie del derecho que se inscriba y su valor, si constase del título, advirtiéndose que la naturaleza del derecho que se inscriba, se expresará con el nombre que se le dé en el título, y si no se le diese ninguno, no se designará en la inscripcion; si la adquisicion definitiva del derecho dependiera del cumplimiento de condiciones suspensivas resolutorias ó rescisorias de los actos ó contratos inscritos, se hará constar por medio de nota marginal, y si se resolviese ó rescindiese, por una nueva inscripcion.

El valor, si constare, se expresará en la forma que apareciese en el título ó en la liquidacion del pago del impuesto, si se hubiese tasado ó capitalizado, tratándose de usufructo ó pension, haciéndose constar por nota marginal, á reclamacion del interesado ó mandato del tribunal, el pago de cualquiera cantidad á cuenta ó por saldo del precio de la venta, ó de abono de diferencias en permutas ó adjudicaciones en pago: art. 16 de la ley.

3.ª La naturaleza, extension, condiciones y cargas del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripcion, haciendo mencion circunstanciada y literal de todo lo que segun el título limite el mismo derecho y las facultades del adquirente en provecho de otro, ya sea persona cierta ó ya indeterminada, así como los plazos en que venzan las obligaciones contraidas.

Las cargas de la finca ó derecho á que afecte la inscripcion inmediata ó mediatamente podrá resultar, bien de alguna inscripcion anterior, ó bien solamente del título presentado. En el primer caso, se indicarán brevemente su naturaleza y número, citando el que tuviere cada una y el fólio y libro del Registro en que se hallaren: en el segundo caso, se referirán literalmente, advirtiendo que carecen de inscripcion. Si apareciesen dichas cargas del título y del Registro, pero con alguna diferencia entre ambos, se notará la que resulte sin que pueda comprenderse la inscripcion, aunque en el título no constase ninguna de las cargas que lo gravasen: órden de la Direccion del Registro de 5 de Enero de 1872.

4.ª El nombre y apellido de la persona si fuese determinada, y no siéndolo, el nombre de la

corporacion ó el colectivo de los interesados á cuyo favor se hace la inscripcion.

5.ª El nombre y apellido de la persona, ó el nombre de la corporacion ó persona jurídica de quien procedan inmediatamente los bienes ó derechos que deban inscribirse.

Los nombres que deban consignarse en la inscripcion, segun esta y la anterior regla, se expresarán segun consten del título, sin que sea permitido al Registrador, ni aun con acuerdo de las partes añadir ni quitar ninguno. Al nombre se añadirá, si tambien resultasen del título, la edad, el estado, la profesion y el domicilio. Las sociedades y establecimientos públicos, se designarán con el nombre que fueren conocidos, expresándose al mismo tiempo su domicilio y además el de la persona que en su representacion pida la inscripcion si no fuese una sociedad conocida únicamente por su razon social.

6.ª El nombre y residencia del tribunal, notario ó funcionario que autorice el título que se haya de inscribir.

7.ª El dia y hora de la presentacion del título en el Registro.

8.ª La conformidad de la inscripcion con la copia del título de donde se hubiese tomado, y si fuere este de los que deben conservarse en el oficio del Registro, indicacion del legajo en que se encuentre: art. 9.º de la ley y 25 del reglamento.

Estas son las circunstancias que por regla general exige la ley Hipotecaria en las inscripciones; pero además existen otras necesarias por la naturaleza especial del contrato que se inscribe; tales son:

9.ª El precio de los bienes ó derechos y forma en que se hubiese convenido ó hecho el pago, y si la inscripcion fuere de traslacion de dominio, por venta ó permuta con abono de una parte, si se ha pagado el precio al contado ó á plazos, si todo ó parte: arts. 10 y 11 de la ley.

10. El importe de los derechos devengados por el Estado, fecha y número de la carta de pago, que quedará archivada en el Registro por órden de fechas y en legajos numerados: no pudiendo verificarse anotacion ni inscripcion alguna sin presentarla expedida por el encargado por la Hacienda del cobro del impuesto, que está obligado á expedir de ella tantos ejemplares cuantos fueren los Registros en que deba hacerse constar el pago: art. 245 de la ley y 15, 25 y 100 del reglamento.

11. Las inscripciones de créditos hipotecarios y las de cesion de estos, se ajustarán á las disposiciones prevenidas para las inscripciones en general, y además expresarán en todo caso el importe de la obligacion garantida y el de los intereses, si se hubieren estipulado, no considerándose estos asegurados con la hipoteca, sino cuando la estipulacion y cuantía de dicho interés, resulten de la inscripcion misma.

Si se hipotecan varias fincas á la vez por un solo crédito, se determinará en la inscripcion la cantidad ó parte de gravámen de que cada una debe responder: arts. 145 y 235 de la ley y 106 del reglamento.

12. En las inscripciones de los títulos relativos á las concesiones definitivas de los caminos de hierro, ha de tenerse presente: 1.º, que la inscripcion puede hacerse en cualquier tiempo, presentando para ello el título en que se hubiere otorgado la concesion definitiva de la obra, sea ley, real disposicion ó escritura pública, acompañando los demás documentos que determinen ó modifiquen los derechos concedidos á la personalidad del concesionario; 2.º, que si esta inscripcion se hace durante la instruccion de la obra pública, podrá adicionarse ó rectificarse al concluir la misma obra ó cada una de sus secciones, en virtud del acta de amojonamiento y plano, ó de cualesquier otros documentos de que resulte alteracion en la cosa ó en los derechos inscritos; 3.º, que la inscripcion debe hacerse en el Registro de la propiedad á que corresponda el punto de arranque ó cabeza del camino ó canal, haciendo breve referencia de esta inscripcion primordial en los demás Registros cuyo territorio atraviese la obra pública, en los cuales y en los libros correspondientes á los respectivos Ayuntamientos, se hará constar la extension superficial del terreno que ocupe, y las condiciones de los derechos reales que puedan ser de interés particular en aquellos distritos, sin necesidad, en ningun caso, de expresar los linderos de las propiedades colindantes, ni de la prévia inscripcion del terreno adquirido para la construccion del camino ó canal; 4.º, que las estaciones, almacenes, presas, puentes, acueductos y demás obras, como necesarias para su existencia y explotacion, no requieren inscripcion separada y especial, sino que se incluirán en la general ó particulares de la propia obra pública, haciendo constar en cada Registro las que se hallen enclavadas en la extension de la línea en él comprendida; pero los demás edificios ó construcciones, así como las huertas, montes, plantíos y cualesquiera otras fincas rústicas ó urbanas y derechos reales anejos á los ferrocarriles, canales y demás obras públicas que sean del dominio particular de las compañías concesionarias, deben inscribirse singular y separadamente en el Registro á que correspondan con los requisitos y condiciones que exigen la ley Hipotecaria y su reglamento; 5.º, que en la inscripcion primordial del camino de hierro, canal ú otra obra pública, deberá expresarse ne-

cesariamente si la compañía concesionaria está ó no autorizada para emitir obligaciones hipotecarias al portador; y caso de estarlo, las bases capitales que para ello se hayan fijado, y que determinen la extension y límites de las facultades de la compañía en este punto. Si dicha autorizacion fuese concedida despues de hecha la inscripcion en el Registro, se hará constar en él por nota marginal, sirviendo para este objeto la real disposicion en que se autorice la emision de tales obligaciones: art. 2.° al 6.° de la Real órden de 26 de Febrero de 1867.

13. Cuando hayan de inscribirse obligaciones hipotecarias emitidas por una compañía de ferro-carriles, canales ú otras obras públicas á favor del portador, se han de observar las reglas siguientes: 1.ª Que dichas obligaciones hipotecarias al portador emitidas por las sociedades de obras públicas, no son inscribibles especial y determinadamente una por una; pero á fin de asegurar, con perjuicio de tercero, el derecho hipotecario que puede establecerse á favor de las mismas, segun las leyes de 3 de Junio de 1855 y 11 de Julio de 1856, deberá constituirse la hipoteca en escritura pública é inscribirse en el Registro, como se previene en el art. 146 de la ley Hipotecaria. 2.ª Que en la escritura de constitucion de hipoteca á favor de dichas obligaciones al portador, deberá expresarse la autorizacion obtenida por la compañía concesionaria para emitirlas; el número y valor total de las emitidas á cuyo favor se constituye la hipoteca; la série ó séries á que correspondan; su numeracion y el valor nominal de cada una de ellas; la fecha ó fechas de la emision; el interés que devenguen y las demás circunstancias que fijen y determinen la clase de título y valores, así como tambien la cosa hipotecada, esto es, si son las obras ó los rendimientos de toda la línea, ó solo de parte de ella. Todas estas circunstancias se harán constar en la inscripcion, la cual se verificará solamente en el Registro del punto de arranque ó cabeza del camino, canal ú obra pública, sin perjuicio de las inscripciones que deban hacerse en otros Registros cuando la hipoteca se extienda á las propiedades á que se refiere la última parte del art. 5.° 3.ª Que no siendo posible hacer constar el nombre y apellido de la persona ó personas á cuyo favor se hace la inscripcion, por tratarse de títulos al portador, se suplirá esta circunstancia exigida por el núm. 5.° del art. 9.° de la ley Hipotecaria, expresándose que la hipoteca queda constituida á favor de los tenedores de las obligaciones á que la escritura se refiera, y en la parte proporcional que á cada obligacion corresponda. 4.ª Que para hacer uso de su derecho los portadores de las tales obligaciones, con el título obligacion ó cédula hipotecaria al portador, deberán presentar la primera copia de la escritura de constitucion de la hipoteca, y en su defecto testimonio de la misma, librado en legal forma, y la correspondiente certificacion de hallarse inscrita en el Registro de la Propiedad, cuyos documentos serán suficientes para justificar la constitucion de la hipoteca á favor de aquella obligacion al portador, siempre que sea de las comprendidas en la escritura y conste su autenticidad; pero entendiéndose todo sin perjuicio de las facultades de los tribunales para calificar el valor legal de tales documentos y los derechos reclamados por los portadores: reglas 7.ª á la 10 de la Real órden de 26 de Febrero de 1867.

14. Si la inscripcion fuera de dote estimada de bienes inmuebles á favor del marido, se hará constar en ella necesariamente, que queda constituida la hipoteca, aunque la escritura no contenga estipulacion expresa de aquella: art. 123 del reglamento.

De meditar es este precepto que se impone al registrador de hacer constar un gravámen que no se expresa en el documento inscrito, que no se ha exigido por quien tiene derecho, que no se ha decretado por el juez y que no se ha constituido en escritura pública, y del que pueden haber prescindido los interesados por mútuo convenio.

Siempre que la inscripcion de la dote estimada sea extensa, además de hacer constar en ella, en cuanto sean aplicables, las circunstancias que determina el reglamento para las inscripciones en general, se consignarán: 1.° El nombre de la persona que constituya la dote y el carácter con que lo haga. 2.° Expresion de estar concertado ó de haberse verificado ya el matrimonio, y en este último caso la fecha de su celebracion. 3.° Los nombres, apellidos, edad, estado y vecindad de los cónyuges y la profesion del marido, si constare. 4.° Expresion de haberse constituido dote estimada y su cuantía. 5.° La circunstancia de constituir parte de dicha dote la finca objeto de la inscripcion. 6.° El valor que se haya dado á la misma finca para la estimacion de la dote, expresándose si esto se ha hecho de comun acuerdo ó con intervencion judicial. 7.° La entrega de la dote al marido. 8.° Las condiciones que se hayan estipulado en el contrato dotal y que afecten al dominio del marido en la misma finca. 9.° Expresion de la adquisicion del dominio por el marido con sujecion á las leyes y á las condiciones particulares que se hayan estipulado. 10. Indicacion de quedar constituida é inscrita la hipoteca legal sobre la finca: art. 124 del reglamento.

Esta última circunstancia requerida, nos afir-

ma en el concepto emitido anteriormente al tratar del art. 123; porque si en la inscripcion de bienes de la dote estimada á favor del marido, se ha de consignar que queda constituida *é inscrita*, no se cumple este precepto legal aun cuando el Registrador haga constar que queda constituida la hipoteca legal que en verdad no se ha constituido; puesto que no habrá quedado inscrita. Lo procedente seria la aplicacion por analogía de lo dispuesto en el art. 174; que cuando se presentara la escritura de dote estimada sin haberse constituido hipoteca, á fin de que se inscriban los bienes á favor del marido, se suspendiera la inscripcion, tomando anotacion preventiva hasta que se cumpliese con la constitucion *é inscripcion* de la hipoteca contituida.

15. Si la hipoteca dotal la constituyese el marido sobre sus bienes, además de las circunstancias generales, contendrá la inscripcion las siguientes: 1.ª El concierto ó la celebracion del matrimonio con expresion de la fecha de uno ú otra. 2.ª El nombre, apellido, domicilio, edad y estado anterior de la mujer si constase. 3.ª Relacion de los documentos en que se haya constituido la dote, ofrecido las arras y hecho constar la entrega al marido de los bienes dotales ó parafernales con expresion de las obligaciones que por dichos conceptos haya aceptado cada uno de los contrayentes. 4.ª El nombre, apellido, domicilio y representacion legal de la persona que haya constituido la dote, declarando que esta es estimada y que el notario da fe de su entrega. 5.ª En el caso de constituirse tambien la hipoteca por arras ofrecidas ó por bienes parafernales entregados, la declaracion de que unas ú otras se consideran como aumento de la dote y que el notario da fe de la entrega de los parafernales. 6.º El importe total de la dote, el de los parafernales y el de las arras, con la estimacion que en junto se haya dado á los bienes de cada especie que se entreguen en pago, considerando como especies diferentes los inmuebles, las alhajas de oro, plata y piedras preciosas, los títulos y documentos de crédito público ó privado, los inmuebles, semovientes y ropas y el dinero efectivo. 7.ª El nombre, apellido y carácter legal de la persona que haya exigido la hipoteca dotal, y en el caso de haber mediado para constituirla providencia judicial, la parte dispositiva de esta, su fecha, el nombre del juez ó tribunal que la haya dictado y el del secretario que la autorice. 8.ª La aceptacion y declaracion de suficiencia de la hipoteca y la expresion de la cantidad de que responda la finca en la distribucion dada segun el título entre los bienes hipotecados, por el que constituya la dote, ó haya exigido dichas hipotecas ó deba en su caso calificarla, y si se hubiere promovido sobre ello expediente judicial, la providencia que haya recaido, su fecha, el nombre del juez ó tribunal que la haya dictado y el del secretario que la autorice.

La inscripcion de la hipoteca que constituya el marido sobre sus propios bienes en seguridad de la devolucion *de los muebles ó semovientes* entregados como *dote inestimada*, parafernales ó aumento de dote de igual especie, además de las circunstancias de las inscripciones generales, expresará las circunstancias requeridas en la dote estimada, con la única diferencia de hacer constar la inestimacion de la misma dote, y que el aprecio de los bienes no ha tenido mas objeto que fijar la cantidad de que deberá responder la finca, en el caso de que no subsistan ó no puedan devolverse los mismos bienes al tiempo de su restitucion: arts. 127 y 128 del reglamento.

Si los bienes dotales inestimados no estuviesen inscritos á favor de la mujer al tiempo de constituirse la hipoteca dotal, se hará dicha inscripcion á su favor en la forma ordinaria y con las circunstancias expresadas para las inscripciones en general, excepto la 4.ª, 6.ª y 9.ª, pero haciendo mencion en su lugar de la naturaleza inestimada de la dote y de que el dominio continúa en la mujer con sujecion á las leyes: art. 129 del reglamento.

16. En la inscripcion del acta de constitucion de hipoteca para la seguridad de bienes reservables se indicará en resúmen la parte dispositiva de la providencia que se haya dictado aprobando el acta, segun el formulario que marca el art. 139 del reglamento, en cuanto á los bienes reservables; pero en cuanto á los que hipotequen el padre ó madre, se hace la inscripcion con las circunstancias que debe contener la hipoteca voluntaria y además: 1.ª La fecha en que el padre ó la madre que la constituyen haya contraido nuevo matrimonio. 2.ª En el caso de hipotecarse bienes de la madre y de su nuevo marido, expresion de los que pertenezcan á cada uno. 3.ª El nombre y apellido del cónyuge difunto y la fecha de su muerte. 4.ª Los nombres y la edad de cada uno de los hijos que tuvieren derecho á la reserva. 5.ª El título en que se funda este derecho. 6.ª Relacion y valor de los bienes reservables. 7.ª Si entre los bienes reservables hubiere algunos inmuebles, se expresará que aseguran las cantidades de sus respectivos aprecios, con separacion de la hipoteca que constituya el padre ó la madre sobre sus propios bienes: arts. 139 y 140 del reglamento. 8.ª Indicacion de que se ha presentado el acta en el Registro y se devuelve con nota expresiva de los asientos que en su virtud se hayan hecho: arts. 139 y 14 del reglamento.

17. En la inscripcion de los bienes *peculiares* se hará constar esta circunstancia expresando su procedencia, y si se omitiere, se podrá pedir, por los que tengan derecho á exigir que se constituya hipoteca, que se haga constar por medio de una nota marginal puesta á la misma.

Esta inscripcion expresará todas las circunstancias que requiere la de hipoteca voluntaria y además: 1.° La edad y estado del hijo dueño del peculio. 2.° La procedencia de los bienes que constituyan el peculio. 3.° Los bienes en que este consista y su valor, ó el que se les haya dado para la constitucion de la hipoteca. 4.° Expresion de constituirse esta espontáneamente por el padre ó la madre en virtud de providencia y expediente judicial y á instancia de quién. 5.° Si el juez ó tribunal hubiere admitido la hipoteca, pero declarado su insuficiencia, se hará así constar y que queda obligado el padre ó la madre á hipotecar los primeros inmuebles ó derechos reales que adquiera. 6.° Las circunstancias especiales de la inscripcion de la hipoteca de los padres por bienes reservables mencionadas en el anterior párrafo: arts. 142 y 144 del reglamento.

18. La inscripcion hipotecaria en favor de los menores de la fianza prestada por los tutores y curadores contendrá además de las circunstancias generales las siguientes: 1.ª El nombre del tutor ó curador y el de la persona que lo haya nombrado. 2.ª La clase de la tutela ó curaduría. 3.ª La clase del documento en que se haya hecho el nombramiento y su fecha. 4.ª La circunstancia de no haber relevacion de fianza ó la de que á pesar de haberla, el juez ó tribunal ha creido necesario exigirlas. 5.ª El importe del capital y rentas del huérfano ó incapacitado, distinguiendo la parte que se halle en bienes raíces de la que consista en otra clase de bienes. 6.ª El importe de la fianza que se haya mandado prestar, expresando si se ha fijado con audiencia del ministerio fiscal ó del curador para pleitos del menor. 7.ª El acta de constitucion de la hipoteca por la cantidad señalada para la fianza. 8.ª La fecha del acta, el nombre del secretario ante quien se haya celebrado y la firma del tutor ó curador, ó del que por él hubiere constituido la hipoteca. 9.ª El auto de aprobacion de la hipoteca dictado por el juez ó tribunal.

19. Las inscripciones de servidumbre se harán constar: 1.° En la de propiedad del predio dominante. 2.° Tambien en la del predio sirviente: art. 13 de la ley.

20. Las inscripciones de documentos privados expresará el procedimiento que se hubiere seguido para hacer constar su autenticidad y validez: art. 408 id.

21. Las inscripciones de las ejecutorias dadas por los tribunales nacionales ó extranjeros, á que deba darse cumplimiento en el reino; en que se declare la incapacidad legal para administrar, ó la presuncion de muerte de personas ausentes, ó en que se imponga la pena de interdiccion, ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre disposicion de sus bienes, expresarán: 1.° El nombre, apellido y vecindad del demandado. 2.° El objeto de la demanda. 3.° La parte dispositiva de la sentencia con expresion del tribunal que la hubiere dictado y su fecha. 4.° El acta de publicacion de la incapacidad y designacion de la persona á quien se haya autorizado para administrar, si la ejecutoria la determinare: art. 15 de la ley y 22 del reglamento.

22. En los contratos de arrendamientos, su precio y duracion: art. 25 del reglamento.

23. Para inscribir bienes procedentes de capellanías adjudicados como libres de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.° del convenio ley de 24 de Junio de 1867 y cap. 4.° de la instruccion concordada del propio mes, es necesario que por el título ó por otros documentos se justifique: 1.° Que la capellanía era colativa ó familiar. 2.° Que se ha obtenido la declaracion gubernativa de que los bienes no debian considerarse como eclesiásticos ó del clero secular, sino que estaban comprendidos entre los exceptuados por los arts. 6.° de la ley de 2 de Setiembre de 1841 y 3.° de la de 11 de Julio de 1855. 4.° Que se presente la ejecutoria que hayan obtenido los adquirentes: órden de la Direccion general del Registro de la propiedad de 12 de Julio de 1873.

Si los bienes pertenecieren á capellanías colativas declarados subsistentes, podrán inscribirse las actas expedidas por los diocesanos ó de su órden que acrediten haberse realizado la conmutacion de los bienes presentando al Registro: 1.° La escritura de fundacion de la capellanía. 2.° La de inventario de los bienes conmutados. 3.° La de particion si fuere mas de una la persona á cuyo favor se hubiere hecho la conmutacion. 4.° La ejecutoria si se hubiere seguido litigio ante el tribunal civil para la declaracion del derecho de las familias interesadas en la conmutacion ó para el señalamiento de la parte alícuota de bienes y de la renta que deba convertirse en inscripciones intrasferibles.

No acompañándose la ejecutoria, la inscripcion de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por la conmutacion, no perjudicará á tercero si no hubieren trascurrido cinco años desde la fecha de la inscripcion: art. 2.° del reglamento hipotecario.

La inscripcion se hará á favor de las familias sin necesidad de que los bienes se inscriban préviamente á favor de la capellanía de que proce-

dan. Si se vendieren judicialmente los bienes de las rentas, las escrituras de venta no podrán ser inscritas, sin que antes se inscriban los bienes á favor de la capellanía, bien sea la inscripcion de dominio, bien solo de la posesion, observándose en este segundo caso lo prevenido en el Real decreto de 11 de Noviembre de 1864: Real órden de 27 de Julio de 1868.

Por Real decreto expedido por el ministerio de Hacienda en 12 de Agosto de 1871, con el propósito de llegar al término de la desamortizacion eclesiástica y á la constitucion de las capellanías, segun la nueva forma establecida en el último Concordato, además de dictarse reglas para fijar de una vez el procedimiento breve y sencillo que habia que seguirse en los expedientes de excepcion, se declaró en su art. 14, que los Registradores de la propiedad suspendiesen la inscripcion por defecto subsanable de los bienes conmutados por los diocesanos, mientras no se presentare el traslado de la órden ministerial declarativa de haber sido exceptuados, en conformidad al art. 3.° de la ley de 14 de Julio de 1856.

La inteligencia y aplicacion dadas al expresado artículo, por los funcionarios encargados de cumplirle, fueron tan diversas que para fijarlas se elevaron diferentes consultas al centro directivo de quien dependen. Si dicho precepto tenia ó no fuerza retroactiva, y si deberia hacerse aplicacion de él al tratarse de bienes adquiridos en virtud de sentencia firme dictada en los tribunales ordinarios, fueron los extremos que no siempre se resolvieron de igual manera, y acerca de los cuales era necesario decidir con urgencia.

El art. 14 de dicho decreto, al ocuparse de la declaracion prévia, no exigió ninguna nueva formalidad ó requisito, que no se hallare establecida en la ley de 2 de Setiembre de 1841 y demás disposiciones concordantes y posteriores. Evidente es, por lo tanto, que para inscribir los bienes á que alude, es indispensable la declaracion ministerial, así respecto de las conmutaciones hechas por los diocesanos antes de 12 de Agosto de 1871, como de aquellas que se verificaran posteriormente, sin que por ello pueda decirse que se da fuerza retroactiva al Real decreto citado.

La declaracion prévia, si bien es de inexcusable observancia en los casos antes señalados, es innecesaria de todo punto respecto de los bienes adquiridos por sentencia firme de los tribunales ordinarios, dictada con arreglo á la ley de 19 de Agosto de 1841, porque habiendo sido parte en estos juicios el ministerio público, en representacion del Estado, la falta de la declaracion ministerial queda subsanada por completo.

En consecuencia de estas consideraciones, se decretaron las disposiciones siguientes:

1.° Los bienes que pertenecieron á las capellanías colativas que declaran extinguidas el convenio-ley de 24 de Febrero de 1867 é instruccion del 25, y que en cumplimiento de lo dispuesto en la ley de 19 de Agosto de 1841 hubieren sido adjudicados ó se adjudicaren á consecuencia de sentencia firme dictada por los tribunales ordinarios, en juicio en que el ministerio fiscal haya sido ó fuere oido en representacion del Estado, podrán inscribirse en los Registros de la propiedad, aunque no se presente el traslado de la órden ministerial declarativa de haber sido exceptuados en conformidad al art. 3.° de la ley de 11 de Julio de 1856, siempre que se llenen los demás requisitos prevenidos en las disposiciones vigentes.

2.° En todos los casos no señalados en el artículo anterior, los Registradores observarán lo prescrito en el art. 14 del Real decreto de 12 de Agosto de 1871: decreto de 22 de Agosto de 1874.

Por la Direccion de propiedad se ha resuelto, que es inscribible la venta á censo reservativo de una casa perteneciente á capellanía que continúa subsistente, con arreglo al art. 4.° del convenio-ley de 24 de Junio de 1867, aun cuando no se presente el traslado de la órden ministerial declarativa de excepcion de la finca objeto de la misma, segun lo prevenido en el art. 14 del decreto de 12 de Agosto de 1871, lo cual se fundó: 1.° En que continuando dicha capellanía subsistente, la finca que constituye su donacion, conserva el carácter de eclesiástica, correspondiendo la administracion al capellan, bajo la autoridad del diocesano, conforme el art. 40 de la instruccion concordada de 25 de Junio del propio año, dictada para llevar á efecto dicho convenio. 2.° En que tanto el capellan como el diocesano están en el deber, en concepto de administradores de la expresada finca, de proponer y acordar respectivamente las medidas mas convenientes para la conservacion de la misma, y careciendo los administradores de la capellanía de los fondos necesarios para costear las obras indispensables para este objeto, la autoridad diocesana estaba en la inexcusable y sagrada obligacion de impedir á todo trance la completa pérdida de la finca y la extincion de la renta que servia de cóngrua sustentacion al capellan, debiendo en su consecuencia procurar los medios legales y oportunos para asegurar en todo caso su conservacion, uno de cuyos medios, segun la ley 7.ª, tít. 9.°, lib. 19, Nov. Recop., es el de la concesion á censo reservativo. Y 3.°, en que la verdadera naturaleza de la constitucion del censo reservativo hecha á favor del capellan, es la de un acto de administracion autorizado por

las leyes y por la práctica, al cual no pueden ser aplicables las disposiciones del Real decreto de 12 de Agosto de 1871; porque prescindiendo de su literal contexto, que tan solo se refiere á los verdaderos actos de conmutacion de bienes eclesiásticos y de capellanías, celebrados con los requisitos señalados en el convenio-ley de 24 de Junio de 1867, é instruccion dictada para su ejecucion, y examinando la razon y espíritu que de aquellos se deriva, aparece evidentemente que la necesidad de la prévia declaracion ministerial solo comprende aquellos actos en virtud de los cuales la Iglesia trasmite á los particulares, en concepto de libres, bienes que tenian el carácter de eclesiásticos y que por este título podian corresponder al Estado con arreglo á las leyes de desamortizacion, entre cuyos actos no puede en manera alguna incluirse el aquí mencionado: resolucion de 10 de Febrero de 1875.

24. En toda inscripcion relativa á fincas en que el suelo pertenezca á una persona y el edificio ó plantaciones á otra, se expresará con claridad esta circunstancia: art. 27 del reglamento.

25. Siempre que se inscriba, en cualquier concepto que sea, algun derecho constituido anteriormente sobre un inmueble, como censo, hipoteca, usufructo ú otros semejantes, se expresará la fecha de su constitucion, el nombre del contribuyente y los gravámenes reales con que se hubiere constituido, en cuanto consten del título y no resultasen de la inscripcion primitiva del derecho, en cuyo caso solo contendrá una indicacion de ellos con referencia á dicha inscripcion, y si esta no existiese, expresándolo así: art. 30 del reglamento.

26. Las inscripciones de dominio que se verifiquen en virtud de sentencia dictada en expediente posesorio, contendrán, además de la naturaleza, situacion, medida superficial, linderos, nombre, número y cargas reales, los nombres de los testigos que hayan declarado, el resultado de sus declaraciones, el de las demás diligencias practicadas en el expediente, la opinion del ministerio fiscal, ó que la inscripcion posesoria se hace en virtud de certificacion, las circunstancias peculiares de la inscripcion segun su especie, en cuanto constare del expediente, y si al formarlo se hubiese pedido al mismo tiempo la liberacion de los bienes y el tribunal la hubiese acordado, se expresará tambien la liberacion, con breves indicaciones de la sentencia respecto á este extremo: arts. 379, 399 y 403 de la ley.

27. Las inscripciones de un acto ó contrato en que se reserve algun derecho real á tercero, harán mencion del derecho real reservado y personas á cuyo favor se hubiere hecho la reserva: art. 7.º de id.

28. Al final de toda inscripcion se expresarán los honorarios del registrador: art. 25 del reglamento.

29. Cuando se inscriban títulos anteriores á 1.º de Enero de 1863 que no hayan sido presentados al Registro en tiempo oportuno, se hará mencion de dicha circunstancia antes de expresarse la conformidad de ella, con los documentos de su referencia: art. 35 del reglamento.

30. Cuando adquiera un tercero el derecho anotado, en la inscripcion se expresará la causa y quedar cancelada la anotacion: art. 77 del reglamento.

31. Cuando haya de inscribirse una posesion justificada por expediente judicial ó en virtud de certificacion gubernativa, se mencionará que se entiende sin perjuicio de la facultad que para registrar sus títulos tienen los que hayan adquirido y no inscrito los bienes antes de 1.º de Enero de 1863; si esta posesion estuviese en contradiccion con otra posesion ya inscrita, se consignará además esta circunstancia, y al márgen de la primera inscripcion posesoria, se pondrá una nota en que se indique brevemente la inscripcion segunda; y tanto estas inscripciones de posesion, cuanto las de dominio, acreditado en igual forma, expresarán las circunstancias particulares que convengan á cada caso, segun resulten de los documentos presentados al Registro para obtener la inscripcion: arts. 332 y 333 del reglamento.

Todos los que tengan á su favor inscripciones en los Registros anteriores al 1.º de Enero de 1863 que carezcan de algunas de las circunstancias comprendidas en los números del 1 al 10, y primer párrafo del 12 y 13, podrán solicitar que se trasladen á los nuevos Registros, aunque no se haya verificado acto ni contrato que exija nueva inscripcion, con la adicion de las circunstancias que falten, tomadas del nuevo título que se presente ó de una nota de conformidad, y firmada por todos los interesados: arts. 21 y 213 del reglamento.

Si la adicion se refiriese á los linderos, se verificará por lo que resulte de documentos públicos; y si esto no fuere posible, por la nota antedicha, pero firmada por los dueños de los predios colindantes, asegurándose el Registrador de su autenticidad: art. 314 de id.

Con arreglo á las anteriores prescripciones, la inscripcion de cualquier especie se extenderá por el órden siguiente:

1.º La descripcion de la finca á que afecte la inscripcion, ó referencia de ella si ya se hubiese descrito al inscribir la propiedad.

2.º Expresion de los gravámenes.

3.º Nombre y título de adquisicion del trasferente.

4.° Expresion del derecho real que se trate de inscribir ó sobre el cual gravite el derecho que se desee inscribir, si la finca misma no fuese objeto inmediato de inscripcion.

5.° El nombre y título de adquisicion del que trasfiera el derecho, ó el nombre de la corporacion ó persona jurídica de quien proceda inmediatamente.

6.° El nombre del derecho trasferente y el de aquel á quien se trasfiere.

7.° Copia literal de las condiciones que de cualquier modo restrinjan las facultades del dominio.

8.° Expresion del título presentado en el Registro, lugar y fecha de su otorgamiento ó expedicion.

9.° Dia y hora de su presentacion en el Registro, con indicacion del número y fólio del asiento de presentacion.

10. Indicacion de la cantidad pagada por el impuesto sobre las traslaciones del dominio, y del número de la carta de pago que deba quedar en poder del registrador.

11. Conformidad de la inscripcion con los documentos á que se refiera.

12. Honorarios del Registrador: art. 29 del reglamento.

Tales son las circunstancias que deben comprender las inscripciones; pero como, sobre enojoso, seria inútil el que en cada inscripcion referente de la misma finca, ó cuando un solo título motiva varias inscripciones, por serlo de diversos bienes, se repitiesen en cada asiento todas las circunstancias que han de constar en ellos, y que ya se consignaron en el primero, dispone el art. 28 del reglamento, que inscrita la propiedad de una finca, en los demás asientos á ella referentes solo se expresen las circunstancias que hayan variado, ó se añadan las que en la inscripcion se hubieren omitido; y los artículos 234 de la ley y 26 del reglamento, que todos los bienes inscribibles comprendidos en un título que radiquen en un solo término municipal ó en una seccion, si estuviere dividido, la primera inscripcion que se verifique, contenga todas las circunstancias prescritas, y en las otras solamente la naturaleza y nombre de la finca, si lo tiene expresado; su descripcion, ó en su caso, la del derecho real objeto de cada una de ellas; indicacion de las cargas; naturaleza del acto ó contrato; nombres, apellidos y vecindad del trasferente y adquirente; fecha y poblacion en que se otorgó ó expidió el título; nombre del notario, autoridad ó funcionario que lo autorice, y referencia al número de la finca y de la inscripcion, libro y fólio donde esta conste; expresion de haberse pagado los derechos al Estado, ó de que no los devenga el contrato; fecha, media firma y honorarios, y por fin, una nota marginal de referencia á la inscripcion principal: artículos 234 y 236 de la ley. A esto suele llamarse *inscripcion concisa*, en contraposicion á las que contienen todas las circunstancias, que se llaman *inscripciones extensas*.

Con el objeto de que todos los asientos que origine un título se encuentren relacionados, en cada inscripcion de una finca, se indicará que las demás (si exceden las dos) se hallan registradas en el libro, fólio y número que expresa la nota marginal. Esta las expresará si las fincas fueren hasta tres; pero si fueren mas, se referirá á las notas marginales del asiento de presentacion, donde se han de mencionar todas las fincas: art. 18 del reglamento.

Obedeciendo al mismo principio, las anotaciones preventivas que pueden convertirse en inscripciones cuando la persona á cuyo favor estuvieran constituidas adquiere definitivamente el derecho anotado, se convertirán haciendo una inscripcion *de referencia* á la anotacion misma, en la cual se exprese: 1.° La fecha, fólio y letra de la anotacion. 2.° Su causa y objeto. 3.° El modo de adquirir el derecho anotado la persona á cuyo favor se hizo la anotacion. 4.° Las circunstancias requeridas para la inscripcion en los números 3.°, 6.°, 7.° y 8.°: artículo 76 del reglamento.

Cuando en un mismo título se hipotequen varios bienes inmuebles ó derechos reales solo se hará la *inscripcion extensa* en el Registro especial de la finca que mas se grave por el mismo título ó de cualquiera de ellas, si se gravaren con igualdad; haciéndose para las demás una inscripcion concisa: art. 98 del reglamento.

Si en un mismo título se enajenasen ó gravasen bienes situados en territorios pertenecientes á diferentes Registros, se inscribirán aquellas en el Registro correspondiente.

Si alguna finca radicare en territorio perteneciente á dos ó mas Registros, se hará la inscripcion en todos ellos, incluyendo en cada uno tan solo la parte de la misma finca que en él estuviese situada: art. 17 del reglamento.

Cuando se divida una finca señalada en el Registro con su número correspondiente, se inscribirá con número diferente la parte que se separe á favor del nuevo dueño, mencionándose esta circunstancia en la inscripcion antigua y refiriéndose á la nueva: art. 24 de id.

Cuando se reunan dos fincas para formar una sola, se inscribirá esta con un nuevo número, haciéndose mencion de ella al márgen de cada una de las inscripciones anteriores relativas al dominio de las fincas que se reunan. En la nueva inscripcion se hará tambien referencia de dichas inscripciones, así como de los gravámenes

que las mismas fincas reunidas tuviesen con anterioridad: art. 24 de id.

Casos en que han de hacerse nuevas inscripciones.—La cesion del derecho hipotecario se consignará en el Registro por medio de una nueva inscripcion á favor del cesionario. V. *Hipotecas:* art. 110 de id.

De todo hecho ó convenio entre partes que produzca *novacion* total ó parcial del contrato inscrito, se extenderá una nueva inscripcion y se cancelará la precedente: art. 144 de la ley y 111 del reglamento.

Siempre que se ratifique por el dueño de los bienes hipotecados la hipoteca constituida por un tercero sin poder bastante, se hará una nueva inscripcion en la que se exprese el motivo que haya dado lugar á ella y se cancelará la anterior: art. 141 de la ley y 112 del reglamento.

La ampliacion de cualquier derecho inscrito será objeto de una nueva inscripcion, en la cual se hará referencia de la del derecho ampliado: art. 81 de ley.

Para individualizar las fincas, á cada una de las que se inscriban se le abrirá en el libro correspondiente del Registro, uno particular con el número de órden, por rigoroso de fechas y en guarismos, que la corresponda, asentando por primer partida la primer inscripcion de traslacion de dominio que se pida.

A continuacion de la primera inscripcion de dominio, se irán asentando con otro número correlativo todas las inscripciones succesivas que se refieran á aquella finca, sin dejar claros entre unos y otros asientos: arts. 227 y 228 de la ley y 19 y 23 del reglamento.

Cuando no sea de dominio la primera inscripcion que se pida se trasladará al Registro la última de dominio que se haya hecho en los libros antiguos á favor del propietario, cuya finca queda gravada por la nueva inscripcion. Pero si la antigua no contuviere alguna de las circunstancias exigidas en los arts. 9.°, 10 y 11 de la ley, las adicionará el Registrador á continuacion de la misma inscripcion trasladada, tomándolas del mismo título que se le presente, si de él resultaren, y en otro caso de una nota que para este efecto deberá exigir firmada por los que hayan sido parte en el acto ó contrato que produzca la inscripcion y el tercero á quien se reserve un derecho real: art. 21 del reglamento.

Mas puede suceder que el título no traslativo de dominio que se presente para la inscripcion se refiera á mas de una finca, y en tal caso se inscribirá primero el dominio como hemos dicho, y despues solo se hará la inscripcion extensa en la finca de mas valor ó en cualquiera de ellas, si lo tuvieren igual; todas las demás se harán en la forma breve que indica el art. 234 de la ley y el 26 del reglamento.

Pero entiéndese por finca, en el lenguaje legal, no solo cada porcion de terreno limitado por todos los lados por fincas de otras personas ó cosas públicas, que es su acepcion vulgar, sino además se considera como una sola finca para el objeto de la inscripcion: 1.° El territorio, término redondo ó lugar de cada foral en Galicia ó Astúrias, siempre que reconozca un solo dueño directo ó varios *pro indiviso*, aunque esté dividido en suertes ó porciones dadas en dominio útil ó foro á diferentes colonos, si su conjunto se halla comprendido dentro de los linderos de dicho término: art. 8.° de la ley Hipotecaria.

En este caso, el Registrador inscribirá bajo un número todo el pueblo y su término, ó coto redondo cuyo dominio directo pertenezca á un solo señor, expresándolo así y que el útil pertenece á los que poseen las fincas que componen dicho pueblo, término ó coto, haciendo por nota al márgen de la inscripcion de cada una de las fincas que estuviesen registradas, una indicacion del señorío directo y prestaciones coherentes á que están sujetas, refiriéndose á la inscripcion del dominio directo; y en las fincas que aun no estuviesen inscritas se hará la misma indicacion, no por nota marginal, sino en el lugar destinado á la relacion de cargas: Real órden de 5 de Enero de 1872.

2.° Toda finca rural dividida y dada del mismo modo á enfiteusis en que concurran las mismas circuntancias, estimándose único el señorío directo para los efectos de la inscripcion, aunque sean varios los que á título de señores directos, cobren rentas ó pensiones de un foral ó lugar siempre que la tierra aforada no se halle dividida entre ellos por el mismo concepto: artículo 8.° de ley.

3.° Las propiedades rústicas, conocidas con los nombres de cortijos, haciendas, etc., que formen un cuerpo de bienes dependientes ó unidos, con uno ó mas edificios y una ó varias piezas de terreno, aunque no linden entre sí, ni con el edificio, con tal de que pertenezcan al mismo cuerpo de bienes, y aun cuando afecten al mismo gravámenes ó derechos reales correspondientes á una sola persona ó á varias *pro indiviso* y se componga de distintas suertes ó porciones dadas en foro ó enfiteusis. Cuando el derecho real que afecte á este conjunto de fincas, estuviese dividido en fracciones y se determinasen las fincas gravadas con cada fraccion, estas podrán inscribirse con separacion de las demás y con número distinto, aunque formando grupo entre sí todas las que queden afectas á una misma fraccion del gravámen: art. 8.° de la ley y 322 del reglamento.

4.° Toda finca urbana dentro de poblado aunque esté *pro indiviso* entre varios dueños, y se hallen determinados los pisos, habitaciones ó piezas de la misma; esto es, aunque pertenezca en porciones señaladas, habitaciones ó pisos á diferentes dueños en dominio pleno ó menos pleno: art. 8.° de la ley y 322 del reglamento.

5.° Todo edificio ó albergue situado fuera de poblado, con todas sus dependencias y anejos, como corrales, paneras, etc., aunque pertenezca á varios dueños *pro indiviso*, esté afecto á gravámenes ó derechos reales correspondientes á una ó varias personas, y esté dividido en suertes ó porciones dadas en foro ó enfiteusis: art. 322 del reglamento.

6.° Las piezas de tierra colindantes que pertenezcan á un mismo dueño, aunque no tengan albergue alguno, ni sean de idéntica precedencia ú orígen y hayan llegado al último adquirente por diversos títulos: id.

Si cualquiera de las agrupaciones de fincas que pueden inscribirse bajo un solo número, estuviese enclavada en los términos de dos ó mas Ayuntamientos, se inscribirá en cada Registro la parte que le corresponda, consignando que forma parte de aquella agrupacion: id.

Efectos de la inscripcion.—Inscrito en el Registro cualquier título traslativo de dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ningun otro de fecha anterior por el cual se trasmita ó grave la propiedad del mismo inmueble (art. 17); sin perjuicio de la facultad que por los arts. 389 y 392 de la ley, se concede á los dueños de inmuebles y derechos reales adquiridos y no inscritos antes del dia 1.° de Enero de 1863 para registrar los títulos que no se hayan presentado al Registro en tiempo oportuno.

Las inscripciones contenidas en los registros anteriores al 1.° de Enero de 1863, surtirán en cuanto á los derechos que de ellas consten, todos los efectos de las inscripciones posteriores á la expresada fecha; aunque carezcan aquellas de algunos de los requisitos que bajo pena de nulidad exigen los arts. 9.° y 13 de la ley y no se lleguen á trasladar á los Registros modernos: art. 307 del reglamento.

Si fueren las inscripciones de fincas rústicas, aunque no expresen los linderos ó los expresen sin la debida claridad, se tendrán por suficientes en cuanto lo permita la legislacion antigua, para el efecto de contradecir otras inscripciones posteriores de las fincas colindantes, cuyos límites se señalen sin aquella falta y en perjuicio del derecho á las primeras: art. 310 de id.

Los títulos mencionados en los arts. 2.° y 5.°, inscritos en el Registro, perjudican á tercero, aun cuando sea acreedor singularmente privilegiado por la legislacion comun, desde la fecha del asiento de presentacion que se considera fecha de la inscripcion para todos los efectos legales; y si se disputase sobre la preferencia entre dos inscripciones, se atenderá á la hora de la presentacion en el Registro de los títulos respectivos: arts. 25, 26 y 28 de la ley.

Una excepcion tiene esta regla; la inscripcion de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado, no perjudica á un tercero si no hubieren trascurrido cinco años desde la fecha de la misma: art. 23 de la ley.

Algo ha mejorado la legislacion hipotecaria por la última reforma, puesto que concede cinco años para ejercitar la accion de peticion de herencia ó legado contra terceros poseedores, cuando ningun término concedia la anterior; pero aun así no nos satisface. Que la accion de peticion de herencia que por la ley civil dura treinta años, se prescriba á los cinco cuando la finca radica en un tercero es inconcebible, y si bien, como hemos dicho, es siempre una mejora, eslo solo bajo el concepto de que algo se concede al verdadero heredero; pero en cambio es mas ilógico que la prohibicion absoluta de la ley primitiva.

Porque si se reconoce, como es lo cierto, que hay una injusticia esencial en arrebatar en casos dados una fortuna cuantiosa de manos del verdadero dueño, en el hecho de concederle cinco años para que reclame, debia habérsele concedido el término marcado por las leyes comunes; no es culpa del heredero nombrado en un testamento posterior, que haya ignorado el nombramiento que nadie le ha dicho ó no le ha podido decir; no es culpa suya que á veces el mismo instituido en un testamento revocado oculte fraudulentamente el testamento posterior ó cele la noticia, al que se halla quizá ausente á largas distancias. En estos actos en que tan fáciles son las ocultaciones, lejos de darse facilidades, debiera la ley poner dificultades, y nosotros creemos que la ley comun era la que debia regir en esta materia.

Y no se diga que no constando en el Registro que la finca adoleciese de ningun defecto, el tercero compró bien y no debe estar sujeto á las eventualidades de una declaracion de carecer de derecho el vendedor en aquella finca, porque lo mismo se quebranta este axioma hipotecario preceptuando que la inscripcion no perjudique á tercero en cinco años, que preceptuando que no le perjudique en treinta; el mas ó el menos no varía la naturaleza del principio que domina en la materia. En conceder al heredero ó al legatario *solo cinco años*, se falta á los principios de justicia, á las acciones mixtas, á las doctrinas que rigen la materia en lo civil; *en conceder cinco años* al heredero para que reclame contra

el tercer poseedor se falta al sistema de la ley Hipotecaria, que no permite que se reclame contra tercero que adquirió de quien segun el Registro aparece como verdadero dueño.

Es, pues, una disposicion antidoctrinaria en un caso, ilógica en otro.

Y nos parece que ambos defectos hubieran podido evitarse, diciendo que la inscripcion de la herencia ó legado no perjudicase á tercero hasta que se hubiera prescrito la accion con arreglo al derecho civil, porque en realidad constando en el Registro que el trasferente habia adquirido por herencia ó legado, el que compraba de él, ya sabia que compraba sujeto á la eventualidad de que el derecho del heredero ó del legatario se invalidase por otro testamento posterior, y por lo tanto, que perdiese el dominio; al comprar ya procuraria asegurarse, ó compraria á todo riesgo; cuando le hay, la ley harto hace con demostrarlo, no ha de cuidar de los intereses del comprador hasta el punto de ser injusta con el verdadero dueño.

Y pues la ocasion se brinda, no será fuera de propósito en este lugar fijar el significado de la palabra tercero de que usa la ley en este y otros artículos.

Segun el art. 27, se considera, para los efectos de la ley Hipotecaria, como tercero, á aquel que no haya intervenido en el acto ó contrato inscrito. Segun el 23 citado, los títulos mencionados en los arts. 2.° y 5.° que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar á tercero; esto es, respecto á los dos que contrataron, podrán tener fuerza legal (si no lo impidiere el art. 396, que prohibe que se admitan en los tribunales títulos no inscritos), pero no pueden perjudicar á otro que no contrató.

Y á *contrario sensu*, y por lo que dicen los artículos 25, 34 y otros, es consecuencia legítima que un título inscrito perjudica á tercero desde la fecha de la inscripcion.

Y para que pueda perjudicar á un tercero, se necesita que este tercero tenga interés, ó trate de adquirir un derecho por actos posteriores á la inscripcion; así es, que si Antonio vende á Diego una finca y antes que Diego la presente en el Registro, Antonio la vende de nuevo á José y este inscribe; respecto á la primera venta, José es tercero, porque no intervino en ella y porque ha adquirido la finca, y la primera venta no puede perjudicarle porque no estaba inscrita; si lo hubiese estado al vendérsele segunda vez la finca, le hubiera perjudicado.

Ahora bien, cuando se inscribe una herencia, ¿quién es el tercero aquí? ¿Lo son todos, puesto que nadie ha intervenido en el acto inscrito, que es el testamento, sino el difunto testador? En ese caso, ¿qué quiere decir que la inscripcion de bienes inmuebles adquiridos por herencia no perjudicará á tercero si no hubieren trascurrido cinco años? ¿Quiere decir que si durante cinco años apareciese que otro era el heredero, porque el primer testamento inscrito á favor del heredero anterior habia sido invalidado, aquel tenia derecho á reclamar la herencia, y no lo tendria al sexto año? No puede ser esta la inteligencia de la ley, porque contra el heredero primer adquirente, dura la accion treinta años, puesto que la inscripcion segun el art. 33, no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes, y su único título, el acto testamentario que inscribió, era nulo desde el momento en que apareció otro testamento posterior revocatorio.

Y sin embargo, de la aplicacion estricta de los artículos citados eso deberia deducirse, puesto que tercero es el heredero posterior respecto al testamento derogado inscrito en que él no intervino.

¿Se entenderá que el tercero de que habla el art. 23 es el que adquiriese del primer heredero, puesto que tambien es tercero no habiendo intervenido en el testamento inscrito? Seria esto un absurdo, porque si así se entendiese, resultaria que el comprador podria ser perjudicado por la inscripcion de la herencia en favor del vendedor, cuando precisamente por esa inscripcion ha podido comprar, y es la que asegura su derecho.

Hay, pues, confusion nacida de la doble aplicacion de la palabra tercero, que en el art. 23 se hace á dos personas distintas: al heredero ó legatario posterior y al adquirente del primer legatario ó heredero; á entrambos les llama terceros, y siendo así que sus intereses son opuestos, los comprende en una misma regla que siempre ha de resultar falsa para uno de los dos.

Hay, pues, confusion nacida de la mala redaccion del artículo que no expresó el pensamiento del autor, porque omitió una palabra que altera todo su sentido. En lugar de decir: «La inscripcion de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado no perjudicará á tercero si no hubieren trascurrido cinco años desde la fecha de la misma,» cosa que hemos visto que es falsa, porque tal inscripcion no perjudica á nadie mientras no se convalida por la prescripcion, debió decir: «La inscripcion de los títulos traslativos, constitutivos ó modificativos del dominio ó derechos reales otorgados por su heredero ó legatario no perjudicará á tercero si no hubieren trascurrido cinco años desde la fecha de la inscripcion de la herencia ó legado á favor del otorgante.

Y como si así estuviere redactado el artículo, entendemos el 23, que en nuestro concepto quiere decir: si alguno compra una finca de

quien la ha adquirido por herencia inscrita y despues la reclama otro heredero de mejor derecho, ó han trascurrido cinco años desde que el vendedor inscribió á su favor la herencia, ó no han trascurrido. Si han trascurrido, no perjudica la reclamacion á *tercero*, esto es, no perjudica al comprador, porque el heredero ya no puede reclamar contra él: si no han trascurrido cinco años, perjudica á *tercero*, al comprador, porque el heredero puede reclamar contra él.

Y por el contrario, si hubieren pasado cinco años perjudicará á tercero, esto es, al heredero reclamante (que es sin duda el tercero á quien alude el artículo), y si no han trascurrido, no le perjudica, y podrá reclamar contra él otro tercero que es el nuevo adquirente.

Así entendemos el artículo, aunque de su contexto literal, parece que si el heredero ha inscrito á su nombre, á los cinco años ya perjudica á tercero; esto es, á otro que le reclame la herencia en virtud de un testamento posterior, ó de otro título que le dé preferencia sobre él, lo cual, como hemos dicho, es absurdo, contrario al artículo citado de la ley Hipotecaria, y que al mismo tiempo concederia el privilegio de prescripcion de acciones á los cinco años en favor de los herederos y legatarios, cuyo título, como revocable, siempre ha necesitado mayor trascurso de tiempo para en su virtud poder gozar de los bienes con un dominio seguro.

Aun cuando la explicacion del art. 23 no puede ser otra que la que hemos manifestado, no es pequeña la dificultad que presenta el concordarlo con el art. 34. Segun este los actos ó contratos que se ejecuten por una persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto á tercero, aunque despues se anule el derecho del otorgante, á no ser que esta nulidad se otorgare en virtud de causas que resultaren claramente del Registro, ó de título inscrito ó habiéndose hecho la notificacion que previene el art. 34, y de que nos ocuparemos al tratar de la extincion de las inscripciones.

Partiendo de este principio, si el heredero primeramente nombrado inscribe su derecho y vende la herencia á un tercero, esta venta se ha hecho por una persona, que segun el Registro aparecia tener derecho.

Si al año aparece un nuevo testamento que invalida el primero, y por consiguiente, anula el derecho del enajenante, se habrá anulado en virtud de un título que no estaba inscrito, en virtud de causa que no resultaba claramente del mismo Registro, y por lo tanto, segun el artículo 34, no podria el declarado heredero reclamar contra tercero la finca que él habia comprado é inscrito á su favor.

Pero como segun el art. 23, cual lo hemos entendido y explicado, la inscripcion de los bienes inmuebles y derechos reales á favor del primero no le perjudicará, porque no habian trascurrido cinco años desde la inscripcion, es claro que podrá reclamar contra el tercero.

La contradiccion entre ambos artículos puede salvarse, considerando que la disposicion del art. 34 es la regla general y excepcion la que consigna el art. 23.

Segun el art. 29 de la ley el dominio ó cualquier otro derecho real que se mencione expresamente en las inscripciones ó anotaciones preventivas, aunque no esté consignado en el Registro por medio de una inscripcion separada y especial, surtirá efecto contra tercero desde la fecha del asiento de presentacion del título respectivo, y si en un mismo título se enajenaren ó gravaren bienes situados en territorio perteneciente á diferentes Registros surtirá efecto la inscripcion desde la fecha de la presentacion del título en cada Registro, respecto á los bienes que se refieran á aquella inscripcion: art. 17 del reglamento.

La inscripcion definitiva de un derecho anotado preventivamente surtirá sus efectos desde la fecha de la anotacion: art. 71.

Las inscripciones de bienes ó derechos adquiridos antes de 1.° de Enero de 1863 que se hayan verificado en los ciento ochenta dias, contados desde que empezó á regir, no surtirán efecto en cuanto á tercero sino desde su fecha, cualquiera que sea la de las adquisiciones ó gravámenes á que se refieran, si el derecho inscrito no constare de los títulos de propiedad al tiempo de su última adquisicion.

Si constare, se retrotraerán los efectos de la inscripcion á la fecha en que se haya adquirido por el dueño: art. 391 de la ley.

Las inscripciones de los bienes ó derechos adquiridos antes de 1.° de Enero de 1863, hechas despues de los ciento ochenta dias, aunque se refieran á derechos cuya existencia se acredite por los títulos de propiedad al tiempo de su adquisicion, no perjudicarán ni favorecerán á tercero sino desde su fecha: artículo 392 de id.

La inscripcion hipotecaria que el pensionista que no ha constituido anotacion preventiva puede exigir en su caso sobre los bienes de la herencia ó del legatario, ó la que reclame si hubiese obtenido anotacion preventiva para el complemento de su hipoteca sobre bienes no anotados, no surtirán efecto sino desde su fecha: arts. 90 y 91 de la ley.

Si se declarase la nulidad de una inscripcion y se cancela, la que se extienda de nuevo en virtud del mandamiento judicial, surtirá efecto

desde que deba producirlo, segun sus respectivos casos: art. 40 del reglamento.

Cuando se constituya una hipoteca ó fianza á favor del Estado nó aceptada en la misma escritura, se hará constar la aceptacion cuando tenga lugar, por medio de nota marginal al asiento de inscripcion, que producirá todos los efectos legales desde el dia de la inscripcion: art. 112 del reglamento.

La hipoteca constituida por un tercero sin poder bastante, podrá ratificarse por el dueño de los bienes hipotecados, pero no surtirá efecto sino desde la fecha en que por una nueva inscripcion se subsane la falta cometida: art. 141.

La hipoteca constituida para la seguridad de una obligacion futura ó sujeta á condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto contra tercero desde su inscripcion, si la obligacion llega á contraerse ó la condicion á cumplirse, debiendo los interesados, cuando se contraiga la obligacion futura ó se cumpla la condicion suspensiva, hacerlo constar así por medio de una nota al márgen de la inscripcion hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá perjudicar á tercero la hipoteca constituida: arts. 142 y 143.

Si la obligacion asegurada estuviese sujeta á condicion resolutoria inscrita, surtirá la hipoteca su efecto en cuanto al tercero, hasta que se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condicion: art. 142.

Todo hecho ó convenio entre las partes que pueda modificar ó destruir la eficacia de una obligacion hipotecaria anterior, como el pago, la compensacion, la espera, el pacto ó promesa de no pedir, la novacion del contrato primitivo y la transaccion ó compromiso, no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripcion nueva, de una cancelacion total ó parcial, ó de una nota marginal, segun los casos: art. 144.

La inscripcion de documentos privados no perjudicará á tercero sino desde la fecha de su inscripcion; pero en cuanto á los contrayentes, surtirá su efecto desde su propia fecha: art. 408 de id.

La prescripcion que no requiera justo título, no perjudicará á tercero si no se halla inscrita la posesion que ha de producirla, ni la que requiera justo título, si este no está inscrito: artículo 35 de id.

Aun cuando podrá ejercitarse la accion personal correspondiente para la indemnizacion de daños y perjuicios por el que los hubiere causado, tampoco perjudicarán á tercero que haya inscrito su título, las acciones rescisorias y resolutorias que deban su orígen á causas que no consten explícitamente en el Registro, y por lo tanto no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero por ninguna de las causas siguientes:

1.ª Por revocacion de donaciones en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario las condiciones inscritas en el Registro.

2.ª Por causa de retracto legal en la venta ó derecho de tanteo en la enfiteusis.

3.ª Por no haberse pagado todo ó parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripcion haberse aplazado el pago.

4.ª Por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiese sido inscrita.

5.ª Por causa de lesion enorme ó enormísima.

6.ª Por efecto de la restitucion *in integrum* á favor de los que disfrutan este beneficio.

7.ª Por enajenaciones verificadas en fraude de acreedores, con exclusion de las que se hubiesen hecho por título gratuito, ó haya sido cómplice el tercero en el fraude.

8.ª Por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes ó fueros especiales conceden á determinadas personas para rescindir contratos, en virtud de causas que no consten expresamente en la inscripcion: artículos 37 y 38 de id.

Las inscripciones, mientras constan en el Registro, producen sus efectos, y solo se extinguen, ó por la cancelacion de la que ya hemos hablado en el artículo correspondiente, ó por la trasferencia del dominio ó del derecho real inscrito en favor de otra persona: art. 77.

Respecto á este último caso, no hay cuestion; en el momento en que el dominio se inscribe á favor de uno, cesa de pertenecer al anterior dueño, y por lo tanto deja la inscripcion de producir efectos en su favor, puesto que siempre un acto legítimo posterior deroga al anterior.

Respecto á la extincion de las inscripciones por la cancelacion, hablamos de ella en el artículo correspondiente, al que nos remitimos, siendo objeto único que nos ocupa ahora la extincion por nulidad de la inscripcion.

Nulidad de las inscripciones.—Hemos enumerado anteriormente las circunstancias que se han de consignar en las inscripciones; de estas, unas son esenciales, otras útiles ó complementarias: la falta de estas no vicia la inscripcion, la de aquellas la anula.

Las inscripciones de títulos hipotecarios serán nulas si carecen de las circunstancias comprendidas en los núms. 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.° y 8.° del art. 9.°, consignadas en la ley.

Las inscripciones de títulos no hipotecarios, si carecen de las mismas ó de las del núm. 6.° del mencionado art. 9.°, ó de la del núm. 1.° del artículo 13, todas ellas consignadas en el artículo

30 de la ley, exceptuándose de esta regla las inscripciones contenidas en los Registros anteriores al 1.° de Enero de 1863, que surtirán, en cuanto á los derechos que de ellas consten, todos los efectos de las inscripciones posteriores á la expresada fecha, aunque carezcan de algunos de los requisitos que bajo pena de nulidad exigen los arts. 9.° y 13 de la ley, y no se lleguen á trasladar á los Registros modernos: art. 307 del reglamento.

Se entenderá que carece la inscripcion de alguna de las circunstancias mencionadas, y por consiguiente que es nula, no solamente cuando se omita hacer mencion en ella de *todos los requisitos* expresados en cada uno de los mismos números, sino tambien cuando se expresen con tal inexactitud que pueda ser por ello el tercero inducido á error sobre el objeto de la circunstancia misma, y perjudicado además en su consecuencia; pero la nulidad de tales inscripciones no perjudicará el derecho anteriormente adquirido por un tercero que no haya sido parte en el contrato inscrito: arts. 31 y 32 de la ley.

Cuando la inexactitud no fuere sustancial ó la omision no fuese de *todas* las circunstancias comprendidas en alguno de los referidos números ó artículos, no se declarará la nulidad sino en el caso de que llegue á producir el error y el perjuicio: art. 32 de id.

Aun cuando la inscripcion reuniere todas las circunstancias requeridas, no consolidaria los actos ó contratos que fuesen nulos con arreglo á las leyes, porque aquellas solo se refieren á la forma, sin que varíen el fondo del contrato, que se ha hecho constar en el título.

Así es, que una venta hecha por quien no siendo dueño de la finca vendida apareciese como tal en el Registro, aun cuando el comprador la inscribiese á su nombre, no quedaria convalidada, y el dueño verdadero podria repetir contra el tercero, mientras este por la posesion continuada no la hubiere prescrito, porque la prescripcion no convalida lo que es nulo con arreglo á las leyes: art. 33 de la ley.

Pero hay tres casos en los que á pesar de que el verdadero dueño consiguiere que se anulare el derecho con que en el Registro aparecia el que otorgó el acto ó contrato, no se invalidaria este respecto al tercero que lo hubiera inscrito: 1.° Cuando el título anterior en cuya virtud se hubiere logrado la anulacion ó resolucion del derecho del otorgante no estuviere inscrito al tiempo de celebrarse el contrato entre el que figuraba en el Registro como dueño y el tercero. 2.° Cuando la anulacion ó resolucion fuere por causas que no resulten claramente del mismo Registro. 3.° Si la inscripcion que existe en el Registro á favor del que ejecuta ú otorga el contrato se hubiere notificado ó hecho saber á las personas que en los veinte años anteriores hayan poseido segun el Registro los mismos bienes y no hubieran reclamado contra ella en el término de treinta dias, porque la ley presume que el que no acude renuncia su derecho.

Mas para que la notificacion mencionada produzca estos efectos, es necesario que la inscripcion que se trata de vigorizar, no sea de mera posesion no convalidada por la prescripcion y además que se observen las formalidades siguientes.

Los interesados presentarán al Registrador la correspondiente solicitud formulando la pretension y designando las personas que deban ser notificadas, con expresion de su domicilio, como tambien las que por no residir en la demarcacion del Registro, por no ser conocidas ó por ser herederos de poseedores que hayan fallecido, deban ser llamados por edictos.

Para que tenga lugar la referida notificacion se observarán las reglas siguientes: 1.° Cuando el que haya de ser notificado resida, aunque sea accidentalmente, en la misma poblacion en que esté situado el Registro, si oportuna y espontáneamente se presentare en el lugar de la oficina, se le hará la notificacion. 2.° Si residiendo en la poblacion en que está situado el Registro, ó en cualquiera otra del mismo partido, no se presentare al efecto espontánea y oportunamente, el Registrador oficiará al juez municipal del pueblo de su residencia, remitiéndole copia de la parte sustancial de la solicitud para que por el secretario del mismo juzgado municipal se haga saber á aquel, en la forma prevenida en los artículos 22 y 23 de la ley Enjuiciamiento civil, que en el término de seis dias comparezca á presencia del Registrador para ser notificado, bajo apercibimiento de que si no concurriese en dicho término le parará el perjuicio á que haya lugar. 3.° El juez municipal devolverá al Registrador la copia referida en la regla anterior con las diligencias que acrediten la citacion expresada en la misma regla, las cuales unirá el Registrador al escrito de solicitud para que surtan los efectos de la notificacion, si esta no se practicare por no ser habido el que deba ser notificado. 4.° Si este residiere en diverso partido de aquel en que se halle situado el Registro, el Registrador remitirá el oficio y copia expresados al presidente del tribunal respectivo, á fin de que disponga que por el juzgado municipal correspondiente se practiquen y devuelvan oportunamente las referidas diligencias. 5.° En los casos en que el llamamiento se haga por edictos, el Registrador hará constar por diligencia firmada por el mismo y dos testigos el paraje, dia y hora que en aquellos se hayan fijado. 6.° La notifica-

cion se hará en la oficina ó despacho del Registro á menos que las personas que hayan de ser notificadas se hallen constituidas en autoridad, en cuyo caso se practicará esta diligencia en la casa que habiten, prévio recado de atencion: artículo 308 del reglamento.

Aun cuando este artículo no lo expresa segun el 34 de la ley, la notificacion podrá ser por escrito ó verbal.

Los requeridos de cualquiera de estos modos que en el término de treinta dias no presenten en el juzgado ó tribunal correspondiente demanda que pueda invalidar la inscripcion notificada, no podrán hacer valer su derecho, si alguno tuvieren, contra el tercero que inscriba despues el suyo en la forma debida sobre la misma finca, aunque la inscripcion anterior proceda de un título falso ó nulo: art. 34 de la ley.

Esto dice y nos parece contraria esta disposicion á las doctrinas legales, y por querer evitar perjuicio á un tercero que tiene la desgracia de comprar mal, cáusaselo al verdadero dueño. Porque á nadie versado en negocios judiciales se oculta cuán poco tiempo son treinta dias para buscar y lograr los documentos que generalmente son necesarios para redargüir y probar la falsedad de un título. Y si estas consideraciones se aplican al ausente que puede estar en el extranjero, que puede ó no leer los edictos ó hallarse á distancia del punto donde están los justificantes de su derecho, ocupado á veces en negocios que le es imposible abandonar, descubren mas la poca cuenta que se ha tenido con los legítimos intereses del propietario, que puede verse despojado de sus bienes por un delito repugnante.

Mas evitando reflexiones que por obvias ocurren á todos, y limitándonos al derecho constituido, se ha de tener presente: que la notificacion personal se ha de verificar dejando en poder del requerido un breve extracto de la parte de la inscripcion que pueda interesarle, recogiendo recibo de ella, ó si esto no fuera posible, extendiendo el mismo Registrador una diligencia de entrega; requisitos y precauciones que parecen extrañas, cuando se permite que la notificacion sea verbal, cuyo carácter contradice ó al menos no armoniza con tanta diligencia posterior escrita.

Si el requerido contestare verbalmente que no tiene reclamacion que hacer ó dejare trascurrir el término de los treinta dias sin traer al Registro documento que acredite la presentacion de su demanda, el Registrador lo hará constar por diligencia; de manera que si á su Registrador le viene en voluntad decir que ha notificado verbalmente á un interesado, y que este interesado le ha contestado verbalmente que no tiene reclamacion que hacer, aun cuando no sea cierto, el despojo del propietario queda consumado. ¡Terrible puede ser el abuso!

Si el requerido contestare por escrito, será este firmado de su puño y el Registrador lo conservará en su archivo.

Los edictos que han de publicarse en el caso de que la persona interesada esté ausente, ó sea incierta, ó haya sucedido á aquella por su fallecimiento, se fijarán por el Registrador en los parajes acostumbrados del lugar en que radique la finca y del pueblo del Registro, y en el *Boletin oficial* de la provincia.

Si en los treinta dias siguientes á la notificacion ó á la fijacion de los edictos no se entablare demanda que pueda dejar sin efecto la inscripcion, el Registrador, ocho dias despues, pondrá en esta una nota marginal expresando aquel resultado.

Si se entablare demanda, no se extenderá la nota hasta que sea vencido en juicio el anterior adquirente que hubiere reclamado contra la inscripcion: art. 34 de la ley.

Para que los Registradores puedan cumplir con este deber, los jueces ó tribunales ante los que se reclame la nulidad de una inscripcion, lo pondrán en conocimiento del Registrador, á fin de que proceda en la forma manifestada en el artículo *Cancelacion*, y declarada la nulidad de la anotacion ó inscripcion, mandará el tribunal cancelarla y extender otra nueva en la forma que proceda segun la ley: art. 40 del reglamento. *

INSINUACION. La manifestacion ó presentacion de un instrumento público ante juez competente para que este interponga en él su autoridad y decreto judicial de aprobacion; y la manifestacion y reduccion á escritura pública, hecha ante el juez, de lo que uno hace, da ó entrega á otro: *Insinuatio est ejus quod traditur, sive agitur, coram quocumque judice in scripturam redactio.* Es necesaria en las donaciones que pasan de 500 maravedís de oro, esto es, de 25,600 reales vellon segun unos, ó de 7,352 reales y 32 maravedís vellon segun otros; y debe hacerse por el donante, á fin de que enterado el juez de no haber mediado violencia, dolo ni colusion, apruebe y confirme su liberalidad para que sea valedera y estable, pues sin este requisito seria nula, no con respecto á toda la cantidad, sino solo en cuanto al exceso. Ha de hacerse precisamente ante el juez mayor del lugar, como dice la ley, no ante el escribano como algunos acostumbran; y no puede renunciarse de ningun modo, pues es una condicion tan esencial, que los interesados podrian por su falta reclamar la cantidad que sobrepujase.

* Acerca de la cantidad que equivale á los

500 maravedís de oro, háse valuado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en 25,000 reales vellon de nuestra moneda.

Para que se tenga por hecha la insinuacion, no basta el manifestarla al juez, sino que es necesario recaiga sobre ella la aprobacion judicial, pues las leyes que declaran la irrevocabilidad de las donaciones presumen que al hacerlas se han llenado las formalidades de derecho: sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Marzo de 1860. Así, pues, presentada por el interesado la escritura de donacion al juez, debe este darle audiencia para que exponga si está conforme en la aprobacion, y si las partes no lo acreditan por documentos ú otra prueba, indagar asímismo si le quedan al donante bienes suficientes para su subsistencia, segun lo prescrito por la ley 4.ª, tít. 4.º, Part. 3.ª, en cuyo caso dará el juez la aprobacion, mas no de lo contrario. *

Mas hay donaciones que no necesitan de insinuarse, aunque pasen de 500 maravedís de oro. Tales son las antidotales ó remuneratorias, porque no son sino compensaciones de los beneficios recibidos; las del tercio y remanente del quinto hechas á los descendientes legítimos, porque hasta la muerte del donador no puede saberse si pasarán de dicha cantidad; las hechas por causa de muerte; las que se hicieren por el Rey y al Rey (ó en beneficio del Estado); las que tienen por objeto la redencion de cautivos ó la reparacion de casa derribada, ó cualquiera otra obra piadosa; las dotes y donaciones *propter nuptias* ó por razon de casamiento; las renuncias de herencias y derechos futuros; las recíprocas y otras. V. *Donacion entre vivos*.

* Está dispensado el requisito de la insinuacion: 1.º Cuando la donacion impone gravámen de usufructo y no consta que exceda de los 500 maravedís de oro: sentencia de 23 de Diciembre de 1857. 2.º Cuando no se pueda cumplir por imposibilidad de fijar el valor de la cosa donada: sentencia de 22 de Noviembre de 1846. 3.º Cuando se hace con carácter de pension vitalicia por ser incierta la duracion de la vida del que la ha de disfrutar: sentencia de 21 de Marzo de 1863. 4.º Cuando el donante impone al donatario la obligacion de mantenerle durante su vida, y contiene además reserva de ciertos bienes para disponer de ellos libremente: sentencia de 12 de Diciembre de 1862. *

INSOLIDUM. Expresion latina que significa *por entero*, *por el todo*; y suele usarse para denotar la obligacion que tienen dos ó mas personas que se obligaron juntas á pagar una sola por todas la deuda comun. V. *Acreedor solidario.—Deudores solidarios* y *Obligacion solidaria*.

IN SOLUTUM. Expresion latina que significa *en pago*; y suele usarse cuando se da ó adjudica al acreedor alguna cosa mueble ó raíz del deudor en pago de la deuda. V. *Adjudicacion en pago* y *Dacion in solutum*.

INSOLVENCIA. La incapacidad en que uno se halla de pagar alguna deuda.

INSOLVENTE. El que no tiene con que pagar las deudas que ha contraido. V. *Acreedor.—Deudor* y *Bancarrota*.

INSPECCION OCULAR. El exámen ó reconocimiento que hace el juez por sí mismo ó por peritos de la cosa litigiosa ó controvertida para enterarse de su estado y juzgar con mas acierto. Suele hacerse en los pleitos sobre términos de pueblos y heredades, servidumbres rústicas ó urbanas, edificios ruinosos, heridas, daños y otros en que las partes la piden ó el juez la manda hacer de oficio para mejor proveer; bajo el concepto de que este género de prueba se admite en cualquier estado de la causa, aunque sea despues de la conclusion para sentencia. Cuando la cosa sobre que ha de recaer la inspeccion pide conocimientos facultativos, el juez debe acompañarse de peritos nombrados por las partes ó por él mismo si aquellas no lo hicieren, hace que se les notifique el nombramiento, los cita para que acepten el encargo y juren cumplirle fielmente, les señala dia y hora para hacer el reconocimiento, manda dar aviso á las partes para que asistan á él si quieren, y luego procede al acto, asistido siempre del escribano con los peritos que examinan el asunto litigioso y extienden sus declaraciones, las cuales se entregan al juez para que las apruebe. Si los peritos no se convinieren, se nombra un tercero en discordia por las partes ó por el mismo juez si hubiere desavenencia entre ellas. Cuando el asunto no exige conocimientos facultativos, el juez nombra testigos, y á su presencia procede á practicar el reconocimiento con citacion de las partes. Ejecutado este en uno ú otro caso con las indicadas formalidades, el escribano lo pone por diligencia, y autorizado el acto por los que han intervenido en él, se une á los autos, y forma una prueba mas ó menos completa segun los casos: leyes 8.ª y 13, tít. 14, Part. 3.ª, y la práctica. V. *Peritos*.

* Las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil y de la de Enjuiciamiento criminal, vienen á ratificar las anteriores aquí expuestas.

La primera prescribe que se verifique esta diligencia á que denomina reconocimiento judicial, con citacion prévia determinada y precisa para él de las partes; las cuales ó sus representantes y letrados podrán concurrir á dicha diligencia y hacer al juez de palabra las observaciones que estimen oportunas, que se insertarán en el acta que se extienda: arts. 304 y 305 de dicha ley. Respecto al modo de procederse

cuando fuere necesario el reconocimiento por peritos, véase *Juicio de peritos* y *Juicio ordinario.*

En las causas criminales previene la ley de Enjuiciamiento criminal, que para la prueba de inspeccion ocular, si el lugar que hubiere de ser inspeccionado se hallare en la capital, se constituirá en él el tribunal con las partes, y el secretario extenderá diligencia expresiva del lugar ó cosa inspeccionada, mencionando en ella las observaciones de las partes y los demás incidentes que ocurran; y si el lugar estuviese fuera de la capital, se constituiria en él con las partes el individuo del tribunal que el presidente designare, practicándose la diligencia en la forma establecida en el párrafo anterior: artículo 638. * Véase *Prueba* y *Juicio criminal.*

INSPECTOR. El oficial público ó agente del Gobierno que revestido de algun poder especial tiene el cuidado habitual ó momentáneo de velar sobre la gestion ó desempeño de las diferentes partes de la administracion pública. Tales son los inspectores del ejército, los de hospitales, provisiones, utensilios, etc.

INSTALACION. La toma de posesion de algun empleo, cargo ó beneficio. Se compone de dos palabras latinas, á saber, de la preposicion *in* que significa *en* ó *sobre* y del sustantivo *stallum* que significa *escabel;* porque cuando se da la posesion de algun oficio, se pone solemnemente al interesado en la plaza ó sitio que debe ocupar para su desempeño. V. *Posesion.*

INSTALAR. Poner á alguno en posesion de un empleo ú oficio, colocándole en la plaza ó lugar que le pertenece.

INSTANCIA. La súplica, peticion ó solicitud; y así cuando se dice que el juez debe proceder á *instancia de parte*, se quiere dar á entender que debe proceder á peticion del interesado y no de oficio.

INSTANCIA. El ejercicio de la accion en juicio desde la contestacion hasta la sentencia definitiva. Se llama *primera instancia* el ejercicio de la accion ante el primer juez que debe conocer del asunto; *segunda instancia* el ejercicio de la misma accion ante el juez ó tribunal de apelacion, para que se reforme la sentencia del primer juez; y *tercera instancia* el ejercicio de la accion reproducida ante el mismo tribunal de apelacion ó ante otro mas elevado, segun la clase de jurisdicciones, para que se revea el proceso y se corrija ó revoque la segunda sentencia.

I. La primera instancia en las causas civiles se debia acabar y determinar dentro de tres años, y en las criminales dentro de dos, segun se halla dispuesto en la ley 9.ª, tít. 6.º, Part. 6.ª, y en la ley 7.ª, tít. 29, Part. 7.ª «Otrosí mandamos, dice la última, que ningunt pleyto criminal non pueda durar mas de dos años; et si en este comedio non podiere seer sabida la verdad del acusado, tenemos por bien que sea sacado de la cárcel en que estaba preso et dado por quito, et den pena al acusador, así como diximos en el título de las acusaciones en las leyes que fablan en esta razon.» Mas esta disposicion no se halla en uso, como ya manifiesta de su tiempo, Gregorio Lopez en las glosas de dichas leyes.

II. Por regla general, se admitian tres instancias, así en los negocios civiles como en los criminales, á fin de que fuese mas seguro el acierto en los fallos, y se evitaran en la administracion de la justicia los efectos de la ignorancia, del error, de la pasion y del soborno; pero á veces la ley, segun la entidad de los negocios y la naturaleza y calidad de los diferentes juicios, quiso que la primera ó la segunda sentencia causara ejecutoria. «En todo negocio, decia el art. 285 de la Constitucion de 1812, cualquiera que sea su cuantía, habrá á lo mas tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas en ellas.»

III. Los jueces letrados de partido son en general los únicos á quienes dentro de su distrito compete conocer en primera instancia de todas las causas civiles y criminales que en él ocurran correspondientes á la real jurisdiccion ordinaria, inclusas las que antes se llamaban *casos de córte;* exceptuándose algunas que se reservan á las Audiencias territoriales y al Supremo Tribunal de Justicia, como tambien las pertenecientes á las jurisdicciones eclesiásticas, de Guerra y Marina, contencioso-administrativa y otros juzgados ó tribunales especiales, como se verá en sus lugares respectivos. Las Audiencias conocen en segunda instancia de todas las causas civiles y criminales de los juzgados inferiores de su demarcacion, y aun en primera de las que se les reservan; y no pueden de manera alguna avocar causa pendiente ante el juez inferior en primera instancia, ni entremeterse en el fondo de ella cuando promuevan su curso ó se informen de su estado, ni pedírsela aun *ad effectum videndi*, ni retener su conocimiento en dicha instancia cuando haya apelacion de auto interlocutorio, ni embarazar de otro modo á dichos jueces en el ejercicio de la jurisdiccion que les compete de lleno en la instancia expresada. Véase los diferentes artículos de las palabras *Fuero, Juicio* y *Jurisdiccion*, como igualmente *Audiencia, Caso de córte, Apelacion, Juez, Súplica* y *Tribunal Supremo de Justicia.*

* Actualmente no se conocen mas de dos instancias en los juicios civiles en general, segun el art. 76 de la ley de Enjuiciamiento civil que previene, que contra las sentencias definitivas de las Audiencias no se dará otro recurso que el de casacion, recurso que viene á suplir hasta

cierto punto la tercera instancia. Es verdad que se admite el recurso de súplica, palabra con que antes se designaba la tercera instancia, pero dicho recurso tiene lugar únicamente respecto de las providencias interlocutorias dictadas por los tribunales superiores ó el Supremo, y se conoce de él en el mismo tribunal, de suerte que viene á ser un recurso de apelacion.

En materia criminal se han conocido tres instancias hasta la publicacion de la ley provisional de 24 de Mayo de 1870, sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casacion en los juicios criminales, la cual suprimió la tercera instancia en su art. 17. En la ley orgánica del poder judicial de 1872 solo se admite en lo judicial la segunda instancia para ante los tribunales de partido respecto de los juicios sobre faltas; para ante las Audiencias en los incidentes de recusacion de jueces de instruccion, y de jueces de tribunales de partido cuando fuere uno solo el recusado en materia criminal, y para ante el Tribunal Supremo, respecto de las causas contra los alcaldes mayores de las provincias ultramarinas por los delitos que cometieren durante el ejercicio de sus funciones, y de los recursos de queja contra los autos que dicten los tribunales denegando la admision del recurso de casacion por quebrantamiento de forma, ó el testimonio en los intentados por violacion de ley. Véase los arts. 274, núm. 5.°, 276, núm. 5.°, 279, núm. 2.° y 280, número 4.° Tambien hay segunda instancia en los delitos de contrabando.

Respecto de las causas de que conocian las Salas de lo criminal de las Audiencias con intervencion del jurado, se daba contra su veredicto el recurso de reforma y de revista de la causa por nuevo jurado: véase los arts. 779 y siguientes de dicha ley. De las demás causas ó delitos se conocia por las Audiencias ó por el Tribunal Supremo en única instancia y en juicio oral y público, segun los arts. 276, núm. 3.°, 281, 282 y 283, de la ley mencionada; mas por el decreto de 3 de Enero de 1875 ha quedado suspendida la observancia de esta ley en la parte relativa al jurado y al juicio oral y público ante los tribunales de derecho, debiendo sustanciarse las causas pendientes ó que se incoen en lo sucesivo con arreglo á las disposiciones que regian al publicarse la misma. *

IV. No debe haber en cada negocio mas instancias que las designadas por las leyes, ni puede separarse su conocimiento de los tribunales y juzgados competentes, ni hay lugar á solicitudes ó recursos sobre alteracion de los trámites y formas con que en ellas ha de procederse segun derecho. Así está decidido expresamente por Real decreto de 21 de Marzo de 1834. «Considerando, dice la Reina Gobernadora, la índole peculiar de los negocios contenciosos; la imposibilidad de conocer acertadamente de ellos sin las formalidades establecidas para su curso y terminacion; la necesidad de poner fin á la admision del considerable número de instancias extraordinarias sobre asuntos judiciales que diariamente se me dirijen por la secretaría de vuestro cargo (por la de Gracia y Justicia); y la utilidad y conveniencia de restituir á los tribunales el lleno de facultades que exige la ordenada administracion de justicia, sin privar por ello á los agraviados del recurso de queja á mi real persona, ni menoscabar la protectora vigilancia que corresponde á mi Gobierno, he venido en mandar: 1.°, que no se dé curso á ninguna de las instancias que se me dirijan por cualquiera de las secretarías del despacho, sobre la justicia ó injusticia de pretensiones ó negocios que se hallen pendientes en los tribunales; 2.°, tampoco lo tendrán las en que se trate de alterar los trámites establecidos para la sustanciacion de los juicios; 3.°, las que tengan por objeto separar de los tribunales y juzgados competentes, segun las leyes, el conocimiento de negocios por incoar ó ya radicados en ellos; 4.°, las que se dirijan á variar las formas establecidas para el fallo de los pleitos y causas, bien se solicite que se aumenten, muden ó disminuyan los jueces que han de sentenciarlas, ó bien cualquiera otra novedad en su vista ó votacion; 5.°, las que versen sobre obtener revisiones extraordinarias, ó sobre volver á abrir los juicios. * Véase no obstante *Cosa juzgada* y *Recurso de revision*.» *

V. *Causar instancia* es seguir juicio formal sobre una cosa por el término y con las solemnidades establecidas por las leyes; y así cuando en alguna peticion toca un interesado algun punto sobre el cual no quiere entablar litigio, suele decir: «con la protesta que ante todas cosas hago de no causar instancias.»

INSTANCIA (*Absolucion de la*). En el artículo *Absolucion* se explicó ya la naturaleza de la absolucion de la instancia, y la diferencia que hay entre ella y la absolucion libre y definitiva. Indicóse al mismo tiempo que la absolucion de la instancia usada en procesos criminales para dejarlos pendientes bajo cierto aspecto hasta que resulten nuevos méritos para absolver ó condenar libremente al acusado, no tenia raíz en disposicion expresa de nuestras leyes; pero tratando ahora mas de propósito esta materia, debemos añadir que quizá fué práctica necesaria, ó saludable á lo menos, la que fué un abuso mientras estuvo vigente en todas sus partes la ley 26, tít. 1.°, Part. 7.ª Entonces no cabia mas que absolver ó condenar al acusado; no se podia dejar indecisa su suerte; no se podia menos de acabar

el juicio; porque la ley autorizaba, no solo los medios ordinarios de averiguacion y prueba, sino tambien los extraordinarios de purgacion de indicios. «Et si las pruebas que fuesen dadas contra el acusado (dice la citada ley), non dixiesen nin testiguasen claramente el yerro sobre que fué fecha la acusacion, et el acusado fuese ome de buena fama, débelo el judgador quitar por sentencia.» Pero luego añade la ley: «Et si por aventura fuese ome mal enfamado, et otrosi fallase por las pruebas algunas presunciones contra él, bien le puede estonce facer atormentar de manera que pueda saber la verdat dél. Así, pues, un proceso en el cual conforme á esta ley se habia purgado la mala fe del acusado y se habian desvanecido los indicios por el tormento, que segun la ley 1.ª, tít. 30, Part. 7.ª, «es manera de prueba..... que tiene muy grant pro para cumplirse la justicia,» no podia concluir sino con una sentencia que con todos los caractéres ó efectos de definitiva dejara ejecutoriada la inocencia ó culpabilidad del acusado.

Aprobamos, pues, de nuevo la opinion de Antonio Gomez que en aquel estado de la legislacion no encontraba camino para absolver de la instancia, y extrañamos la condescendencia de Gregorio Lopez que transige con esta fórmula en ciertos delitos.

Pero las cosas tomaron otro aspecto desde que el tormento se borró de nuestra legislacion; pudiendo suceder con frecuencia que en la conclusion de unos autos queden en pié la mala fama y los indicios que han motivado su formacion; ¿debe proceder entonces la absolucion completa del acusado? No; conforme á la razon legal; porque una declaracion definitiva de inocencia no puede darse sino sobre demostraciones procesales que no dejen duda de ella; y aquí hay esta duda en tanto grado, como que ha servido para abrir un proceso y acusar á un individuo determinado: tampoco procede, segun lo dispuesto en la citada ley, la cual no quiere absolver al hombre de mala fama é indiciado del delito sino purgados fama é indicios por un medio que hoy no se conoce. ¿Qué deberá hacer, pues, el juez? ¿Absolver libremente? No consta la inocencia. ¿Condenar? No hay méritos sino de acusacion. Deberá dejar, pues, el proceso en el estado en que se encuentra, le dejará pendiente, abierto, en estado de seguirse cuando la suerte depare mas luz para absolver ó condenar al acusado; que otro tanto quiere decir absolverle de la instancia. Si la ley de Partida no hubiera conocido el tormento para acabalar las pruebas, natural es que despues de proponerse el caso de suficiencia de los medios ordinarios de prueba y subsistencia de indicios á pesar de aquellos, hubiera mandado, no la terminacion, sino meramente la suspension del proceso, adoptando el *non liquet* de los Romanos, que desconocian en el estado normal de sus juicios el medio de purgacion por el tormento. Es gravoso sin duda para el acusado el quedar pendiente de una acusacion; pero no tanto como parece á primera vista, si bien se consulta la generalidad de los casos, pues que recobrada la libertad, en pocos de ellos llegarán á ser materiales los perjuicios de esta especie de sujecion á causa. Por otra parte, se ha oido al procesado, ha probado ó tenido términos á probar, y no ha querido ó no ha alcanzado á desvanecer los indicios que le acriminaban; cúlpese, pues, á sí mismo; quéjese de su mala suerte y nunca de la administracion de justicia, que por mas propensa que sea á la libre absolucion, no tiene facultades para pasar de oficio la esponja sobre méritos que quedan vivos en los autos. *Quod non est plena probatio, plane nulla est probatio*, se ha dicho con muchísima razon; pero adviértase que este cánon solo tiene verdadera y justa aplicacion cuando se emplea para excepcionar el rigor de la pena legal, y que surte todos sus efectos favorables siempre que á pesar de haber algunos cargos contra el acusado se remite el proceso á mas completa prueba.

* Actualmente, á consecuencia de lo dispuesto en el art. 89 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, sobre que la absolucion se entenderá libre en todos los casos, y de lo prescrito en el art. 655 sobre que el tribunal debe dictar sentencia absolviendo ó condenando, es opinion general de los intérpretes que no procede la absolucion de la instancia. *

¿Será lícito absolver de la instancia en un proceso, en el cual una prueba plena de criminalidad no ha bastado para producir el convencimiento moral del juez? Compadeceríamos al que se hallase en semejante caso; porque creemos que si no condenaba incurriria en grave responsabilidad, siempre que se le hiciese cargo con el proceso en la mano. Y del mismo modo que nunca se le admitiria la justificacion de su convencimiento de hombre para lavarse de una sentencia condenatoria cuando los autos no la produjeran, tampoco su falta de convencimiento le absolveria cuando el proceso le obligaba á condenar. Nuestras leyes han determinado los indicios y su naturaleza; han señalado los trámites y las pruebas; les han dado nombre y clasificádolas; y la ley supone que cuando por los medios que ha determinado se viene á una prueba plena de las que ha admitido como tales, se produce simultáneamente el convencimiento moral de la certeza del delito y delincuente, y esclaviza al juez á fallar por lo escrito. Si libertad le diera para separarse de este, puede ser

que alguna vez ganase la justicia originaria; pero quedaba habitualmente expuesta á los combates de la mala fe, á las ilusiones de la buena y á los extravíos de la ignorancia, y la responsabilidad judicial se anulaba enteramente.

* En el dia, la última disposicion que rige sobre esta materia, es la del art. 659 de la ley de Enjuiciamiento criminal en que se previene, que el tribunal dictará sentencia, apreciando segun su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusacion y la defensa, y lo manifestado por los mismos procesados. Dicha sentencia se dictará con arreglo á las prescripciones legales. V. *Absolucion.—Condenacion.—Indicios* y *Sentencia.* *

INSTITOR. El factor entre comerciantes, esto es, el encargado de hacer compras, ventas ú otras negociaciones mercantiles en tienda, despacho ú otro establecimiento, á nombre y por cuenta de otra persona. *Institor* viene del verbo *instar*, y se llama así el factor, porque su oficio es instar y solicitar á los que con él tratan de negocios: *quod negotio gerendo instet.* Mas esta denominacion no tiene ya uso entre nosotros. V. *Accion institoria* y *Factor.*

INSTITUCION. El establecimiento ó fundacion de alguna cosa, y la instruccion, educacion ó enseñanza.

INSTITUCION DE HEREDERO. El nombramiento ó designacion que hace un testador de la persona ó personas que quiere le succedan despues de su muerte en todos sus derechos y obligaciones. Esta institucion puede ser expresa ó tácita, y universal ó particular. Es *expresa*, cuando el testador nombra con términos claros y formales la persona que ha de heredarle; y *tácita*, cuando no designando el testador persona alguna que le succeda, manifiesta indirectamente ser su voluntad que la herencia recaiga sobre los herederos legítimos ó llamados por la ley. *Universal* es la que abraza todos los bienes y derechos del difunto, y *particular* la que se limita á cierta cuota ó á cierta especie de bienes.

La institucion expresa de heredero era en lo antiguo de esencia del testamento, el cual sin ella no podia surtir efecto alguno; mas ahora no es ya necesaria para la validez del testamento, pues en caso de que no la haya, van los bienes á los herederos legítimos ó abintestato, y estos tienen la obligacion de cumplir las mandas y demás cosas ordenadas por el difunto: ley 1.ª, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop. Tambien antiguamente la institucion particular se extendia á todos los bienes, cuando se dejaban algunos á una persona y no se disponia de los demás, por el principio que regia entonces de que *nadie podia morir testado en parte y en parte intestado*; y así era que el heredero instituido en una cosa se llevaba toda la herencia si no habia otro instituido en la parte que quedaba, ó si aunque lo hubiese, no queria percibirla: leyes 14, 15 y 17, tít. 3.°, Part. 3.ª Mas al presente se halla ya derogado tan extraño principio, que si era conforme á las instituciones y costumbres de los Romanos, desdice mucho de las nuestras; por lo cual, en el caso de que el testador haya instituido á un heredero en alguna parte de su hacienda, sin hacer mencion del destino que quiere dar á la restante, percibirá el heredero testamentario tan solamente las cosas que se le dejan, y entrarán en las demás los herederos legítimos como si el testador los hubiese nombrado: ley 1.ª, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop. V. *Heredero extraño ó voluntario.*

INSTITUCION CAPTATORIA. V. *Captatoria.*

INSTITUCION CANÓNICA. El acto de conferir canónicamente algun beneficio eclesiástico. La institucion se distingue de la colacion, porque la colacion es una concesion espontánea de algun beneficio, hecha libremente por el Ordinario diocesano, y la institucion es una concesion necesaria de algun beneficio, hecha en virtud de la presentacion del patrono. Dícese *necesaria*, porque el Ordinario no puede repeler al presentado por el patrono, con tal que no sea indigno. Mas generalmente hablando, bajo el nombre de institucion se entiende cualquiera concesion de beneficio. Cuatro son las reglas principales relativas á la institucion: la primera es, que los beneficios no pueden obtenerse sin institucion canónica; la segunda, que no deben instituirse sino personas idóneas por su edad, su virtud y su ciencia; la tercera, que nadie puede instituirse á sí mismo, porque debe haber distincion personal entre el que da y el que recibe; la cuarta, que el derecho de instituir pertenece regularmente al Obispo, á no ser que competa á otros por costumbre ó privilegio. V. *Patronato.*

INSTITUCION CORPORAL. El acto de poner á uno en posesion de algun beneficio, instalándole ó colocándole en la plaza ó sitio que debe ocupar, y haciéndole ejecutar algunos actos concernientes al desempeño de sus funciones.

INSTITUCIONES. La coleccion metódica de los principios ó elementos de alguna ciencia, principalmente de la del derecho.

INSTITUTA. Los primeros elementos de jurisprudencia, y con especialidad el compendio del derecho civil de los Romanos. Entre estos se conocian tres Institutas, la de Cayo, la de Justiniano y la de Teófilo. La de Cayo era un extracto del derecho romano que hizo el célebre jurisconsulto Cayo ó Gayo en tiempo de Marco Aurelio. La de Justiniano es un compendio del derecho del Código y del Digesto, compuesto de órden de este Emperador, al mismo tiempo que

hacia trabajar el Digesto por los jurisconsultos Triboniano, Teófilo y Doroteo. La de Teófilo es una paráfrasis de la de Justiniano. compuesta en griego por órden del Emperador Focas. V. *Derecho romano*.

INSTRUCCION. La reunion de pruebas, procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado.

* La ley de Enjuiciamiento criminal de 1872 trata en el tít. 4.° del lib. 1.°, de la manera de proceder á la *instruccion del sumario* en las causas criminales, y en el tít. 3.°, de las autoridades competentes para verificar aquella instruccion; disposiciones todas que expondremos al tratar del sumario de las causas criminales en el artículo de esta obra, *Juicio criminal*. *

* **INSTRUCCION PÚBLICA.** La instruccion pública comprende cuatro clases de estudios, á saber: Instruccion pública primaria: Estudios de segunda enseñanza: Estudios de facultad: Estudios especiales. La segunda enseñanza es continuacion de la primaria elemental completa, y sirve de preparacion para los estudios de facultad y para algunos de los especiales. Son estudios de facultad los que abrazan una série determinada de conocimientos indispensables para ciertas carreras ó profesorados sujetos á un órden de grados académicos. Son estudios especiales los que habilitan para carreras y profesiones que no están sujetas á la recepcion de grados académicos.

En el presente artículo nos limitamos á exponer las principales disposiciones que se han dictado últimamente sobre esta materia y en especial las relativas á la carrera de jurisprudencia, con el objeto de que puedan servir de complemento á las expuestas en el artículo de esta obra, *Abogado*.

Proclamada la libertad de enseñanza á impulsos de la revolucion de Setiembre de 1868, se sustituyó al rigor reglamentario anterior un sistema de libertad omnímoda, autorizándose á todos los españoles para fundar establecimientos de enseñanza, y asímismo á las Diputaciones con fondos de la provincia y á los Ayuntamientos con los del municipio, y con las demás condiciones y facultades marcadas en los decretos de 15 y 28 de Enero de 1869: facultóse á los catedráticos para determinar á su arbitrio las materias de las asignaturas, y á los alumnos para hacer los estudios en el tiempo y por el órden que les pluguiera, sin obligacion de asistir á las clases, y se dictaron otras disposiciones análogas. Decreto de 21 de Octubre de 1868.

En su consecuencia, se derogaron los decretos publicados en 9 de Octubre de 1866 sobre la organizacion de la segunda enseñanza, de la facultad de filosofía y letras y de la de derecho; el de 24 de Octubre que organizó la facultad de ciencias y fijó los estudios necesarios para el ingreso en las escuelas industriales, y en las de ingenieros, caminos, canales y puertos, de minas y de montes; el de 7 de Noviembre de 1866 sobre las facultades de medicina y farmacia; el de 22 de Enero sobre el profesorado, y el de 19 de Julio del mismo año sobre el personal facultativo de las Universidades; se suprimió la facultad de teología en las Universidades; y se restableció la legislacion que regia al publicarse estos decretos, en lo que no se opusiera á las disposiciones contenidas en el de Octubre citado, y á las que se publicaran para su ejecucion: art. 3.° del decreto de 21 de Octubre de 1868.

Derogóse asimismo la ley de 2 de Junio de 1868 y el reglamento para su ejecucion, sobre primera enseñanza, declarándola libre para ejercerla todos los españoles, si bien debiendo sostenerse con fondos públicos las escuelas necesarias para que reciba dicha instruccion el pueblo, reuniendo las condiciones que exigen las leyes los maestros de escuelas públicas, los cuales deben ser nombrados por los Ayuntamientos de los pueblos: decreto de 14 de Octubre de 1868.

Con el objeto de organizar los estudios de segunda enseñanza y facultades, con arreglo á las bases establecidas, se dictaron por decreto de 25 de Octubre del mismo año las disposiciones siguientes:

Para matricularse en las diversas facultades de filosofía y letras, ciencias, medicina y derecho, es necesario, primeramente, ser bachiller en artes; único grado de bachiller que se conoce en el dia por haberse abolido los de todas las facultades por la ley de 7 de Mayo de 1870: arts. 8.°, 15, 27, 33 y 40 del decreto citado.

El grado de bachiller en artes se adquiere despues de haber hecho los estudios siguientes: gramática latina y castellana, dos cursos; y un curso de elementos de retórica y poética; nociones de geografía; nociones de historia universal; historia de España; aritmética y álgebra; geometría y trigonometría rectilínea; elementos de física y química; nociones de historia natural; psicología y lógica y filosofía moral; fisiología é higiene: arts. 40 y 1.° del decreto citado.

Tambien puede estudiarse la segunda enseñanza con supresion del latin, en cuyo caso las asignaturas que debe probar el alumno para recibir el grado de bachiller son: gramática castellana; geografía; aritmética y álgebra; historia antigua; geometría y trigonometría; nociones de fisiología é higiene; historia media y moderna, debiendo darse con extension la de España; física; antropología; química; cosmología; lógica; principios generales del arte y de su historia en España con aplicaciones á la com-

posicion técnica de las artes bellas é industriales; biología y ética; principios de literatura con un breve resúmen de la historia de la literatura española; nociones elementales de derecho civil español; elementos de agricultura, industria fabril y comercio: art. 3.°

No se exigirá el estudio del latin para ingresar en las facultades de ciencias de farmacia y de medicina; pero los que no le hubieren estudiado en la segunda enseñanza, le probaron antes de matricularse en las facultades de filosofía y letras y de derecho: art. 7.°

Es necesario asímismo, para ser admitido á la matrícula de la Facultad de Derecho, probar en la Facultad de Filosofía y letras las asignaturas de principios generales de literatura y literatura española, literatura latina é historia natural: art. 40.

La Facultad de Derecho se divide en dos secciones: una de derecho civil y canónico, y otra de derecho administrativo.

En la de derecho civil y canónico, se requiere, para adquirir el título de licenciado, hacer los estudios que se marcan en los arts. 42 y 43 del decreto de 25 de Octubre citado, que se han expuesto en el artículo de esta obra *Abogado*, tomo 1.°, pág. 65.

Los licenciados de derecho civil y canónico que aspiren al doctorado en la misma seccion, estudiarán las materias siguientes: filosofía del derecho y derecho internacional, un curso de tres lecciones semanales; historia de la Iglesia, Concilios y colecciones canónicas, un curso de tres lecciones semanales: art. 44.

En la seccion de derecho administrativo, se requiere el estudio de las siguientes materias: elementos de economía política y estadística, un curso de leccion diaria; nociones de derecho civil español y de derecho mercantil y penal, un curso de leccion diaria; derecho político y administrativo español, un curso de leccion diaria; instituciones de Hacienda pública de España, un curso de leccion diaria. Al terminar estos estudios, se recibia el grado de bachiller, que ha sido posteriormente abolido, segun hemos dicho. Es, pues, necesario, para aspirar al grado de licenciado en esta seccion, seguir estudiando las materias siguientes: derecho político en los principales Estados, un curso de tres lecciones semanales; derecho mercantil y legislacion de aduanas de los pueblos con quienes España tiene mas frecuentes relaciones comerciales, un curso de tres lecciones semanales: art. 46.

Los licenciados en la seccion de derecho administrativo que aspiren al doctorado, estudiarán: filosofía del derecho, derecho internacional, un curso de tres lecciones semanales; historia y exámen crítico de los principales tratados de España con otras potencias, un curso de tres lecciones semanales: art. 47.

Los estudios necesarios para obtener el título de licenciado en la Facultad de Filosofía y letras, se determinan en los arts. 8.° al 13; los de la Facultad de Ciencias, en los 15 al 20; los de la Facultad de Farmacia, en los 27 al 32; los de la Facultad de Medicina, en los 40 al 39.

Nada se innova en este decreto sobre los estudios para la carrera del notariado, prescritos en el art. 60 de la ley de Instruccion pública de 9 de Setiembre de 1857, á saber: prolegómenos del derecho; derecho civil español; nociones de derecho mercantil, administrativo y penal, en lo concerniente al ejercicio de la fe pública; otorgamiento de instrumentos públicos; teoría y práctica de los procedimientos judiciales; paleografía. El programa general de estudios para esta carrera de 26 de Agosto de 1858 exigió tambien la asistencia durante tres años al oficio de un notario ó escribano público, pudiendo hacerse esta práctica simultánea á los cursos ó posterior á ellos. Para ingresar en dicha carrera, requirió tambien ser bachiller en Artes y estar versado en la lectura de letra del siglo XVI y posteriores.

Los estudios de paleografía se probarán por medio de un exámen que deberá preceder al de reválida, el cual se verificará ante un tribunal compuesto de un catedrático del Notariado y dos individuos del cuerpo de archiveros bibliotecarios elegidos por el rector: órden de 23 de Octubre de 1874.

Acerca de la expedicion de títulos académicos, se ha dispuesto por decreto de 21 de Diciembre de 1868, con el fin de separar de la administracion central estas atribuciones para encomendarlas á los cuerpos mismos que en adelante han de imprimir por sí propios los movimientos á los establecimientos científicos y literarios, que los títulos que se expidan en virtud de ejercicios prácticos desde 1.° de Enero de 1869, sean autorizados por los jefes de los establecimientos donde los aspirantes hayan probado su aptitud. Los de bachiller en Artes, serán expedidos por el director del instituto en que el interesado haya sufrido los ejercicios de exámen, y autorizados con las firmas del director y secretario del mismo. Los de licenciados en Facultad y doctor, por los rectores, en nombre del claustro universitario. Ambos títulos deberán ir autorizados con las firmas del rector, del decano y secretario de la Facultad, y la del secretario general de la Universidad: arts. 1.° al 5.°

En cada establecimiento se llevarán los libros de registro convenientes, donde se anotará un extracto de los títulos expedidos, á fin de evacuar las consultas que las autoridades adminis-

trativas ó judiciales tengan por conveniente promover: art. 15. Véase la circular de 2 de Enero de 1869.

Los títulos de catedráticos de instituto, de Facultad, y cualquiera otros de profesor de los establecimientos de enseñanza, así como los de categoría, de ascenso ó de término en el profesorado, se seguirán expidiendo por el ministerio de Fomento: art. 17.

La facultad de expedir títulos académicos, se concedió asimismo á los establecimientos libres de enseñanza, por Real órden de 27 de Agosto de 1872, bajo ciertas reglas que se ampliaron por decreto de 14 de Enero de 1874.

Respecto de la celebracion de exámenes y grados, y de la composicion de los jurados para ellos, se dictaron las siguientes disposiciones por decreto de 6 de Mayo de 1870.

Los exámenes ordinarios de asignaturas se verificarán en los establecimientos públicos de enseñanza desde 1.° á 30 de Junio, y desde 1.° á 30 de Setiembre. Serán públicos, y los alumnos suspensos en cualquiera de las épocas de exámen, no podrán repetir estos hasta la siguiente ni en el mismo ni en otro establecimiento: artículos 1.° al 6.°

En el art. 5.° de dicho decreto, se dispuso que no hubiera mas censuras que las de aprobado y suspenso, tanto en los exámenes, como en los grados. Mas por decreto de 17 de Mayo de 1872 se restableció el sistema de censuras de exámen derogándose dicho art. 5.° del decreto de 6 de Mayo de 1870, debiendo sustituirse con el siguiente: La calificacion en los exámenes será de sobresaliente, notablemente aprovechado y suspenso; y en los grados, de sobresaliente, aprobado y suspenso. Este decreto fué derogado á su vez por otro de 29 de Agosto del mismo año; pero últimamente, por el de 3 de Junio de 1874, se restableció en su fuerza y vigor el de 17 de Mayo citado, respecto á la escala gradual de calificaciones en los exámenes de fin de curso. Igualmente hánse restablecido para los ejercicios de grado desde la publicacion de dicho decreto de 3 de Junio las calificaciones de aprobado y sobresaliente, conforme á los artículos 199 del reglamento de universidades y 195 del de segunda enseñanza de 22 de Mayo de 1859.

En los quince dias anteriores á los exámenes solicitará cada alumno en una hoja impresa, obtenida en la secretaría respectiva, los que desee sufrir; se pedirán las acordadas que fueren necesarias á los demás establecimientos y se expedirán en vista de las solicitudes las papeletas de exámen. Pasado aquel término, solo por causa plenamente justificada y bajo su responsabilidad, autorizarán los rectores y directores la expedicion de papeletas de exámen: artículo 7.°

Los arts. 8.° al 11 del decreto de 6 de Mayo tratan sobre los premios y *accesit* á los alumnos.

Los jurados de exámen, así como los de oposicion á premios en los establecimientos oficiales de enseñanza, se compondrán de tres jueces, que serán: el profesor oficial de la asignatura, otro del establecimiento y de la misma facultad y seccion que el primero, y una persona extraña al profesorado oficial, pero con el título correspondiente nombrado por el claustro. art. 12.

En el caso de que no haya personas adornadas de los requisitos legales extrañas al profesorado oficial para constituir los jurados, se completarán estos con profesores de la enseñanza oficial. Siempre que por consideraciones justificadas deba prescindirse de alguna persona, aunque reuna las condiciones externas que la legislacion vigente exige á las extrañas para formar parte de los jurados de exámen, prescindirán de ella los claustros, prévio el correspondiente acuerdo que será elevado por los directores de los Institutos y Escuelas y por los decanos de las facultades á los rectores, y por estos á la Direccion general de Instruccion pública: artículo 3.° del decreto de 29 de Julio 1870.

Cuando hubiere varios jurados para la misma asignatura ó para la misma clase de ejercicios, el examinando podrá presentarse ante cualquiera de ellos. El fallo de los jurados es inapelable: arts. 14 y 15.

Para presentarse á exámen basta acreditar haber satisfecho los derechos correspondientes, exhibiendo la papeleta á que se refiere el artículo 7.°: art. 18.

Será requisito indispensable, para ser admitido al exámen de las asignaturas de segunda enseñanza, haber sido aprobado en instruccion primaria: art. 20.

Los ejercicios del grado de bachiller en artes serán dos y orales, conforme se previene en el art. 24, recayendo la calificacion sobre cada ejercicio separadamente.

Los exámenes de facultad se harán en la forma establecida en los artículos anteriores: artículo 24.

Para ser admitido á los ejercicios de cualquier grado, solo se exigirá que el aspirante tenga aprobados los del anterior y las asignaturas correspondientes al que solicitare; pero no se expedirá título alguno sin que preceda el pago y expedicion del anterior: art. 25.

Los ejercicios para los grados en facultad, se celebrarán en la forma que determine la legislacion vigente, y podrán verificarse en cualquiera época del año, excepto en los meses de Julio y Agosto: art. 26.

Siguen varias disposiciones sobre el modo de

verificarse en los establecimientos de enseñanza libres los exámenes y grados y su rehabilitacion, las mas importantes de las cuales se han expuesto en el artículo de esta obra, *Abogado*. Por real órden de 2 de Febrero se amplió lo dispuesto en el artículo 28 del anterior decreto, y por órden de 17 de Marzo de 1874, se mandó efectuar la rehabilitacion de los grados de doctor de los establecimientos libres ante un tribunal compuesto de tres profesores de la universidad oficial y de la facultad respectiva, y de dos de la misma facultad del establecimiento libre que tuvieren el título correspondiente.

Háse prescrito igualmente, respecto de las universidades libres, que los licenciados en derecho civil procedentes de ellas, que hubieren rehabilitado sus títulos en la forma establecida en 28 de Setiembre de 1869 y 6 de Mayo de 1870, con anterioridad á la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, tienen aptitud para ingresar en el cuerpo de aspirantes á la judicatura: decreto de 11 de Diciembre de 1873.

Mas, últimamente, han sufrido radicales reformas, á consecuencia del deplorable estado á que habian reducido la instruccion, las disposiciones relativas á la libertad concedida á las Diputaciones y Ayuntamientos, para la creacion de establecimientos de enseñanza, y á la facultad concedida á los alumnos para matricularse en el órden que les pluguiese y para no asistir á las clases, y otras análogas. Sobre lo primero, se proveyó por decreto de 29 de Julio de 1874, y sobre lo segundo por el de 29 de Setiembre del mismo año. Por el primero, creyó el Gobierno conveniente revindicar la direccion de las escuelas públicas para velar por que se desempeñen con el debido celo é inteligencia, declarando ser públicas para este objeto, no solo las costeadas por el presupuesto general, sino las dotadas y favorecidas por el Erario provincial y municipal.

De la direccion respecto de los estudios públicos, se exceptuaron los de los Seminarios conciliares, cuyo régimen, conforme á los Sagrados Cánones y á los Concordatos con la Santa Sede, corresponde á los Prelados diocesanos. Tienen estas escuelas por exclusivo objeto, se lee en el preámbulo de dicho decreto de Julio, educar á los jóvenes para el sacerdocio, y seria atentar á la independencia de la potestad eclesiástica inmiscuirse en la enseñanza de los que han de ser algun dia miembros de la Iglesia docente. Sin embargo, cuando los Prelados quisieran dar carácter académico á los cursos que se sigan en sus escuelas, se les sujetó, desgraciadamente, á las condiciones que los demás establecimientos no dirigidos por el Gobierno.

Así pues, por el decreto de 29 de Julio de 1874 se dictaron las siguientes disposiciones.

Los estudios podrán hacerse en establecimientos públicos, en establecimientos privados ó en el hogar doméstico: art. 1.°

Son establecimientos públicos de enseñanza los que están á cargo del presupuesto general, provincial ó municipal, ó reciben auxilio ó subvencion de fondos públicos: art. 2.°

Al Gobierno incumbe dirigir los establecimientos públicos de enseñanza, dictar sus planes, programas y estudios y reglamentos literarios y administrativos, nombrando un jefe, profesores, empleados y dependientes en la forma prescrita en las leyes, y en los mismos reglamentos, con excepcion de los Seminarios conciliares, que se regirán conforme á lo prescrito en los Sagrados Cánones y á lo concordado con la Santa Sede: art. 3.°

Las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos podrán crear establecimientos de segunda enseñanza además de los que tengan obligacion de sostener facultades y escuelas profesionales, con autorizacion del Gobierno, que la concederá prévio expediente en que se justifiquen los siguientes extremos:

1.° Que están cumplidamente atendidas las obligaciones de Instruccion pública que la Diputacion ó Ayuntamiento debe incluir en su presupuesto con arreglo á las leyes.

2.° Que el número y dotacion de las cátedras y cargos facultativos del establecimiento que se trata de crear son los mismos, por lo menos, que los de las escuelas de la propia índole sostenidas por el Estado.

3.° Que el edificio tiene las condiciones propias para el objeto á que se destina.

4.° Que se cuenta con medios bastantes para adquirir el material necesario para la enseñanza.

5.° Que en el caso de suprimirse el establecimiento, se satisfará á los catedráticos propietarios el haber que les corresponda como excedentes, mientras no obtengan otra colocacion.

Los establecimientos de enseñanza á que se refiere esta disposicion serán regidos en la forma prescrita en el art. 3.°: art. 5.°

Son establecimientos privados de enseñanza los creados y sostenidos exclusivamente con fondos particulares: art. 6.°

Los fundadores, empresarios ó directores de establecimientos privados de enseñanza podrán adoptar con entera libertad las disposiciones que juzguen mas convenientes á su buen régimen literario y administrativo. El Gobierno únicamente se reserva el derecho de inspeccionarlos en cuanto se refiera á la moral y á las condicio-

nes higiénicas y el de corregir en la forma que los reglamentos prescriban las faltas que en estas materias se cometan: art. 7.°

Se entiende por enseñanza doméstica la que reciben los alumnos en la casa donde habitan; no siendo de pension. Se considerará casa de pension, y la será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior, aquella donde vivan mas de cuatro alumnos que no tengan parentesco entre sí ni con la cabeza de la familia. La enseñanza doméstica no está sujeta á inspeccion oficial: art. 8.°

Los reglamentos determinarán las condiciones con que podrán adquirir carácter académico los estudios generales de segunda enseñanza hechos en Seminario, en establecimiento privado ó en el hogar doméstico, y la série de pruebas á que habrán de sujetarse para obtener los grados y títulos profesionales los que no hayan seguido la carrera en escuelas dirigidas por el Gobierno: art. 9.°

La angustia del tiempo impidió que se formaran los reglamentos mencionados. Para evitar, pues, los graves perjuicios que habian de resultar á los que estudiaren la segunda enseñanza en colegios privados ó en el hogar doméstico era de absoluta necesidad fijar las condiciones indicadas en la disposicion 9 del decreto de 29 de Julio expuesto, referente á dichos reglamentos. En su consecuencia, se dictaron las siguientes prescripciones por decreto de 29 de Setiembre de 1874.

Los fundadores, directores ó empresarios de establecimientos privados de segunda enseñanza que deseen dar carácter académico á los estudios hechos en ellos, deberán remitir dentro de los quince dias anteriores á la apertura del curso al Director del Instituto provincial en cuyo término radiquen un cuadro de la enseñanza que demuestre el número y nombre de las asignaturas que hayan de dar y el de los profesores encargados de explicarlas, con expresion de todos sus títulos académicos si los tuvieren.

Si en el trascurso del año académico cesare alguno de estos profesores en el desempeño de la enseñanza, el fundador, empresario ó director del establecimiento privado deberá noticiarlo al Director del Instituto, poniendo tambien en su conocimiento la persona que ha de reemplazarle.

Los directores de los Institutos cuidarán de publicar en el *Boletin oficial* de la provincia, durante el primer mes de cada curso, los cuadros de los establecimientos privados, y de dar en el mismo noticia de las variaciones que ocurrieren: art. 1.°

Los alumnos de establecimientos privados de segunda enseñanza deberán hacer sus matrículas en la época señalada para los que estudien en Institutos públicos: art. 2.°

Los estudios hechos en el hogar doméstico, no han menester, para surtir plenos efectos académicos, de otro requisito que el de la matrícula, la cual deberá hacerse tambien en los institutos provinciales y en la época marcada para los alumnos de estos: art. 3.°

Los exámenes de ingreso en la segunda enseñanza para los alumnos de establecimientos privados y de enseñanza doméstica que se hallen en poblaciones donde exista Instituto, se verificarán ante un tribunal formado por los catedráticos de dicho establecimiento; y donde no, ante un tribunal compuesto de un vocal de la Junta local de primera enseñanza designado por la misma, el cual presidirá los actos; del director del establecimiento privado, y de un maestro de escuela pública. En los casos de enseñanza doméstica, entrará en lugar del director del colegio otro maestro, y en su defecto otro individuo de la Junta local: art. 4.°

Las asignaturas de segunda enseñanza estudiadas en establecimientos privados ó en el hogar doméstico sin acomodarse á las prescripciones de los artículos anteriores, no serán incorporables en los Institutos públicos, pero podrán los alumnos que así hubieren estudiado obtener el grado de bachiller en Artes, sujetándose á las pruebas de aptitud y pago de derechos que se determinarán oportunamente, prévia consulta del Consejo de instruccion pública: art. 5.°

Ningun alumno podrá matricularse en los estudios de segunda enseñanza sin haber sido aprobado en los exámenes de ingreso que determinen las disposiciones vigentes: art. 6.°

Con el objeto de poner órden y regularidad en los estudios, y de corregir la ilimitada facultad dada á los alumnos de las Facultades, de estudiar las materias de cada una en la forma que quisieren y en el tiempo que tuviesen á bien, se dictó por el mismo decreto lo que sigue:

Los estudios pertenecientes al período de segunda enseñanza, se harán con sujecion á las prescripciones siguientes:

1.ª Las matrículas en las asignaturas de latin y castellano se harán siguiendo su órden numérico, y precederán á la de retórica y poética y á la de psicología, lógica y filosofía moral. La de geografía deberá preceder á las de historia universal é historia de España. La de aritmética y álgebra, á la de geometría y trigonometría, y esta á las de física y química, historia natural y fisiología é higiene.

2.ª La matrícula de la segunda enseñanza con supresion del latin, se hará de modo que las asignaturas comunes, que son las ya enumera-

das, se estudien en el órden indicado y antes que las propias de este método.

3.ª La matrícula en los estudios de aplicacion de segunda enseñanza, se hará de modo que á la de topografía preceda la de los dos años de matemáticas elementales, y la de dibujo lineal á la de mecánica industrial. Tambien precederán la de los dos cursos de matemáticas á la de química aplicada á las Artes, á la de física y química, á la de dibujo lineal; la de aritmética y álgebra, á la de aritmética mercantil; la de esta, á la de ejercicios prácticos de comercio; la de elementos de geografía, á la de geografía y estadística comercial, debiendo preceder el estudio del dibujo lineal á los demás de su género.

No podrá hacerse la matrícula de las Facultades sin haber ganado las asignaturas necesarias al grado de bachiller en Artes, y para ser admitido al primer exámen de aquellas, será requisito necesario la presentacion del título que acredite dicho grado: art. 8.°

Para la matrícula de la Facultad de Filosofía y Letras, se observarán las reglas siguientes:

1.ª La matrícula en principios generales de literatura ha de preceder á la de literatura clásica.

2.ª La de lengua griega precederá á la de estudios críticos de prosistas griegos, y esta á la de estudios de poetas.

3.ª La de geografía se hará antes que la de historia universal.

4.ª La de historia universal antes que la de historia de España.

5.ª La de metafísica precederá á las de estética, historia de la filosofía é historia crítica de la literatura de España: art. 9.°

El art. 10 determina el órden que se ha de observar para la matrícula de la facultad de ciencias exactas, físicas y naturales.

Para la matrícula de la Facultad de Derecho, deberán observarse las reglas siguientes:

1.ª En la seccion de derecho civil y canónico, la matrícula de la enciclopedia y del derecho romano habrá de preceder á la de todas las demás asignaturas, y los dos años en que se divide el último se estudiarán en órden succesivo.

2.ª La de derecho civil precederá á la de derecho mercantil y penal y del canónico.

3.ª La de instituciones del derecho canónico, será anterior á la de disciplina general de la Iglesia y particular de España.

4.ª La de teoría de los procedimientos se hará antes que la de práctica forense.

5.ª En la seccion de derecho administrativo, la matrícula de economía política y derecho político y administrativo, debe preceder á la de instituciones de Hacienda pública.

6.ª Las de nociones de derecho civil español y derecho mercantil y penal, serán anteriores á las de derecho mercantil y legislacion de aduanas de los pueblos con quienes tiene España mas frecuentes relaciones comerciales: art. 11.

Los artículos 12 y 13, disponen el órden en que han de hacerse las matrículas para las facultades de farmacia y medicina.

La matrícula de las asignaturas del doctorado en todas las Facultades no podrá hacerse sino por los alumnos que hubiesen probado las asignaturas necesarias para optar al grado de licenciado, pero podrán pedirla antes de recibir el mismo: art. 14.

La matrícula, tanto en la segunda enseñanza como en las Facultades, se hará solamente en el mes anterior á la época de la apertura del curso escolar: art. 15.

A fin de coartar la facultad concedida á los alumnos de no asistir á las clases, se prescribió que los alumnos de los establecimientos públicos tendrán la obligacion de asistir puntualmente á la clase durante todo el curso; si dejaren de hacerlo por bastante tiempo sin tener para ello causa que parezca al profesor legítima, podrá este excluirlos de los exámenes ordinarios, y al presentarse en los extraordinarios de Setiembre, no podrán aspirar mas que á la nota de aprobado.

Dispúsose asímismo en dicho decreto:

Se prohibe el traslado de la matrícula de uno á otro de los establecimientos públicos en la época de los exámenes y durante el mes último del curso escolar. Podrán, sin embargo, los rectores conceder dichos traslados en caso de necesidad debidamente justificada: art. 18.

Los alumnos abonarán por derechos de matrícula la cantidad de 8 pesetas en cada asignatura de las de segunda enseñanza, y la de 16 pesetas en cada una de las de Facultad. Los alumnos de los establecimientos privados y los de enseñanza doméstica, satisfarán solamente la mitad de los derechos referidos: art. 19.

Ultimamente por decreto de 4 de Junio de 1875 se han dictado respecto de las pruebas necesarias para dar validez á los estudios que se hubieren verificado privadamente las siguientes disposiciones.

Los tribunales que han de entender en las pruebas y ejercicios literarios á que se sometan los que habiendo hecho estudios privados pretendan recibir grados académicos actuarán únicamente en Madrid, cuando se trate de las pruebas de aptitud para obtener grados y títulos en las facultades, y en las capitales de los distritos universitarios en que haya facultades ó cátedras de letras ó ciencias análogas á las que sean objeto del exámen, cuando se trate de grados de bachiller y títulos especiales: art. 1.°

Los tribunales se reunirán en los meses de Abril y Noviembre de cada año, durante el tiempo necesario para la terminacion de exámenes y ejercicios de grados y títulos de los aspirantes que se presenten: art. 2.°

El número de vocales se determina en los artículos 3.° al 6.°

Hasta tanto que se publiquen los programas de que habla el art. 5.° del Real decreto de 25 de Febrero último (los generales de estudios), los tribunales se atendrán en el exámen de los aspirantes á la extension que á las correspondientes enseñanzas se dé en las Universidades, escuelas superiores, profesionales ó institutos: artículo 7.°

Las pruebas de suficiencia serán parciales y analíticas respecto á las asignaturas de cada grupo, concretas y sintéticas con relacion á los grados académicos y títulos profesionales: artículo 8.°

Los aspirantes satisfarán la mitad de los derechos de matrícula que las leyes prevengan para los alumnos oficiales, haciendo el pago, siendo aprobados, cuando terminen los exámenes de todos los grupos y antes de los ejercicios del grado. El aspirante, al presentarse á los tribunales, acreditará haber abonado 25 pesetas por derechos de exámen, en cada grupo de asignaturas ó ejercicios de grado. Deberán, antes de las pruebas de aptitud necesarias para obtener un grado ó título, acreditar haber recibido el que antecede en el órden académico, con arreglo á las prescripciones de la ley. Deberán someterse primero á los exámenes de asignaturas, y segundo á los ejercicios del respectivo grado, despues de haber sido aprobados en todos los exámenes precedentes: art. 9.°

Los grupos de asignaturas respectivas á los títulos profesionales, se harán en el órden y con sujecion á los programas publicados en 20 de Setiembre de 1858.

Los grupos de las asignaturas que constituyen los grados profesionales y títulos de escuelas especiales superiores, además de las secciones que cada uno pueda tener, serán los que permitan el concepto é índole de sus enseñanzas, formando el primer grupo las asignaturas del año ó años preparatorios en las facultades ó escuelas que existan, y las restantes con las afines, segun las respectivas enseñanzas: art. 12.

Los aspirantes á grados ó títulos bajo las prescripciones de esta enseñanza, harán en igual forma y número los ejercicios que las leyes previenen para los de la oficial, abonando los derechos que estos satisfacen para la expedicion del título: art. 13.

Todos los actos serán públicos y préviamente anunciados en el tablon de los edictos de los respectivos establecimientos: artículo 14.

El mínimum de duracion del exámen será de veinte minutos por cada asignatura comprendida en el grupo, y de ocho dias el plazo que medie de uno á otro acto: art. 15.

Serán públicamente sorteadas en el acto del exámen cuatro lecciones del programa general de cada asignatura que han de ser objeto de preguntas por el jurado: art. 16.

La aprobacion en un ejercicio no será suficiente por sí sola para dar validez académica á las asignaturas que comprenda: art. 17.

Las calificaciones de los exámenes serán iguales á las de los alumnos oficiales, y el aspirante que sea suspenso, solo podrá, abonando menos derechos de exámenes, repetir este en la inmediata convocatoria. La suspension en un grupo de asignaturas ó ejercicio dos veces seguidas anula la aprobacion de todos los grupos y ejercicios precedentes en el respectivo grado académico: art. 18.

Tales son las disposiciones que se han dictado hasta el dia con el objeto de definir la forma en que ha de ejercerse la libertad de enseñanza, y de poner cortapisas á la inmoderada libertad que habian permitido las prescripciones emanadas del espíritu innovador de la revolucion de Setiembre de 1868. Por nuestra parte no las creemos bastante á propósito para restablecer completamente los principios fundamentales que deben servir de base á la enseñanza.

Por fortuna háse reconocido últimamente la necesidad de celar por que se respeten en la enseñanza la religion de España esencialmente católica, como ya en el Código penal reformado en 1870 se habia atendido á que se respetara la moral, imponiéndose en su art. 202 á los que fundaren establecimientos de enseñanza que por su objeto ó circunstancias fueran contrarios á la moral pública, la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio y multa de 250 á 2.500 pesetas. En la circular dirigida en 26 de Febrero de 1875 por el Ministro de Fomento á los Rectores de las Universidades, se les previene lo siguiente: «Cuando la mayoría y casi la totalidad de los Españoles es católica y el Estado es católico, la enseñanza oficial debe obedecer á este principio, sujetándose á todas sus consecuencias. Partiendo de esta base, el Gobierno no puede consentir que en las cátedras sostenidas por el Estado se explique contra un dogma que es la verdad social de nuestra patria. Es, pues, preciso que vigile V. S. con el mayor cuidado para que en los establecimientos que dependen de su autoridad no se enseñe nada contrario al dogma católico ni á la sana moral, procurando que los profesores se atengan estrictamente á la explicacion de las asignatu-

ras que les están confiadas, sin extraviar el espíritu dócil de la juventud por sendas que conduzcan á funestos errores sociales, y que se observe sobre este punto el mas escrupuloso celo.» En dicha circular se excita asimismo á velar con especial esmero, para que se respete y acate el principio monárquico que, con el religioso, son los dos á que debemos las mas gloriosas páginas de nuestra historia.

Por último, el Código penal, en su art. 233 castiga con la pena de suspension en sus grados medio y máximo y multa de 250 á 2,500 pesetas al funcionario público que ordenare la clausura de cualquier establecimiento privado de enseñanza, á no ser por motivos racionalmente suficientes de higiene ó moralidad, y al que no pusiere en conocimiento de la autoridad judicial dicha clausura ó disolucion en las veinticuatro horas siguientes de haber sido llevada á efecto. *

INSTRUCTIVAMENTE. Para instruccion; y así se suele decir que se ha oido á las partes instructivamente.

INSTRUIR. Formalizar un proceso ó expediente conforme á las reglas de derecho y prácticas recibidas.

INSTRUMENTAL. Lo perteneciente á los instrumentos ó escrituras públicas; y así se llama prueba instrumental la que se hace solo con estos instrumentos, y testigo instrumental el que asiste al otorgamiento de un instrumento ó escritura.

INSTRUMENTO. Cualquiera de las herramientas, utensilios y máquinas de que se sirven los hombres para trabajar en los oficios, artes, fábricas ó en cualquiera especie de industria á que se dedican. Los instrumentos de esta clase no pueden embargarse ni ocuparse en las ejecuciones por deudas civiles ó causas livianas, á fin de no privar á los operarios de los medios con que ganan la subsistencia de sus familias, y de no embarazar los efectos de la industria: ley 19, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop. Bajo la palabra instrumento se comprende, cuando se trata de un fundo, todo lo que puede servir para su cultivo y explotacion; cuando se trata de pesca, todo lo que es útil para el ejercicio de este ramo de industria, no solo las redes, sino tambien las barcas que se emplean en ella; cuando se trata de pintura, todo lo necesario para hacerla, como las tintas, colores, pinceles, etc.

INSTRUMENTO. En general, es todo lo que sirve para instruir una causa, todo lo que nos conduce á la averiguacion de la verdad, todo lo que nos da luz sobre la existencia de un hecho ó convenio; de modo que en este sentido pueden llamarse instrumentos las deposiciones de testigos y sus promesas: *Instrumentorum nomine*, dice la ley 1.ª, tít. 4.°, lib. 22 del Digesto, *ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest; et ideo tam testimonia, quam personæ instrumentorum loco habentur*. La voz *instrumento* se deriva efectivamente del verbo latino *instruere*, instruir, porque está destinado á instruirnos é informarnos de lo que ha pasado; y por eso no es extraño que se haya comprendido tambien bajo esta apelacion á los testigos. Mas en sentido propio y riguroso no se entiende por instrumento sino el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel ó documento con que se justifica ó prueba alguna cosa, la descripcion, memoria ó nota de lo que uno ha dispuesto ó ejecutado ó de lo que ha sido convenido entre dos ó mas personas: *Fiunt scripturæ, ut quod actum est, per eas facilius probari possit:* ley 4.ª, tít. 4.°, ley 22 del Digesto. La palabra *instrumento* suele confundirse con la palabra *título*, tomándose frecuentemente la una por la otra; pero en rigor son muy diversas y significan cosas distintas. *Título*, es la causa del derecho que tenemos; el título de un comprador, v. gr., es la compra; el título de un donatario es la donacion; el título de un arrendatario es el arrendamiento; el título de un heredero es la institucion; de modo que el título viene á ser lo mismo que la convencion ó el contrato ó la institucion, mientras que el instrumento no es otra cosa que la prueba escrita del título. Podemos, pues, tener un título sin tener un instrumento; y por lo contrario, podemos tener un instrumento sin tener un título. El que compra verbalmente una cosa tiene un título y no un instrumento; y el que compra por escrito, pero de mala fe, una cosa de que el vendedor no puede disponer, tiene un instrumento y no un título, *quia non habet justam causam possidendi*. V. *Título*.

El instrumento es público ó privado. Es instrumento *público* el que una persona constituida en dignidad ó cargo público autoriza en los negocios correspondientes á su empleo ú oficio; y es instrumento *privado* el que se hace por personas particulares sin intervencion de persona legalmente autorizada, ó por personas públicas en actos que no son de oficio. Algunos dividen los instrumentos en auténticos, públicos y privados; pero esta division trimembre carece de exactitud y precision, pues que todo instrumento auténtico es tambien público, respecto de que no hay verdadera autenticidad que no dimane de autoridad pública, y todo instrumento público es igualmente auténtico por razon de la fe ó crédito que merece. Véanse los artículos siguientes.

INSTRUMENTO AUTÉNTICO. Dícese *auténtico* todo escrito, papel ó documento que se halla autorizado de manera que haga fe y deba ser creido. La palabra *auténtico* es griega y vale lo mismo

que cosa autorizada ó de fe cierta. Es instrumento auténtico, segun Gregorio Lopez en las glosas de la ley 1.ª, tít. 18, Part. 3.ª, todo escrito que hace fe por sí mismo y no requiere ningun otro adminículo para su validez, como por ejemplo, los siguientes: 1.º, las cartas ó documentos corroborados con sello del Rey, Príncipe, Arzobispo, Obispo, cabildo, concejo, abad bendito, maestre de Órdenes militares, duque, conde, marqués, ricohombre ú otra persona ó corporacion constituida en dignidad con privilegio de sello, conforme á las leyes 1.ª y 114 de dicho título y Partida; 2.º, los documentos hechos ó expedidos por algun oficial ó funcionario en las cosas pertenecientes al oficio que ejerce con autoridad pública; 3.º, las escrituras, papeles, documentos, libros de actas, de estatutos, de matrículas y registros ó catastros de bienes que se conservan en los archivos públicos, y las copias que de ellos sacan y autorizan los archiveros por mandato del Rey, juez ó persona que tenga autoridad para ello; 4.º, los documentos que están comprobados ó corroborados por la autoridad de muchas personas, ó por la observancia de largo tiempo, ó por la costumbre del lugar; y 5.º, como añaden generalmente los autores, las partidas de bautismo, matrimonio ó entierro y demás certificaciones dadas por los párrocos conforme á los asientos que constan en los libros parroquiales. Despues de admitir Febrero como auténticos los mismos documentos que califica de tales Gregorio Lopez, procede á sentar que el instrumento *auténtico* se diferencia del *público* en que el primero está autorizado por el mismo que lo hizo, y contiene hecho suyo privativo y no ajeno, mientras que el segundo se halla autorizado por persona en quien reside autoridad pública, esto es, ante escribano, y contiene hechos y cosas ajenas que pasan á su presencia; bien que luego da tambien la calificacion de *auténtico* al instrumento público, aunque niegue la de *público* al auténtico, porque este no se otorga, segun dice, ante persona pública ni testigos, ni con solemnidad alguna, estableciendo sin embargo, que ambos convienen en la estabilidad y en la fe ó crédito que merecen. Mas con solo recorrer las especies que hemos mencionado de los documentos que Gregorio Lopez y el mismo Febrero admiten como auténticos, se podrá echar de ver que la doctrina que vierte sobre el asunto este escritor, no puede aplicarse sino cuando mas á los documentos indicados en el núm. 1.º, esto es, á los dados y sellados por el Rey, prelado, conde y cualquiera de las demás personas constituidas en dignidad; y no todavía á todos y cualesquiera documentos por dichas personas expedidos, sino precisamente á aquellos en que se obliguen ellas mismas, pues que solamente de estos últimos puede decirse de algun modo que son auténticos y no públicos; y de estos instrumentos dice la ley 114, tít. 18, Part. 3.ª, que deben valer tan solo contra el que los mandó sellar para probar su contenido. Todos los demás instrumentos autorizados en debida forma por personas públicas en los negocios correspondientes á su cargo ó empleo, como los diplomas, decretos, mandamientos, edictos de cualesquiera jefes civiles, eclesiásticos, militares, de hacienda ú otros; las provisiones, requisitorias, exhortos ú otros despachos de autoridad competente; las certificaciones ó testimonios de una actuacion ó procedimiento gubernativo ó judicial librados por el jefe ó por el secretario ó escribano respectivo con decreto del jefe; los escritos en que se consignan hechos practicados ó convenios otorgados por ante escribano público con arreglo á la ley; los asientos de los libros de contadores, administradores, interventores ú otros oficiales de Hacienda pública, así como los de los corredores y agentes de cambio y otras personas autorizadas por la ley, estando arreglados á lo prevenido por sus respectivas instrucciones y reglamentos; todos ellos son y se reputan instrumentos auténticos y públicos, y como tales hacen fe y prueba completa acerca de los hechos y asuntos principales de su contexto, y en cuanto respectivamente se manda ó se dispone, ó se conviene ú otorga en los mismos.

La diferencia que hay entre un instrumento auténtico ó público y un instrumento privado, consiste en que, la persona que presenta en apoyo de su demanda un instrumento público ó auténtico, no está obligada á justificar la verdad del mismo instrumento, sino que la parte que pretende que es falso es quien debe acreditarlo; y por el contrario, la persona que presenta un instrumento privado, está obligada á probar que es verdadero si la demandada lo niega. La razon es, que en el primer caso, estando autorizado el instrumento auténtico por un funcionario público, se presume verdadero y merece entera fe mientras no se demuestre que es falso; y en el segundo caso, no debiendo darse mas crédito á la parte que presenta el documento como verdadero que á la que lo niega, se tiene que recurrir naturalmente al principio general que impone al demandante la necesidad ú obligacion de probar su accion ó demanda: *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.* En suma, el instrumento público prueba, el privado refiere; y así se dice de prueba probada el primero, y de prueba articulada el segundo. V. *Instrumento público.—Instrumento privado* y *Privilegio.*

* El art. 3.º de la ley Hipotecaria distingue tambien entre instrumento público é instrumen-

to auténtico, puesto que para inscribirse los títulos de propiedad exige que estén consignados en escritura pública, ejecutorias ó documentos auténticos expedidos por el Gobierno ó sus agentes. El art. 8.° del Registro explicando este precepto, declara que se consideran documentos auténticos para los efectos de la ley, los que sirviendo de títulos al dominio ó derecho real, estén expedidos por el Gobierno, ó por autoridad ó funcionario competente para darlos, y deban hacer fe por sí solos.

La ley de Enjuiciamiento civil, en su art. 280, comprende, bajo la denominacion de instrumentos públicos y solemnes: 1.° Las escrituras públicas otorgadas con arreglo á derecho. 2.° Los documentos expedidos por los funcionarios que ejerzan un cargo por autoridad pública, en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones. 3.° Los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos ó dependientes del Estado, de las provincias ó pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los secretarios y archiveros por mandato de la autoridad competente. 4.° Las partidas de bautismo, de matrimonio y defunciones, dadas con arreglo á los libros de los párrocos, ó por los que tengan á su cargo el Registro civil y 5.° Las actuaciones judiciales de toda expecie. *

INSTRUMENTO PÚBLICO. En general, es todo escrito autorizado por un funcionario público en los negocios correspondientes á su oficio ó empleo, como ya se ha indicado en los dos artículos que preceden (*Véase el último párrafo adicionado al artículo anterior);* pero mas especialmente se entiende por instrumento ó escritura pública el escrito en que se consigna una disposicion ó un convenio otorgado por ante escribano público con arreglo á la ley; y de esta especie de instrumento vamos á ocuparnos en este artículo.

* Como dijimos en el artículo *Escribanos*, en la actualidad se ha separado la fe judicial de la fe extrajudicial, atribuyéndose aquella á los escribanos y esta á los notarios. Por lo tanto hoy dia solo los notarios podrán otorgar escrituras y los escribanos anteriores al 1861 que teniendo esta facultad en lo antiguo se les ha conservado temporalmente. Véase la disposicion 8.ª transitoria de la ley del Notariado de 1862 y la regla 1.ª de la Real órden de 17 de Marzo de 1875. V. *Notario*.

Segun el art. 78 del reglamento del Notariado de 9 de Noviembre de 1874, se entiende por escritura pública, además de la escritura matriz, las copias de esta misma expedidas con las formalidades de derecho.

Llámase *escritura matriz* la original que el notario ha de redactar sobre el contrato ó acto sometido á su autorizacion, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales ó de conocimiento en su caso y firmada, y signada por el mismo notario; llámanse *copias* los traslados de la matriz: art. 17 de la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862, que rige en la Península, pues respecto de las islas de Cuba y Puerto-Rico, rige la ley y el reglamento publicados en 29 de Octubre de 1873 con las variaciones consiguientes, aunque nó respecto de lo aquí expuesto. *

1. Para que el instrumento público sea tenido por auténtico y arreglado á la ley, se requieren las circunstancias siguientes:

1.ª Que las personas otorgantes tengan capacidad para el otorgamiento, así por razon de su edad, como por la de su sano juicio y de su estado natural ó civil; y que el objeto sobre que recae sea lícito y honesto. V. *Contrato*, *Donacion* y *Testamento*.

2.ª Que el escribano sea competente y capaz. No es *competente* para la redaccion de un instrumento público sino solo el escribano público del número del pueblo en que se hace el contrato, obligacion ó disposicion testamentaria; de manera que si otro escribano que no fuese numerario del pueblo autorizase el acto, incurria en la pena de veinte mil maravedís y privacion de oficio, y además el instrumento seria nulo: mas en los pueblos donde no hay escribanos numerarios, y asímismo en la córte, sitios reales y lugares donde habia Chancillerías, pueden otorgarse contratos, obligaciones y testamentos ante cualesquiera escribanos reales ó notarios de reinos (ley 7.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop.), en cuyo caso deben archivarse los registros ó matrices de estos instrumentos en el protocolo de alguna escribanía numeraria, advirtiéndolo así al fin de cada instrumento el mismo escribano real que lo extiende. Sin embargo, está prohibido á los escribanos reales autorizar en Madrid y en cualesquiera otros pueblos escrituras de ventas ó permutas de bienes raíces que causan alcabala: bien que dice Febrero que esta prohibicion no se observa en Madrid. V. *Alcabala* en el *Modo de asegurar su pago*, *Archivo* y *Escribano*, núms. 7.° y 9.° No es *capaz* el escribano que se halla públicamente excomulgado, ley 177 del Estilo; ni el que está suspendido de sus funciones, mientras dure la suspension; ni mucho menos el que ha sido privado de oficio, como es claro; y así es que carecerá de autenticidad el instrumento que autorizare un escribano que se encontrase con alguna de estas especies de incapacidad, sea que la sepan ó la ignoren los otorgantes: bien que el escribano será castigado como falsario, y habrá de responder además de los daños y perjuicios que á las partes se siguieren. La incapacidad

del escribano no empieza sino desde que se le notificare la sentencia de excomunion, suspension ó destitucion de sus funciones; y por consiguiente los instrumentos que hubiese autorizado durante la causa formada contra él y antes de la notificacion de la sentencia serán válidos como auténticos, aunque la sentencia estuviese ya pronunciada: Gregorio Lopez en las glosas 6.ª y 7.ª de la ley 16, tít. 19, Part. 3.ª

* En los artículos *Escribano* y *Notario* se consignan las circunstancias que han de concurrir en estos funcionarios para *tener competencia* y *capacidad*. La doctrina respecto á las diversas facultades de los escribanos numerarios y reales es hoy inútil en atencion á que ningun escribano, sea numerario, sea real, puede autorizar en la actualidad escrituras, salvas las excepciones temporales indicadas.

La excomunion no es hoy causa de incapacidad del notario para autorizarlas. *

Los instrumentos que dejan de ser auténticos por razon de la *incompetencia* ó *incapacidad* del escribano, pueden valer como instrumentos privados si se hallan firmados por los otorgantes, y los actos ó negocios de que en ellos se trata no exigen precisamente autorizacion de escribano público; porque siendo indiferente en los documentos de esta especie la persona que los escribe cuando llevan la firma de las partes, importa poco en este caso que el escribano que los extiende se halle privado de su carácter de funcionario. Así se deduce, con efecto, de la citada ley 7.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop., la cual despues de establecer que no hagan fe ni prueba completa las escrituras hechas por escribanos que no sean numerarios, permite sin embargo, que su contenido se pueda justificar *por otro género de probanza*; y es claro que entre los demás medios de probanza debe comprenderse la misma escritura del escribano considerada como documento privado.

¿Será, deberá considerar tambien como incapaz el escribano que no reune las circunstancias que la ley exige para ser tal escribano, ó para ejercer sus funciones? Supongamos que un escribano, despues de haber sido condenado á una pena infamante que le quita para siempre el ejercicio de sus funciones públicas, logra por sorpresa y por medio de maniobras engañar á la autoridad que ignora su estado, y hacerse conferir la escribanía numeraria de un pueblo. Supongamos asímismo que un hombre cualquiera, que todavía no tiene los veinticinco años que se requieren para este oficio, consigue igualmente por dolo su nombramiento de notario presentando una partida de nacimiento ó bautismo de otro individuo del mismo nombre. ¿Serán realmente incapaces estos escribanos para el ejercicio de las funciones de su empleo? Los instrumentos que autoricen, ¿carecerán de la fuerza y autenticidad de los instrumentos públicos? No por cierto: cualquiera que sea la capacidad ó incapacidad de estos escribanos, cualquiera que sea la nulidad ó validez de su nombramiento, los instrumentos que autoricen con la calidad de que se hallan revestidos, serán válidos y auténticos si es que no son nulos por otra causa; porque no estando en mano de los particulares examinar y verificar la legalidad del nombramiento de un funcionario público hecho por la autoridad á quien compete asegurarse de sus calidades, no deben ser víctimas de un error nacido del error, engaño ó culpa de dicha autoridad. Así se infiere de la ley 115, tít. 18, Partida 3.ª, en la cual se establece que debe ser creida en juicio la carta pública hecha por el que «era escribano público, ó que en el lugar do fué fecha estaba por escribano público, ó era fama entre los omes de aquel lugar que lo era et usaba de aquel menester.» El error público y comun confirma en efecto por razon del interés de la sociedad los actos hechos en virtud de poderes ilegales malamente conferidos por el Gobierno: *Error communis facit jus* es una máxima general adoptada por los jurisconsultos y deducida de la célebre ley *Barbarius Philippus*, que es la 3.ª, tít. 14, lib. 1.º del Digesto. Barbario Filipo era un esclavo prófugo que pasaba por libre y llegó á obtener y desempeñar el alto cargo de pretor de Roma. Ulpiano dice terminantemente en dicha ley que este hombre no era ni podia ser verdadero pretor, sino que ejercia la pretura cubierto con el manto de esta dignidad, así como Valerio III escribe que el cónsul Perpena, que habia obtenido el consulado siendo extranjero, no tenia de cónsul mas que el nombre: *calliginis simile imperium et adumbratum nomen.* Sin embargo, todos los edictos, decretos y juicios dados por este falso pretor, todos los actos de su jurisdiccion, fueron mantenidos como firmes y valederos por razon de la buena fe de las partes y por la utilidad general: *propter eorum utilitatem qui apud eum egerant, et vel otii et quetis causa, ut Marcus tullius ad Atticum scribit*, segun manifiesta la misma ley y sienta Cuyacio, *Observ.* lib. 18, cap. 33. Con arreglo á los mismos principios, enseña Grocio, *de jure belli et pacis.*, lib. 1.º, cap. 4.º, pár. 15, que las sentencias dadas en negocios civiles y los instrumentos autorizados por jueces y funcionarios nombrados por una autoridad usurpadora en tiempo de revueltas y de anarquía, deben ser mantenidos como válidos, aunque no se confirmen despues estos nombramientos por la autoridad legítima ya restablecida.

Todo escribano se considera incompetente para

autorizar instrumentos de disposiciones testamentarias ó entre vivos otorgados á favor suyo ó de su mujer, padre, madre, hijo, hermano, yerno, suegro y demás parientes hasta el cuarto grado, porque siendo los escribanos «como testigos públicos en los pleitos et en las posturas que los homes facen entre sí,» segun expresion de la ley 3.ª, tít. 19, Part. 3.ª, no deben ni pueden asistir con este carácter á los actos ó negocios en que tengan ó puedan tener interés, como sientan efectivamente algunos autores, y entre ellos Febrero y otros escribanos que han escrito sobre este punto; pero bien pueden autorizar documentos que contengan obligacion contra sí mismos ó contra los expresados parientes, y otorgar su testamento por sí y ante sí, y sustituir los poderes que se les confieran, sin necesidad de valerse de otro escribano, pues en estos actos pueden usar, sin inconveniente de sospecha, de las dos calidades de persona pública y privada.

* Graves abusos podian cometerse á la sombra del permiso que antes tenian los escribanos de autorizar contratos *por sí y ante sí*, es decir, en los que ellos son los interesados. La moderna ley limita esta facultad, previniendo en su artículo 22 que no puedan autorizar contratos que contengan disposicion en su favor, ó en que alguno de los otorgantes sea pariente suyo dentro del cuarto grado civil ó segundo de afinidad (art. 22 de la ley y 75 del reglamento de 1874); mas creemos que no hay dificultad en que autoricen instrumentos que contengan disposiciones en favor de extraños que estén representados por parientes del mismo notario. Fúndase nuestra opinion en que la representacion que pueda concedérseles no les hace dueños del negocio; no son ellos los que contratan, sino sus representados, y por lo tanto, no redundando en beneficio suyo el contrato, no hay presuncion de que el interés incline al notario á faltar á la fidelidad de su oficio.

Como esta es la razon que movió á la ley para limitar la fe notarial, cuando en el contrato se obliguen, el notario podrá autorizarlo y tambien cuando se obliguen sus parientes: art. 22 de la ley y 75 del reglamento de 9 de Noviembre de 1874.

Los instrumentos públicos que contengan alguna disposicion á favor del notario que los autoriza, serán nulos; y si es á favor de sus parientes dentro del cuarto grado, la disposicion no producirá efecto: arts. 27 y 28 de la ley. *

3.ª Que concurran al otorgamiento de los contratos dos ó tres testigos idóneos, cuyos nombres y apellidos deben expresarse en el instrumento, el cual seria nulo en caso de faltar esta circunstancia, leyes 54, 111 y 114, tít. 18, Part. 3.ª No es indispensable que los testigos sean vecinos del pueblo en que se hace el otorgamiento, pues que no hay ley que así lo prevenga; pero debe expresarse su vecindad, por si fuese necesario averiguar su paradero para tomarles declaracion en caso de ocurrir alguna duda y para saber si eran idóneos, como advierte Febrero, y como está dispuesto, en cuanto á los testigos de conocimiento, por la ley 2.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Recopilacion, segun luego veremos. Los testigos han de ser varones, sin tacha legal, y mayores de catorce años, sin que baste haber entrado en ellos como pretende Febrero, pues la ley 9.ª, título 16, Part. 3.ª, exige catorce años cumplidos. ¿Deben los testigos firmar el instrumento? Así parece lo quiere la ley 54, tít. 18, Part. 3.ª, la cual, despues de ordenar «que en toda carta pública sean dos escribanos públicos por testigos sin aquel que face la carta que escriban en ella sus nombres,» añade en seguida «que si por ventura tantos escribanos públicos non podieren haber en el logar, tomen *tres* homes bonos por testigos que *escriban hi sus nombres* (esto es, que la firmen):» mas luego la ley 111, del mismo título se contenta con «*dos* testigos que sean hi escriptos de sus manos mesmas ó *de mano del escribano público* que fizo la carta segun costumbre de la tierra:» y en la práctica, con efecto, no se reputa necesaria la firma, aunque no deja de ser muy conveniente. En cuanto á los testigos de los testamentos hay reglas diferentes que podrán verse en su lugar. V. *Testigos.*

4.ª Que el escribano conozca personalmente á los otorgantes y dé fe de ello al fin de la escritura; y no conociéndolos haga que los mismos otorgantes le presenten dos testigos que con juramento aseguren que los conocen, y firmen el instrumento, en cuyo caso dará fe de que conoce á dichos testigos y expresará sus nombres y vecindad: ley 54, tít. 18, Part. 3.ª, y ley 2.ª, título 23, lib. 10, Nov. Recop. Esta disposicion, que tiene por objeto evitar fraudes y perjuicios, no está dada bajo nulidad del instrumento, y ni aun prescribe pena alguna contra el escribano contraventor. Sin embargo, como la ley no puede estar destituida de toda especie de sancion, debe tenerse por seguro que la inobservancia de lo que manda daria lugar al resarcimiento de daños y perjuicios de parte del escribano á favor de las personas que por ella padeciesen lesion en sus intereses, por el principio general de que todo hombre está obligado á reparar los daños y perjuicios que por su hecho ó por la omision de su deber ocasionare á otro. Tal seria tambien el caso de un falso poder dado por un sugeto no conocido del escribano, si la ejecucion de este falso poder perjudicase á la persona en cuyo nombre se habia creido dado. Tal seria tambien el caso de un testamento que los ver-

daderos herederos hubiesen tenido que atacar ó redargüir de falso para impedir su cumplimiento. Mas como las personas que celebran una convencion se supone que se conocen mútuamente la una á la otra, parece que entonces, aun cuando en un contrato sinalagmático no fuese alguna de ellas la persona que dice ser ó no tuviese la calidad con que obra ó procede, no debe hacerse responsable al escribano en favor de la otra parte sino con mucha dificultad y en algun caso muy raro, pues que esta habria de imputarse á sí misma su propia falta de haber contratado con una persona á quien no conocia; y aun evitará el escribano todo peligro de responsabilidad á favor de cualquiera de las partes, haciendo que ambas se den por satisfechas de su mútuo conocimiento, diciendo que manifestaron tener tales ó tales nombres y tal ó tal vecindad, y absteniéndose de suponer ó dar á entender que las conoce cuando así no fuere, como advierte Febrero. Pero como la fe del conocimiento no se ha establecido precisamente para que un contrayente no engañe á otro, aunque así lo cree Febrero, sino para que ni los contrayentes se engañen á sí mismos ni se concierten ambos tomando nombres ajenos con objeto de perjudicar á un tercero, de aquí es, que si bien el escribano quedará exento de responsabilidad hácia los contrayentes cuando cada uno de ellos se dé por contento y satisfecho del conocimiento del otro, no por eso lo quedará tambien hácia una tercera persona á quien se hubiese usurpado el nombre por alguno de aquellos, y á quien en su consecuencia resultase perjuicio. ¿Habrá, pues, de abstenerse el escribano de autorizar una convencion cuando no conoce á los contrayentes ni estos presentan testigos que los conozcan? Sí; debe abstenerse, si quiere quedar libre de toda especie de responsabilidad, porque así se lo previene redonda y absolutamente la ley: «Mandamos, dice la ley 2.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop., que si por ventura el escribano no conosciere á algunas de las partes que quisieren otorgar el tal contrato ó escritura, que *no la haga ni resciba*, salvo si las dichas partes que asi no conosciere presentaren dos testigos que digan que las conoscen, etc.» Ningun escribano, habia dicho antes la ley 7.ª, título 8.º, lib. 2.º del Fuero Real, non faga carta entre ningunos omes, á menos de los conoscer é de saber sus nombres si fueren de la tierra, é si no fueren de la tierra, sean los testimonios de la tierra é omes conoscidos. Solo en el caso de que el otorgante desconocido pruebe la identidad de su persona con documentos fehacientes, como por ejemplo, con un buen pasaporte cuyas señas concuerden con las suyas personales, parece que podrá el escribano acceder sin peligro á la autorizacion que le pidiere del contrato que intenta celebrar.

* *Testigos instrumentales y de conocimiento.*—Uno de los requisitos necesarios para el otorgamiento de escrituras, es la presencia de dos testigos para la lectura, consentimiento y firma, que tendrán lugar en un solo acto: art. 72 del reglamento de 9 de Noviembre de 1874.

No es obligatorio para los otorgantes que personas determinadas sean testigos, y pueden oponerse á ello, á no ser que el instrumento se otorgue en virtud de ley ó mandamiento judicial: art. 71 del reglamento.

No pueden los notarios autorizar ningun instrumento público *inter vivos*, entendiéndose tal el que se otorgue sin consideracion ni relacion á la muerte del otorgante, sin la presencia al menos de dos testigos que no sean criados ni escribientes retribuidos que vivan en la casa del notario, aunque esta prohibicion no se extiende á los pasantes y alumnos no retribuidos. Tampoco pueden ser testigos los parientes del notario ni los de los interesados en los instrumentos hasta el cuarto grado de consanguinidad ó afinidad (arts. 20 y 21 de la ley y 65 y 70 del reglamento), segun la graduacion civil.

El instrumento que se otorgase ante estos testigos incapacitados por la ley, es nulo: art. 27 de la ley.

El art. 17 de la ley dispone, que la escritura matriz ó el acto sometido á la autorizacion del notario, ha de firmarse por los testigos instrumentales ó de conocimiento en su caso; y el 20, que siendo acto entre vivos, han de ser lo menos dos los testigos de él, adoleciendo de nulidad el instrumento en que no aparezcan las firmas de las partes y testigos que deban hacerlo: art. 27 de la ley.

Desenvolviendo estos principios, previene el reglamento, que por regla general, todos los testigos deberán firmar el instrumento, y si alguno de los testigos instrumentales no supiese ó no pudiese, firmará el otro por sí y á nombre del que por tal causa no lo hiciese; y que si ninguno de estos testigos supiere ó pudiese firmar, bastará la firma de los otorgantes y la autorizacion del notario, expresando este que los testigos no firman por no poder ó saber. En ningun caso será preciso que el testigo escriba de su propio puño la antefirma, toda vez que la cualidad con que lo haga, la expresará claramente el notario en el instrumento mismo: art. 66 del reglamento.

Cuando los notarios otorguen escrituras *por sí y ante sí* obligándose, parece que en tal caso debe cesar la prohibicion de que sean testigos los parientes, criados ó escribientes; pero no cuando autoricen escrituras en que obliguen á

sus parientes, porque entonces han de reunir las condiciones ordinarias. Muévenos á pensar así, el que los testigos son la garantía del contratante contra los abusos de los notarios; y si puede permitirse que sus escribientes y criados sean testigos en los negocios que á ellos solos perjudican, seria en extremo aventurado que se extendiera la excepcion en perjuicio de terceras personas, puesto que un notario inmoral, secundado por sus escribientes, cómplices ó inadvertidos ó tímidos, podria sumir en la miseria á sus consanguíneos ó afines que no supiesen leer ni escribir.

Para evitar el que no conociendo los notarios personalmente á las partes, bajo nombre supuesto se otorguen contratos fingidos, deben aquellos asegurarse de la identidad de los otorgantes por el dicho de los testigos instrumentales, ó de otros dos que los conozcan; á estos se les llama *testigos de conocimiento*.

Por regla general, los testigos instrumentales son testigos de conocimiento, esto es, se da por sentado que conocen á las partes y que atestiguan, no solo que lo que aparece en el contrato se ha convenido ante ellos, sino tambien que se ha convenido por las personas mismas que figuran; así es, que en el único caso de que el notario y los testigos instrumentales no conozcan á las partes, intervendrán los verdaderos testigos de conocimiento. De estos, que personalmente ha de conocer el notario, uno por lo menos deberá saber firmar, y firmará por sí y por el que no sepa, expresando el notario sus nombres y vecindad.

Los testigos instrumentales pueden serlo á la vez de conocimiento, en cuyo caso, uno cuando menos deberá saber firmar y firmará. Por el contrario, los testigos de conocimiento solo podrán ser á la vez instrumentales cuando en ellos no concurran los impedimentos de que trata el artículo 21 de la ley. El notario deberá dar fe de que conoce á los testigos de conocimiento: artículos 23 y 24 de la ley, 66 y 68 del reglamento.

Pueden ser testigos de conocimiento los que tienen prohibicion de serlo instrumentales (artículo 67 de id.), y en verdad que con este permiso, las precauciones de la ley quedan ilusorias. Porque si prohibe que atestigüen el contrato los escribientes, criados y parientes del notario, por la sospecha de que podrian doblegarse, cohibidos ó interesados, á atestiguar como cierto un contrato supuesto, nada mas fácil que buscar un cómplice que, tomando el nombre de otra persona, otorgase en su lugar el contrato. Los parientes, escribientes y criados del notario que estuvieran prontos á atestiguar falsamente sobre los términos de un contrato, menos inconveniente tendrian en asegurar que el que habia figurado como otorgante era la persona que se suponia, sin que los testigos instrumentales pudiesen decir otra cosa, sino que quien ante ellos habia otorgado aquel contrato, y al que no conocian, realmente habia manifestado lo que manifestaba el instrumento.

Puede darse el caso grave y anómalo de que un notario no conozca á los otorgantes, ni puedan estos presentar testigos de conocimiento; entonces se expresará así en la escritura, designando los documentos que presentasen como prueba de su nombre, estado, vecindad y procedencia: art. 23 de la ley y 69 del reglamento.

Escritores muy competentes tachan este artículo, sosteniendo que los casos graves y extraordinarios á que se refiere el art. 23 de la ley, no deben existir, y si existiesen, no puede el notario autorizar la escritura, pues una escritura sin que conste de un modo cierto ó indubitado la identidad de la persona que la suscribe, no puede llamarse escritura pública, ni hace fe, descansando toda la fe de los instrumentos públicos únicamente en la seguridad perfecta é infalible de que, los que figuran como contratantes son las mismas personas que se designan en la escritura.

Sin desconocer la fuerza del argumento, es en nuestro concepto aceptable la disposicion del reglamento, porque hay que optar entre el peligro remoto de que un criminal se apodere de los documentos que justiquen la personalidad de un tercero, y fingiéndose él contrate, ó el riesgo frecuente de que un extranjero, ó un pasajero, ó un recien llegado á un punto donde no sea conocido, se vea en la imposibilidad de otorgar un contrato ó de disponer su testamento. Preferible nos parece lo primero á lo último. El contrato, el testamento falso puede impugnarse por los interesados y justificarse su falsedad; mientras no es posible enmendar el perjuicio causado por no haberse podido formalizar el contrato ó el testamento.

Tampoco cuando el escribano no conoce al contratante existe la seguridad perfecta é infalible de la identidad de la persona, aun cuando se presenten testigos de conocimiento; puesto que la fe legal del contrato no estriba tan solo en los testigos; sino principalmente en la autorizacion del notario público; y sin embargo, la necesidad obliga á admitir la prueba supletoria de los dos testigos, así como la necesidad obliga á prestar fe (salvo prueba en contrario) á la presuncion que resulta de que una persona que se apellida con ciertos nombres y posee documentos y cédula de vecindad, que así lo acreditan, dice verdad. *

5.ª Que lo convenido ú otorgado se redacte y escriba con letras, palabras y cláusulas claras é

inequívocas, de modo que pueda leerse el instrumento, entenderse su contenido y comprenderse bien la voluntad de los interesados, pues que segun expresion de la ley, «se puede desechar con derecho delante los judgadores la carta que fuere atal que non se pueda leer nin tomar verdadero entendimiento della:» ley 111, título 18, Part. 3.ª, ley 1.ª, tit. 23, lib. 10, Novísima Recop. Mas antes de desecharse una escritura como ininteligible, ha de recurrirse á las reglas de la interpretacion para resolver las dudas que ocurrieren sobre su contexto. V. *Interpretacion.*

6.ª Que se expresen el dia, el mes, el año y el lugar ó pueblo en que se hace el otorgamiento, como asímismo los nombres, apellidos, y vecindad de los otorgantes y de los testigos; que no se pongan los nombres de personas y pueblos con solo sus iniciales, ni se use de otras abreviaturas ó cifras que puedan producir en cosas sustanciales obscuridad, equivocaciones y contiendas; y que se designen con letras y no con números ó guarismos las cantidades y las fechas, bajo pena de nulidad del instrumento, y de responsabilidad del escribano por los daños y perjuicios que de su falta resultaren á los interesados: ley 3.ª, tít. 9.º, lib. 2.º del Fuero Real; leyes 54, 111 y 114, tít. 18, y leyes 7.ª y 12, título 19, Part. 3.ª; leyes 1.ª y 2.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop.

7.ª Que hecho el escrito, se lea por el escribano á los otorgantes y á los testigos, y conformándose aquellos con su redaccion lo firmen con sus nombres y apellidos; «y si no supieren firmar, firmen por ellos cualquiera de los testigos *ú otro que sepa escribir,*» haciendo mencion al fin el escribano «de como el testigo firmó por la parte que no sabia escribir:» ley 1.ª, tít. 23, libro 10, Nov. Recop. Febrero y otros escritores que le siguen á ciegas, sientan con inexplicable seguridad que quien debe firmar por la parte que no sabe hacerlo ha de ser precisamente uno de los testigos instrumentales, *y no otro.* La ley sin embargo, establece lo contrario: la ley dice, como se ve, que firme *cualquiera de los testigos ú otro que sepa escribir*; y aunque la ley así no lo previniese, podria firmar un tercero, no solo sin inconveniente, sino con utilidad y ventaja de la fe y autenticidad del instrumento, el cual nunca podria ser desechado por sobra ó superfluidad de garantías. Debe, pues, seguirse la disposicion de la ley y no el error de Febrero y compañía; y aun obrará siempre con mejor consejo el que prefiera la firma de un tercero á la de los testigos instrumentales. La ley exige la firma de un testigo ó de otra persona por el otorgante que *no sabe* escribir: ¿qué será si, aunque sepa escribir, *no puede* hacerlo? Los autores y la práctica están conformes en que tambien en este último caso ha de firmar otra persona por el otorgante y á su ruego, debiendo expresarse la causa de su imposibilidad por el escribano. Si los otorgantes son muchos y hay dos ó mas que no sepan escribir, ó tal vez no sabe ó no puede hacerlo ninguno de ellos, ¿bastará que un solo individuo, sea ó no sea de los testigos, firme por todos; ó será necesario que por cada uno de los otorgantes que no saben ó no pueden escribir firme una persona diferente? Febrero responde que basta que uno firme por todos, pues que la ley no manda lo contrario, excepto en los testamentos y codicilos cerrados, y que así se observa en la práctica.

8.ª Que se escriba el documento con limpieza, sin blanco, raspadura, testadura, entrerenglonado ni enmienda; especialmente en parte sustancial, como por ejemplo, en los nombres y apellidos de los otorgantes, del escribano y de los testigos, en los plazos, en la cantidad ó cosa sobre que se hace el escrito, ó en los pactos y condiciones, ó en el dia, mes ó año de la fecha, ó en el lugar del otorgamiento; y que en caso de hacerse alguna enmienda, testadura ó adicion al tiempo de leerse el escrito á las partes, la salve al fin de él y antes de las firmas el escribano, de modo que se evite toda sospecha de fraude: ley 111, tít. 18, Part. 3.ª, ley 12, tít. 19, d. Partida 3.ª, ley 1.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop., y Código de comercio, art. 240. Las dos leyes de Partida que acabamos de citar, califican de sospechosa é indigna de crédito la escritura que estuviere raida, enmendada, sopuntada, testada, rota ó tajada en alguna de las partes sustanciales que se han indicado, á no ser que quien la presenta justifique haber ocurrido el defecto por fuerza ú ocasion, y quieren, por el contrario, que sea admitida como eficaz la que no tuviere alguno de dichos defectos sino en parte que no sea esencial ni induzca sospecha de malicia. Justísima es siempre con respecto á todo instrumento, sea matriz ó copia original, la segunda parte de la disposicion de estas leyes, pues que seria intolerable que por un vicio ó defecto sin trascendencia se hubiese de desechar una escritura. Tambien se presenta justa la primera parte de la disposicion con respecto á la copia llamada original que un interesado aduce ó exhibe en apoyo de su derecho; pues que habiendo obrado ó debido obrar la escritura en su poder, á él y no á otro deben atribuirse las alteraciones esenciales que en ella se observen y no estén salvadas por el escribano, mientras no demuestre lo contrario; y con efecto, de esta escritura parece que hablan las citadas leyes. Pero ¿habremos de aplicar igualmente dicha primera parte de la disposicion á la escritura matriz que el escribano

conserva en su protocolo? Si esta escritura matriz aparece con testaduras, adiciones, enmiendas ú otras alteraciones que no estén salvadas, como manda la ley, ¿será nula y de ningun efecto en perjuicio de alguna de las partes ó quizá de las dos? ¿Supondremos que la escritura se cerró y firmó despues de hechas las alteraciones, ó que, por el contrario, no se hicieron las alteraciones sino despues de extendida y firmada la escritura? Natural es pensar que la escritura se cerró y firmó sin las alteraciones, porque debe presumirse que el escribano al redactarla se conformó con lo que le prescribia la ley, y la ley le prescribia mencionarlas y salvarlas antes de las firmas si realmente las habia entonces. No será, pues, nulo el instrumento por razon de las alteraciones no aprobadas ó salvadas que en él se encontraren, porque no puede ni debe estar al arbitrio del escribano ni de otra persona el destruir así los efectos de un documento auténtico en perjuicio de los interesados: las alteraciones serán, por el contrario, las que tendrán el vicio de nulidad; las adiciones, testaduras, raspaduras y enmiendas se reputarán por no hechas, y las palabras ilegalmente testadas, ó raspadas ú enmendadas se considerarán como existentes y surtirán todo su efecto siempre que se pueda descubrir su tenor ó que por la interpretacion ó combinacion con lo que precede ó lo que sigue se pueda colegir naturalmente su sentido. Diráse tal vez que esto es suponer fraude de parte del escribano, contra la regla general de que el fraude no se presume; y que es mas razonable suponer en él una simple negligencia, creyendo que por descuido dejó de salvar las enmiendas que ya estaban hechas al tiempo de las firmas. Pero en primer lugar es muy posible que no sea el escribano sino otra persona quien haya hecho las alteraciones; en segundo lugar, el escribano debe imputarse á sí mismo el haber dado lugar á esta presuncion contra él; y en tercer lugar, no debe quedar abandonada la suerte de los instrumentos á merced de un escribano, de su amanuense ú otro que puede ser seducido por una de las partes. Además, si la copia original existe, por la circunstancia de estar reproducidas ú omitidas en ella las palabras testadas ó aumentadas, se podrá venir en conocimiento de si las alteraciones se hicieron antes ó despues de cerrada y firmada la escritura principal; y entonces se verá si hay lugar á creer que hubo fraude ó simple omision. Como quiera que sea, ora haya habido fraude en hacer las alteraciones, ora negligencia en salvarlas, no por eso debe desecharse la escritura; y así en efecto parece inferirse de la ley 111, tít. 18, Part. 3.ª, segun el texto de las ediciones de Gregorio Lopez, que en esta parte se diferencia del de la edicion de la Academia de la Historia: «Pero si la raedura, dice, ó la letra fué fecha ó camiada ó dejada (en parte esencial) *por yerro del escribano*, ó fuere en otro lugar de la carta que non se camie por hi la razon, ó que non deba dubdar de ella el juzgador ó otre ome sabio que fuese fecho á mala parte, decimos que non debe (la carta) ser desechada por ende.» Si por el modo con que en la escritura matriz están hechas las alteraciones no se pudiere descubrir ni colegir el tenor de lo raspado ó testado, deberá el escribano satisfacer á la parte interesada los daños y perjuicios, por la regla general de que todo hombre está obligado á reparar el mal que resultare de su fraude ó de la omision de sus deberes, y habrá de ser además admitida la parte á probar la realidad del contrato ú otorgamiento.

Para evitar la necesidad de hacer alteraciones esenciales en la escritura matriz cuando al tiempo de su lectura las exigen los interesados, se halla introducida la costumbre de que el escribano redacte primero en borrador en un cuaderno de papel comun, llamado *minutario ó bastardelo*, lo convenido, dispuesto ú otorgado por las partes, y despues de la conformidad de estas, lo extienda en debida forma y con la conveniente limpieza en la escritura que ha de servir de matriz, registro ó protocolo. Todavía en lo antiguo no firmaban los interesados sino esta minuta ó apunte; pero como por una parte no puede ser auténtico este documento, y por otra suele hallarse cubierto de testaduras y correcciones, ha querido la ley que las firmas se pongan en la escritura matriz, como acabamos de ver en la 7.ª circunstancia. V. *Minutario*.

9.ª Que despues de haber extendido el instrumento y salvado las enmiendas y firmádolo las partes, lo autorice el escribano con su firma y su signo, y lo ponga y guarde en el libro de protocolos ó registros, no pudiendo dar á los interesados copia signada del instrumento sin que preceda esta diligencia, bajo las penas de nulidad de la copia, pérdida del oficio, inhabilidad para obtener otro, y obligacion de pagar á la parte los daños y perjuicios: ley 54, tít. 18, Partida 3.ª, ley 3.ª, tít. 8.°, lib. 1.° del Fuero Real; leyes 1.ª y 6.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop. Mas aunque segun el espíritu y aun la letra de la ley debiera el escribano signar todas las escrituras matrices á medida que las incorpora en el libro de protocolos, porque el signo ó sello es el que les da carácter público y las reviste de autenticidad y fuerza; en la práctica, sin embargo, se tiene por bastante que ponga su signo al fin del libro de protocolos de cada año, dando fe de que las escrituras é instrumentos que en él se contienen en tantas hojas útiles, son los únicos que han pasado ante el mismo escribano duran-

te el año á que se refieren; y con este signo general se entienden signados todos los instrumentos en el libro del año contenidos como si en todos y cada uno de ellos se hubiese puesto; bien que han de signarse además todas las copias llamadas originales que de los instrumentos de dicho libro se expidieren. La ley 6.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop., impone las penas de diez mil maravedís para la real cámara y suspension de oficio por un año al escribano que al fin de cada año dejare de signar los registros que en el curso del mismo hubiere hecho; y aunque la ley no lo expresa, es claro que el escribano descuidado deberá tambien satisfacer á las partes los daños y perjuicios que por su omision se les siguieren. El escribano no debe nunca, sin expresa facultad del Rey, mudar la forma de la firma que echó al tiempo de su aprobacion, ni variar bajo pretexto alguno el signo que puso en el real título de un nombramiento, pues que toda alteracion en la firma ó en el signo haria sospechosos los instrumentos é imposible ó muy difícil su comprobacion en caso de duda.

10. Que así la escritura matriz como la copia original que de ella se diere, se extiendan en el idioma vulgar del reino, aunque los otorgantes sean extranjeros ó hablen alguno de los dialectos usados en varias provincias, y aunque el escribano los entienda, ya por evitar interpretaciones arbitrarias, ya porque los testigos han de enterarse del otorgamiento á que asisten para deponer en caso necesario de su contexto. Mas el instrumento que á pesar de todo se extendiere en lengua diferente de la vulgar del reino, ¿será por eso nulo y carecerá de fe, ó solo dará lugar á pena contra el escribano? No hay ley general que establezca directamente su nulidad; pero si es circunstancia indispensable para la validez de una escritura pública que los testigos á quienes debe leerse queden enterados de su contenido, es consiguiente que el instrumento escrito en una lengua extraña que estos no entiendan, no tendrá fuerza ni vigor de instrumento público. ¿Tendrála empero si así los testigos como el escribano entendiesen la lengua? En los negocios mercantiles no la tiene en caso alguno: «Las escrituras ó pólizas de los contratos celebrados en territorio español, dice el artículo 239 del Código de comercio, se extenderán en el idioma vulgar del reino; y en otra forma no se les dará curso en juicio.» Tampoco parece que debe tenerla, y quizá con mas razon, en los negocios que no sean comerciales. Sin embargo, si una de las partes interesadas en un instrumento otorgado en lengua extraña dentro del reino, ante escribano y testigos que la entendian, pidiere con citacion de la contraria su traduccion por intérpretes juramentados, creemos que entonces no deberia negarse la calidad de auténtico al documento original presentado con su traduccion en los tribunales. V. *Intérprete*.

* *Requisitos materiales de las escrituras matrices.*—Todas las hojas de las escrituras matrices han de ser de pliego entero y por la parte en que hayan de encuadernarse tendrán una márgen en blanco de veinte milímetros. Además se dejará en las cuatro planas del pliego otra márgen de cincuenta milímetros y parte donde comienzan á escribirse los renglones. La primera y tercera plana tendrán tambien una márgen en blanco de cinco milímetros por el canto del papel para que por la accion del tiempo no puedan ser corroidas las últimas letras de cada renglon: art. 50 del reglamento de 9 de Noviembre de 1874 para la organizacion y régimen del notariado.

Nimia es en extremo la ley al señalar los milímetros que han de dejarse, y que para cumplirse con exactitud hace necesario que el metro sea uno de los instrumentos indispensables del arte notarial. Preferible es determinar que se dejase en blanco la octava parte ó la diezi-seisava del pliego, doblado por el método ordinario.

Tampoco es muy acertada la disposicion del art. 51, dada quizá en beneficio del fisco, estableciendo que los notarios no pueden comenzar la extension de ninguna escritura matriz sino en pliego distinto y en la primera llana ó cara de cada pliego, debiendo foliarse y rubricarse hasta las hojas que queden en blanco; y extendiendo las notas que han de ponerse en la escritura matriz ó registro á continuacion de la misma si hubiere papel en blanco, y en su defecto en el márgen de cincuenta milímetros, comenzando por la primera plana.

No se alcanza, ó no alcanzamos el objeto de esta medida; pues mas garantías de seguridad y verdad da que las escrituras matrices se escriban á continuacion unas de otras, sin dejar claros ni intersticios, que no el que no pueda empezarse la extension de ninguna escritura matriz, sino en pliego distinto y en su llana primera.

Los instrumentos públicos se redactarán en lengua castellana, usando de estilo claro, puro, preciso, sin frase ni término alguno obscuro ni ambíguo y observando siempre como reglas imprescindibles la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje, y la severidad en la forma: art. 25 de la ley, y 62 del Reglamento.

Los notarios, si bien procurarán atenerse literalmente á las minutas ó á las instrucciones verbales, siempre que noten falta de claridad lo advertirán á los interesados, proponiéndoles la redaccion que en su concepto exprese mejor el

sentido de lo que se hubiese estipulado: art. 25 de la ley, 62 del reglamento y 1.º de la instruccion de 9 de Noviembre de 1874.

Cuando se hubiese de insertar documento, párrafo, frase ó palabra de otro idioma ó dialecto, se extenderá inmediatamente su traduccion ó se explicará lo que los otorgantes entienden por la frase, palabra ó nombre exótico: art. 62 citado.

Aun cuando el precepto de la ley es general, no ha de entenderse tan literalmente que explique el notario las palabras usuales en el foro y con significacion legal conocida, como donacion *inter vivos*, curador *ad bona* y otras semejantes.

Si el otorgante fuere el que no entendiese el idioma castellano, los notarios explicarán á su dialecto particular á los otorgantes y testigos la escritura.

Tambien podrán los notarios testimoniar por exhibicion documentos en latin ó en cualquiera otra lengua; pero en este caso se entenderá que su fe se refiere solamente á la exactitud de la copia material de las palabras y no acerca de su contenido: art. 62 citado.

No basta que el notario lea ó permita leer la escritura á las partes ó testigos, si hubiere alguno que no entendiera el castellano; pues en tal caso, tiene obligacion de explicarle en su dialecto particular el contexto de la escritura; y si fuese extranjero, no podrá autorizarla sino asistiendo intérprete, á menos que el notario conozca su idioma, haciéndolo constar en ambos casos en el documento: art. 62 del reglamento.

Aun cuando la ley no lo dice, es de buen sentido que estas precauciones se refieren al caso en que el extranjero ignore el castellano, pues si lo sabe, la escritura se otorgará en los términos ordinarios, si bien creemos necesario ó muy conveniente que haga constar el escribano la circunstancia de poseer el extranjero el idioma español.

El contexto de las escrituras ha de escribirse sin abreviaturas, blancos, ni guarismos.

Las abreviaturas prohibidas, no son las que se refieren á las iniciales ó frases reconocidas comunmente para tratamientos, títulos de honor, expresiones de cortesía ó respeto que no pueden alterar el concepto, ni se reputan blancos los que resulten entre el final de una cláusula y el comienzo de otra en renglon distinto, que se inutilizará cubriéndolo con una raya de tinta: art. 25 de la ley y 63 del reglamento.

Todos los documentos protocolizados llevarán el número que les corresponda por órden de fechas, escrito en letra: art. 48 del reglamento.

Solemnidades y requisitos de las escrituras para que hagan fe.—Aun cuando la material extension de los instrumentos públicos se haga por los escribientes, los notarios, bajo pena de nulidad, han de autorizarlos con su firma y con la rúbrica y signo que propongan, y se les dé al expedirles los títulos de ejercicio, signando primero y firmando y rubricando debajo del signo, sin que pueda concederse autorizacion para signar ni firmar con estampilla aunque pueden usar además sello especial de su notaría, ni les sea lícito variar la rúbrica ni el signo sin autorizacion del jefe del Estado. Con el objeto de que pueda efectuarse este precepto y exigir la responsabilidad á los contraventores, los secretarios de las juntas directivas llevarán un libro de actas en que consten las posesiones y otro libro en el cual, despues de aquellos, los notarios pondrán su firma, rúbrica y signo, suprimido el juramento que exigia el art. 19 de la ley: artículos 19 y 27 de la ley, 21, 60 y 61 del reglamento.

Consignará tambien el notario en todo instrumento público, su nombre y vecindad, los nombres y vecindad de los testigos, y el año y dia del otorgamiento (art. 24 de la ley), y al final dará fe de haber leido á las partes y á los testigos instrumentales la escritura íntegra ó de haberles permitido que la lean á su eleccion, antes de que la firmen, y á los de conocimiento lo que á ellos se refiera, y de haber advertido á unos y á otros que tienen el derecho de leerla por sí: art. 25 de la ley.

Tiene que dar fe de todo lo contenido al final del instrumento, sin necesidad de que lo haga en cada cláusula y cosa en particular; entendiéndose con la fórmula final que «da fe en el instrumento de cuanto en él se contiene» (art. 73 del reglamento), y si se hiciesen en las escrituras matrices adiciones, apostillas, entrerenglonaduras, raspaduras ó testados, han de salvarse al fin de estas con aprobacion expresa de las partes y firmas de los que deban suscribir el instrumento, siendo nulo de otro modo: art. 26 de la ley.

Los notarios darán fe en los instrumentos públicos, bajo pena de nulidad, del *conocimiento de los otorgantes*, ó de que se han asegurado de su conocimiento por el dicho de los testigos instrumentales ó de los testigos de conocimiento; de su vecindad, edad y estado por la cédula personal y profesion, y en los casos graves y extraordinarios en que no sea posible consignar por completo estas últimas circunstancias, expresarán cuanto sobre ello les conste de propia ciencia y manifiesten los testigos instrumentales y de conocimiento; y si los otorgantes no pueden presentar testigos de conocimiento, lo expresará así el notario, designando los documentos que le presentaren como prueba de su nombre, estado, vecindad y procedencia, y refiriendo además

el motivo del caso grave y extraordinario: artículos 23 y 27 de la ley y 69 y 74 del reglamento. Véase lo que sobre este caso se expone al tratar de los testigos de conocimiento.

Como este requisito de conocer á las partes el notario, hace preciso que se asegure de la identidad de las personas, cuando hayan de otorgar algun instrumento religiosas en clausura cuya regla les prohiba descubrirse el rostro ante personas extrañas á la comunidad, deberán descubrirse el rostro ante el notario, á fin de que este pueda asegurarse de la identidad de la persona y dar fe de su conocimiento, obteniendo préviamente para ello la vénia de la autoridad eclesiástica correspondiente: Real órden de 10 de Marzo de 1867. *

11. Que la escritura se extienda en papel sellado, esto es, la matriz en el del sello cuarto, y la copia ó saca en el del sello que la ley prescriba para cada especie de instrumento, segun su calidad y cantidad; pues sin este requisito no hará fe ni tendrá curso en juicio, y además el que la extienda, presente ó reciba, incurre en varias penas: leyes del tít. 24, lib. 10, Nov. Recopilacion, y Real cédula de 12 de Mayo de 1824 y sus aclaraciones. V. *Papel sellado.*

* Hoy la escritura matriz se ha de extender en el sello noveno, y la copia ó saca en el papel correspondiente, segun la cuantía del acto que hoy, con arreglo al art. 6.° del Real decreto de 12 de Setiembre de 1861, es:

Hasta 1,000 rs., sello noveno de 2 rs.
De 1,001 á 2,000, sello octavo de 4.
De 2,001 á 4,000, sello séptimo de 8.
De 4,001 á 8,000, sello sexto de 16.
De 8,001 á 16,000, sello quinto de 32.
De 16.001 á 30,000, sello cuarto de 60.
De 30,001 á 50,000, sello tercero de 100.
De 50,001 á 75,000, sello segundo de 150.
De 75,001 en adelante, sello primero de 200.

Todas las circunstancias trascritas referentes á la forma de los instrumentos, al número y cualidades de los testigos, y á la capacidad de adquirir lo dejado ó mandado por el testador, no son aplicables á los testamentos y demás disposiciones *mortis causa*, en los cuales regirán las leyes especiales del caso: art. 29 de la ley.

Requisitos que han de observarse en la redaccion de los instrumentos públicos sujetos á Registro.

Además de las circunstancias antedichas, comunes á todas las escrituras que versan sobre contratos *inter vivos*, se publicó la Instruccion de 12 de Junio de 1861, en la que se exigian especiales para la redaccion de los instrumentos que están sujetos á Registro y que fué substituida por otra Instruccion de 9 de Noviembre de 1874.

Previénese en esta que todos los notarios, escribanos y secretarios de juzgados que autoricen documentos inscribibles hagan constar, bajo su responsabilidad, todas las circunstancias necesarias, segun la ley Hipotecaria y su reglamento para inscribirlos en el Registro: art. 2.°

Además de este precepto general, que excusaria todos los otros si se observase, detalla en minuciosas reglas esas circunstancias cuya constancia exige.

Pueden clasificarse en circunstancias subjetivas ó referentes á las personas que intervienen en la formalizacion de la escritura y en circunstancias objetivas ó que se refieren á la redaccion de la misma escritura.

Circunstancias subjetivas respecto á los que intervienen en instrumentos sujetos á inscripcion.

Debe procurar el notario que los otorgantes declaren en el contrato todas las circunstancias que deba contener la inscripcion, y si no quisieren ó no pudieren hacerlo, salvará su responsabilidad manifestando en el instrumento que, advertidas las partes de la conveniencia de dicha declaracion, dejaron, sin embargo, de hacerlo; esto sin perjuicio de que si las circunstancias omitidas fuesen necesarias para la validez del instrumento, se niegue á autorizarlo: art. 3.°

Los notarios redactarán con claridad y concision las cláusulas de las escrituras en que se declaren los derechos y obligaciones de los otorgantes; y si bien procurarán atenerse literalmente á las minutas que estos les entreguen de sus contratos, cuando así lo verifiquen, ó á las instrucciones verbales que les dieren, siempre que notaren en ellas ambigüedad, confusion ó falta de claridad lo advertirán á los interesados, proponiéndoles la relacion que en su concepto exprese mejor el sentido de lo que se hubiere estipulado: art. 1.° de la instruccion de 1874.

La designacion de toda persona que intervenga en cualquier acto ó contrato sujeto á inscripcion se hará expresando su nombre, sus apellidos, su edad, si fuere menor, su estado civil, su profesion y su vecindad, segun apareciese de la cédula personal. Si fuere conocida con un segundo nombre unido al primero, se expresará necesariamente. Los que tengan su vecindad en un punto y su residencia en otro, deberán señalar expresamente uno de ellos para todas la notificaciones y diligencias á que pueda dar lugar el acto ó contrato: art. 4.° de id.

Cuando alguno de los otorgantes concurra al acto en nombre de una sociedad, establecimiento público, corporacion ó persona jurídica, se expresará esta circunstancia, designando además de las relativas á la personalidad del representante, el nombre de dicha entidad y su domicilio, é indicando el título del cual resulte la

expresada representacion, debiendo autorizar en su caso el instrumento público con la firma social: art. 5.° de id.

Los notarios harán constar en toda escritura que los otorgantes tienen la capacidad legal necesaria para celebrar el acto ó contrato á que se refieran, cuya circunstancia se determinará á juicio propio del notario, no bastando que este la consigne en el instrumento, apoyándose en el solo dicho de los otorgantes: art. 6.°

Cuando en los actos y contratos sujetos á Registro, los interesados dejen de presentar los documentos que justifiquen su propiedad, expresará el que trasfiera, revoque ó modifique el derecho, el título de adquision en cuya virtud les pertenezca, indicando, en su caso, el libro y fólio en que resulte hecha la inscripcion: art. 7.°

En todo instrumento público sujeto á Registro, advertirá el notario que sin verificarse la inscripcion no será aquel admitido en los juzgados y tribunales, Consejos y oficinas del Gobierno, si el objeto de la presentacion fuere hacer efectivo, en perjuicio de tercero, el derecho que debió ser inscrito, salvo los dos casos de excepcion que comprende el art. 396 de la ley Hipotecaria: art. 8.° de id.

Cuando el acto ó contrato deje de inscribirse por alguna omision ó inexactitud padecida por dolo ó culpa del notario autorizante, subsanará la falta extendiendo á su costa una nueva escritura, si fuese posible, é indemnizando en todo caso á los interesados de los perjuicios que les hubiese ocasionado, en conformidad con lo dispuesto en el art. 22 de la ley Hipotecaria: párrafo 3.° del art. 9.°

El notario ante quien se otorgue un acto ó contrato en que se declare ó reserve algun derecho real á favor de tercero, que podria ser perjudicado si no se registrase dicho documento, cumplirá lo dispuesto en el art. 12 del reglamento dictado para la ejecucion de la ley Hipotecaria, y podrá exigir del Registrador el correspondiente recibo, el cual será suficiente para exigir de los otorgantes el pago de los derechos devengados por el notario: art. 11 de id.

En toda escritura en que se estipulare alguna obligacion sujeta á condiciones suspensivas ó resolutorias, expresará el notario haber enterado á las partes de que el cumplimiento de dichas condiciones, cuando se verifique, no perjudicará á tercero, si no se hiciere constar en el Registro: art. 19 de id.

En las donaciones advertirá el notario que no se rescindirán en perjuicio de tercero, sino por las causas expresadas en la escritura, segun lo dispuesto en el art. 38 de la ley Hipotecaria. Cuando se revoque alguna donacion de bienes inmuebles ó derechos reales por cualquiera de las causas que señalan las leyes, expresará el notario la circunstancia de haber de entenderse dicha revocacion sin perjuicio de tercero que haya adquirido los bienes ó cualquier derecho real sobre ellos, á menos que la causa del acto sea no haber cumplido el donatario condiciones inscritas en el Registro, en cuyo caso se manifestarán las que sean: art. 20 de id.

No se otorgará ninguna escritura de hipoteca, censo ó imposicion de capital á rédito, sin fijar en ella la cantidad de que ha de responder la finca ó derecho hipotecado. Cuando no sea cantidad cierta ó líquida entre los otorgantes la que se trate de garantizar, el notario les prevendrá que la fijen aproximadamente, advirtiéndoles que la que señalen será la única de que responderá la finca con perjuicio de tercero, si bien quedando á salvo en todo caso la accion personal contra el deudor. Lo dispuesto en el párrafo anterior, no tendrá lugar cuando la escritura tenga por objeto asegurar un crédito refaccionario no líquido y que dé solo derecho á una anotacion preventiva, en cuyo caso se observará lo prevenido en el art. 60 de la ley Hipotecaria: art 21.

Tampoco se otorgará ninguna escritura de hipoteca ó de imposicion de censo ó de capital á rédito sobre fincas diferentes, sin señalar en ella la parte de dichos capital y réditos de que ha de responder cada una. Los notarios exigirán á los otorgantes que hagan la distribucion del capital y réditos entre las fincas gravadas, si préviamente no la hubieren convenido, advirtiéndoles y haciendo constar en la escritura, que cada una de las fincas no queda obligada con perjuicio de tercero, sino por la cantidad que respectivamente se le señale, si bien quedando á salvo el derecho del acreedor para repetir contra cualquiera de ellas, por la parte del crédito que no alcanzare á cubrir alguna de las otras, cuando no mediare dicho perjuicio, conforme á lo prevenido en la ley Hipotecaria: art. 22 de id.

Los notarios no insertarán en ninguna escritura, aunque los otorgantes lo reclamen, la cláusula general de quedar hipotecados todos los bienes presentes ó futuros en seguridad del cumplimiento de las obligaciones estipuladas: art. 23 de id.

En las escrituras de imposicion de censo se suprimirá la cláusula usada antiguamente por algunos notarios de quedar obligados al pago de los réditos, además de los bienes especialmente acensuados, todos los demás que poseyere el imponente. En dichas escrituras no se omitirá por ningun motivo la expresion del valor que los otorgantes dieren á la finca gravada y el de las cargas anteriores que la misma tuviere: artículo 24 de id.

Siempre que se hipotequen bienes pertene-

cientes á personas que no tengan la libre disposicion de ellos, se asegurará el notario de que se han cumplido los requisitos y formalidades que para tales casos exigen las leyes: art. 30.

Los Notarios no autorizarán ningun acto ó contrato de hipoteca por el cual se pretenda sujetar á tal gravámen los bienes, que segun la ley Hipotecaria no son hipotecables: art. 32.

Los poderes para hipotecar podrán darse, bien con limitacion á una finca determinada, ó bien para todas las que posea el poderdante, y en uno y otro caso, con las demás condiciones que tenga á bien señalar el propietario: art. 33.

En toda escritura de hipoteca constituida para la seguridad de una obligacion futura ó sujeta á condiciones suspensivas inscritas, ó que se hayan de inscribir en el Registro, expresará el notario que dicha hipoteca habrá de perjudicar á tercero desde la fecha de su inscripcion, si la obligacion futura llegare á contraerse, ó á cumplirse la condicion. Si la obligacion asegurada estuviere sujeta á condicion resolutoria inscrita, se expresará en la escritura que dicha hipoteca surtirá su efecto en cuanto á tercero, mientras no se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condicion: art. 34.

Cuando se constituya hipoteca en seguridad de préstamo, enterará el Notario á las partes de que no quedarán asegurados los intereses que estipulan, sino en cuanto consten en la escritura y en la inscripcion correspondiente del Registro. En la escritura se hará mencion de haberse hecho á los interesados esta advertencia: art. 35.

En toda escritura de hipoteca por razon de préstamo con interés, declarará el Notario haber enterado al acreedor de que no podrá reclamar por la accion real hipotecaria, con perjuicio de tercero, mas réditos atrasados que los correspondientes á los dos últimos años y la parte vencida de la anualidad corriente, si bien quedando á salvo su accion personal contra el deudor, para exigir los pertenecientes á los años anteriores, y para pedir en su caso ampliacion de hipoteca: art. 36.

De toda escritura de cesion de crédito hipotecario se dará conocimiento al deudor por medio de una cédula firmada por el notario autorizante de aquella. La entrega de dicha cédula tendrá lugar por el órden que, segun los casos, determinan los arts. 228, 229 y 230 de la ley de Enjuiciamiento civil: art. 37.

Todo notario ante quien se otorgue algun instrumento público del cual resulte derecho de hipoteca legal por razon de dote, arras, bienes reservables ó de peculio, tutela ó curaduría, enterará á la persona á cuyo favor lo constituya la ley, si interviniere en el acto, de su derecho para exigir de quien corresponda una hipoteca especial suficiente; y al gravado con esta obligacion, si tambien concurriere al acto, de la que la ley le impone de cumplirla en su caso, si poseyere bienes hipotecables. El Notario hará mencion en el mismo instrumento de haber hecho esta advertencia, y de la manifestacion que en su virtud hicieren los interesados, y de haberles prevenido que mientras la hipoteca no se constituya, no perjudicará á tercero que préviamente constituya su derecho: art. 38.

Si la persona á cuyo favor resultare el derecho de hipoteca legal de que trata el artículo anterior fuere mujer casada, hijo menor de edad, pupilo ó incapacitado, y no se hubiere constituido á su favor hipoteca especial, ó la constituida no fuere suficiente, el Notario dará conocimiento al registrador del partido del instrumento otorgado, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, por medio de oficio, en el cual hará una sucinta reseña de la obligacion contraida, de los nombres, calidad, estado y vecindad, domicilio de los otorgantes y de la manifestacion que estos hubieren hecho en virtud de la advertencia relativa á la hipoteca legal: art. 39.

No se otorgará ninguna escritura de hipoteca legal sin que la ofrecida en tal concepto resulte calificada y admitida por la persona que respectivamente tenga la obligacion ó el derecho de hacerlo, segun los casos, con arreglo á lo prevenido en la ley Hipotecaria: art. 40.

El notario preguntará á los otorgantes de escritura en que se ofrezcan á la mujer arras ó donaciones esponsalicias, si se prometen ó no como aumento de dote, enterándoles de su derecho en uno y otro caso, ó sea de que hecha la oferta como aumento de dote produce hipoteca legal, y omitiéndose dicha circunstancia no podrán reclamarse las arras ó donaciones sino por la accion personal: art. 43.

No se otorgará ninguna escritura enajenando ó gravando bienes dotales ó bienes hipotecados á favor de alguna dote sino en los casos y con los requisitos prevenidos en los arts. 188 y 192 de la ley Hipotecaria. Cuando dichos bienes se enajenaren en nombre y con el consentimiento de ambos cónyuges, mayores de edad, se guardará en la redaccion de la escritura lo prevenido en el art. 41 de esta instruccion. Si alguno de los cónyuges fuere de menor edad, se hará mencion en la escritura del expediente judicial que se haya seguido para justificar la utilidad y necesidad de la enajenacion ó gravámen, con insercion literal de la providencia que se hubiere dictado. Y si la mujer fuere la menor, se hará constar en la escritura la constitucion de la hipoteca ó lo que haya dispuesto la autoridad ju-

dicial que concedió la autorizacion. El notario dará aviso al registrador de los contratos de esta especie que autorice sin la subrogacion de hipoteca correspondiente, en la forma prevenida en el art. 39 de esta Instruccion: art. 48.

De todo instrumento público, en cuya virtud adquiera un viudo ó viuda con hijos bienes sujetos á reserva, dará el Notario además aviso al registrador en la forma prevenida en el art. 39 de esta Instruccion: art. 50.

Los notarios remitirán cada tres meses al registrador del partido, un índice de los instrumentos sujetos á inscripcion que hayan autorizado. Dicho índice trimestral expresará: Los nombres de los otorgantes. La especie y la fecha del acto ó contrato. La designacion de la finca que hubiere sido objeto de él. Los escribanos y secretarios de los juzgados, remitirán un índice en igual forma, de los mandamientos judiciales expedidos con su intervencion ordenando hacer inscripciones en el Registro. En los expresados índices no se incluirán los instrumentos que se hayan debido inscribir en registros de otros partidos, pero los notarios, escribanos y secretarios de los juzgados, darán tambien noticia de ellos á los registradores respectivos: artículo 58.

Las infracciones de esta Instruccion serán corregidas gubernativamente por los medios y en la forma que la ley del Notariado y su reglamento determinan en cuanto á la penalidad de los notarios: art. 59.

Circunstancias objetivas ó que hacen relacion á la cosa objeto del contrato.—El notario procurará que en las escrituras no se omita ni se exprese con inexactitud que dé lugar á error y perjuicio de tercero, cualquiera de las circunstancias siguientes:

1.ª La naturaleza, la situacion, los linderos y el nombre y número, si existieren, de la finca que deba ser inscrita, ó á la cual afecte el derecho que se haya de inscribir, y la *medida superficial en las rústicas*, y en las urbanas siempre que constase de los documentos presentados ó la manifestaren las partes.

2.ª La naturaleza, extension, condiciones y cargas de cualquiera especie del derecho que se inscriba, y su valor si constare del título ó las partes lo manifestaren.

3.ª La naturaleza, extension, condiciones y cargas del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripcion.

4.ª La clase y fecha del acto ó contrato que se otorgue.

5.ª El nombre y apellido de la persona á cuyo favor se constituya ó declare el derecho.

6.ª El nombre y apellido de la persona que trasmita el dominio, ó constituya, reconozca ó revoque los derechos sujetos á inscripcion.

7.ª El nombre y apellido de la persona de quien proceda inmediatamente la finca ó derecho que se trasmita, modifique ó extinga.

8.ª La designacion de los predios sirviente y dominante en las servidumbres: art. 9.

(El párrafo segundo de este artículo se ha expuesto en las circunstancias subjetivas.)

Las ejecutorias en que se declaren ó reconozcan el dominio de inmuebles ó derechos reales sujetos á inscripcion, y las que modifiquen la capacidad civil de las personas y deban inscribirse segun la ley Hipotecaria, no necesitarán expresar detalladamente todas las circunstancias de la inscripcion, á menos que verse sobre alguna de ellas el punto litigioso que decidan, en cuyo caso no podrá excusarse la clara y minuciosa descripcion de la que sea: art. 10.

Los notarios procurarán describir las fincas rústicas á que se refieran los actos ó contratos que autoricen, determinando su situacion y linderos con la mayor exactitud y proligidad. Para ello señalarán el término municipal, el pago, el partido ó el nombre con que fuere conocido el lugar en que se hallaren dichas fincas; expresarán sus linderos por los cuatro puntos cardinales, prefiriendo los que estuvieren señalados con los límites naturales ó artificiales á la simple designacion de los nombres de los dueños de los predios contiguos; indicarán los caminos que conduzcan á las heredades que describan, siempre que esta circunstancia pueda contribuir á distinguirlas, y harán mencion, en fin, de todas las demás señales que impidan confundirlas con otras.

Cuando la finca sea urbana, además del nombre del pueblo y el de la calle, plaza ó sitio en que estuviere, se expresará su número antiguo y el moderno, si hubiere cambiado el que antes tenia, y si no estuviere numerada, se hará mencion de esta falta. Tambien se expresará el número de la manzana ó cuartelada, si lo tuviere el grupo de edificios á que la finca corresponda; su nombre, si fuere conocida con alguno en el pueblo; sus linderos, por izquierda, derecha y espalda, y cualquiera otra circunstancia que importe conocer para distinguirla de las demás: art. 12.

Cuando en las escrituras deba hacerse expresion de la cabida ó extension de las fincas, podrá continuarse señalándola con la medida acostumbrada en el país; pero siempre que así se ponga, se añadirá su reduccion á la medida equivalente segun el sistema métrico. Si los interesados no pudieren señalar con exactitud la cabida ó extension, pero sí aproximadamente, se expresará esta en la escritura, en los mismos términos; y si tampoco aproximadamente pudieren determi-

narla, se hará constar tambien esta circunstancia: art. 13.

En todo instrumento público por el cual se constituya, reconozca, modifique ó extinga un derecho real que tuviere nombre conocido en derecho, se hará expresa mencion de este, aunque las condiciones estipuladas por los otorgantes modifiquen en algun punto su naturaleza y le atribuyan mas ó menos efectos que los propios de su índole con arreglo á la ley: art. 14.

En las escrituras de actos ó contratos que deban inscribirse y en que no medie precio, los notarios harán constar el de los inmuebles ó derechos reales á que se refieran, siempre que resultare de los títulos ó las partes lo manifestaren: art. 15.

Cuando fuere objeto del acto ó contrato un censo ó una pension periódica perpétua, cuyo capital no conste y no mediare tampoco precio, se fijará el valor por el notario, capitalizando los réditos á razon de 3 por 100 anual, á menos que los interesados, de comun acuerdo, elijan otro tipo para dicha capitalizacion. Si hubiere mediado precio, se expresará, cualquiera que sea el importe de los réditos ó pensiones. Cuando la pension consista en frutos, se reducirán estos á metálico por el precio medio que tuvieren en el lugar, para hacer la capitalizacion. Si la pension fuere vitalicia, se hará la capitalizacion al tipo de 10 ú 8 1/3 por 100, segun sea por una ó dos vidas, con arreglo á la ley 12, tít. 15, lib. 10 de la Nov. Recop., á menos que los interesados establezcan otro diferente: art. 16.

En toda escritura de acto ó contrato que deba inscribirse, se hará tambien mencion circunstanciada de todas las cargas reales que tuvieren los inmuebles, para cuyo efecto los notarios, no solo examinarán cuidadosamente los títulos que los otorgantes les presenten, sino que les pedirán todos los que tuvieren y de los cuales pueden resultar dichas cargas. Si las que aparezcan impuestas no se cumplieren por ignorarse la persona que tenga derecho á ellas, ó por otro cualquier impedimento, podrán los otorgantes exigir que conste tambien en la escritura esta circunstancia. En las cartas de pago, cancelaciones de hipotecas y demás contratos accesorios referentes á otros en que resulten consignadas las cargas, no será preciso repetirlas ó expresarlas de nuevo: art. 17.

En toda escritura por la cual se enajene ó grave la propiedad de bienes inmuebles, se hará expresa reserva de la hipoteca legal, en cuya virtud tienen el Estado, la provincia y el municipio preferencia sobre cualquiera otro acreedor para el cobro de la última anualidad del impuesto repartido y no satisfecho por los mismos bienes. Si estos estuvieren asegurados, se hará igual reserva á favor del asegurador por los premios del seguro correspondientes á los dos últimos años, si no estuvieren satisfechos, ó de los dos últimos dividendos si el seguro fuere mútuo: art. 18.

Véanse los arts. 19, 20 y 21, y el pár. 2.° del 22, expuestos entre las circunstancias subjetivas.

No se otorgará ninguna escritura de hipoteca ó de imposicion de censo ó capital á rédito sobre fincas diferentes, sin señalar en ella la parte de dichos capital y réditos de que ha de responder cada una: párrafo 1.° del art. 22.

Toda escritura de hipoteca expresará, además de las circunstancias que como regla general determina esta instruccion, las siguientes: 1.ª La obligacion para cuya seguridad se constituya la hipoteca, procurando expresarla tan claramente, que no pueda dudar nadie de su naturaleza y su cuantía. 2.ª La duracion, plazos y condiciones de la misma obligacion, y en el caso de que los otorgantes no señalen tiempo, expresion de que se constituye por tiempo ilimitado. 3.ª La cantidad de que deba responder la finca que se hipoteque, en los términos que se expresarán mas adelante. 4.ª Los intereses estipulados ó la declaracion de no devengarlos el capital asegurado: art. 25.

La escritura en que se hipoteque el derecho de percibir los frutos de algun usufructo, expresará la circunstancia de haber de quedar extinguida la hipoteca cuando concluya el mismo usufructo por algun hecho ajeno á la voluntad del usufructuario, y que si concluyere por la voluntad de este, habrá de subsistir la hipoteca hasta que se cumpla la obligacion asegurada, ó hasta que venza el tiempo en que el usufructo habria naturalmente concluido, á no mediar el hecho que le puso fin: art. 27.

La escritura en que se hipoteque la mera propiedad de alguna finca, expresará la circunstancia de que si el usufructo se consolidare con ella, se extenderá á este la hipoteca, á menos que los otorgantes estipulen algo en contrario, lo cual se hará necesariamente constar: art. 28.

Cuando se hipotecaren ferro-carriles, canales, puentes ú otras obras destinadas al servicio público que haya concedido el Gobierno por diez ó mas años, se expresará que queda pendiente dicha hipoteca de la resolucion del derecho del concesionario: art. 29.

Todo el que tenga á su favor una hipoteca voluntaria, podrá á su vez hipotecar este derecho á la seguridad de otra obligacion; pero se declarará en la escritura que esta segunda hipoteca queda pendiente de la resolucion de la primera: art. 31.

Los poderes para hipotecar podrán darse, bien con limitacion á una finca determinada, ó bien para todas las que posea el poderdante, y en uno

y otro caso, con las demás condiciones que tenga á bien señalar el propietario: art. 33.

Las escrituras de cesion de crédito hipotecario expresarán: 1.° El nombre, apellido, estado y vecindad del cedente y del cesionario, la edad, si alguno de ellos fuere menor, y el nombre y apellido del deudor, su estado y vecindad, si lo manifestaren las partes, y si no, segun resultare de la escritura de crédito. 2.° La especie y condiciones del crédito cedido. 3.° El importe de la cantidad cedida. 4.° La circunstancia de haberse de dar conocimiento al deudor de este contrato. En todo instrumento público en que se constituya dote, se ofrezcan arras ó se entreguen al marido bienes parafernales, podrá constituirse la hipoteca dotal correspondiente. Si no se constituyere, se hará necesariamente mencion de alguna de estas tres circunstancias: Que dicha hipoteca habrá de constituirse en escritura separada. Que siendo la mujer mayor de edad y dueña de la dote, no ha exigido la hipoteca dotal correspondiente, á pesar de haberla enterado el notario de su derecho. Que el marido ha declarado no poseer bienes hipotecables con que asegurar la dote de su mujer, obligándose á hipotecar los primeros inmuebles que adquiera: art. 41.

En toda escritura en que se constituya dote inestimada en bienes muebles ó semovientes, se hará constar el valor de todos, expresándose que su estimacion no causa venta ni tiene mas objeto que fijar la cantidad, cuya devolucion en su caso deberá garantizarse con hipoteca: artículo 42.

En toda escritura en que se ofrezcan á la mujer arras ó donaciones esponsalicias, se expresará necesariamente si se prometen ó no como aumento de dote: art. 43.

Cuando se ofrecieren á la vez arras y donaciones esponsalicias, se expresará en la escritura el derecho de la mujer á optar por que se le aseguren con hipoteca unas ú otras en el término de veinte dias, y la condicion de que, trascurrido dicho término sin que la mujer haga uso de su derecho, ha de tener la opcion el marido: art. 44.

Toda escritura de dote en cuya virtud se entreguen al marido bienes inmuebles, expresará, además de las circunstancias generales, las siguientes:

1.ª Estar concertado ó haberse verificado ya el matrimonio, y en este último caso, la fecha de su celebracion.

2.ª El nombre, apellido, estado anterior, edad y vecindad ó domicilio de la mujer.

3.ª Expresion de ser la dote estimada ó inestimada.

4.ª Cuantía de la dote y bienes que la constituyan.

5.ª El valor de cada finca si se constituyese estimadamente.

6.ª Expresion de trasmitirse el dominio al marido con sujecion á las leyes si la dote fuere estimada, ó en su lugar, de la obligacion de restituir los mismos inmuebles dotales que subsistan al tiempo de disolverse el matrimonio, y devolver el precio de los que no existan si fuere inestimada la dote.

7.ª Expresion de haberse enterado á la mujer de su derecho para exigir de su esposo una hipoteca especial que garantice el reintegro de sus bienes no asegurados con hipoteca; y al marido, de su obligacion de inscribir la dote é hipotecar los inmuebles de ella á su seguridad, si fuere estimada, con la circunstancia de que mientras no lo verifique no podrá ejercer actos de dominio ni de administracion en los bienes dotales.

8.ª La fe de entrega si esta se hiciere en el acto, ó en otro caso, la declaracion de haber recibido los bienes, con insercion literal de los documentos en que conste dicha entrega, si fueren privados y los presentaren los otorgantes: art. 45.

La escritura en que se constituya hipoteca dotal, expresará, además de las circunstancias comprendidas en el artículo anterior y las que debe contener por regla general toda escritura de hipoteca voluntaria, las siguientes:

1.ª El nombre, apellido y representacion de la persona que en su caso hubiere exigido la constitucion de dicha hipoteca, ó bien la circunstancia de haberla otorgado espontáneamente el marido.

2.ª Si se hubiere seguido expediente judicial, relacion de sus trámites, con insercion literal de la providencia dictada.

3.ª La declaracion de considerar suficiente y haber aceptado la hipoteca la persona que segun la ley tenga tal derecho: art. 46.

Las escrituras de aumento de dote se sujetarán en su redaccion á las reglas establecidas para las de dote en los artículos anteriores: art. 47.

Cuando los bienes que se enajenen ó graven sean propios del marido y estén hipotecados á la seguridad de la dote, se declarará en la escritura que queda subsistente dicha hipoteca dotal con la prelacion correspondiente á su fecha: artículo 49.

Todo instrumento público, en cuya virtud adquiera un viudo ó viuda con hijos, bienes sujetos á reserva, expresará necesariamente esta circunstancia y la de haber quedado enterado el adquirente de la obligacion de asegurar con hipoteca la propiedad y conservacion de dichos bienes: art. 50.

La hipoteca por bienes reservables se consti-

tuirá en el expediente prevenido en el art. 194 de la ley Hipotecaria y 134 y siguientes de su reglamento, por medio de una acta que firmarán el padre ó la madre, el marido de esta, el hijo, si fuere mayor de edad, y si no lo fuere, la persona que en su caso haya solicitado dicha constitucion de hipoteca, y el secretario, y será aprobada por providencia del juez ó tribunal: art. 51.

El acta de que trata el artículo anterior, expresará todas las circunstancias que debe contener la escritura de hipoteca voluntaria y además las siguientes: 1.ª La fecha en que el padre ó la madre haya contraido nuevo matrimonio, si estuviere celebrado. 2.ª El nombre y apellido del cónyuge difunto. 3.ª Los nombres y la edad de cada uno de los hijos que tuviesen derecho á la reserva. 4.ª El título en que se funde este derecho. 5.ª Relacion y valor de los bienes reservables. 6.ª El nombre, apellido, edad y vecindad ó domicilio de la persona que hubiere solicitado la constitucion de la hipoteca, si el padre no la hubiese prestado espontáneamente. 7.ª El nombre, apellido, edad y vecindad ó domicilio del marido de la madre, si fuere esta la que constituye la hipoteca. 8.ª Expresion de quedar hipotecados á responder de su propio valor los mismos bienes reservables, si fueren inmuebles. 9.ª Relacion de los bienes que se hipotequen, distinguiendo en su caso los que pertenezcan al marido de la madre, si esta tambien constituyere la hipoteca. 10 Expresion de ser ó no suficiente la hipoteca ofrecida, y en este último caso, la declaracion jurada de no poseer el padre, madre ó marido de esta otros bienes hipotecables, con la obligacion de hipotecar los primeros inmuebles que adquiera: art. 52.

Todo instrumento público, en cuya virtud adquiera un hijo de familia bienes que han de constituir su peculio, expresará necesariamente esta circunstancia, así como la clase de peculio á que correspondan y la de quedar enterados los otorgantes de la obligacion de inscribir con dicha calidad los bienes inmuebles y de asegurar el padre ó la madre los demás con la hipoteca correspondiente, en el caso de que contraigan segundas ó ulteriores nupcias. Si los bienes pertenecieren á peculio cuya administracion no corresponda á los padres, se omitirá la cláusula relativa á la obligacion de hipotecar: art. 53.

Cuando concurra el padre ó la madre al otorgamiento de la escritura, en cuya virtud adquiera el hijo bienes inmuebles ó semovientes, de peculio que ha de administrar el mismo padre ó la madre, podrá este constituir en ella la hipoteca que ha de responder de su conservacion en el caso de que proceda, segun el art. 143 del reglamento de la ley Hipotecaria: art. 54.

La escritura de hipoteca por razon de peculio, expresará todas las circunstancias que debe contener la de hipoteca voluntaria, y además las siguientes: 1.ª La edad y estado del hijo. 2.ª La clase de peculio. 3.ª La procedencia de los bienes que lo constituyan. 4.ª Los bienes en que consista y su valor, ó el que se les haya dado para la constitucion de la hipoteca. 5.ª La circunstancia de constituirse esta espontáneamente por el padre ó madre, ó en virtud de providencia judicial, y á instancia de quién. 6.ª Expresion de ser ó no suficiente la hipoteca, y en este último caso, la declaracion del padre ó de la madre, de no poseer otros bienes hipotecables, con la obligacion de hipotecar los primeros inmuebles que adquiera: art. 55.

La hipoteca por tutela ó curaduría se otorgará en el mismo expediente que se siga para el nombramiento de tutor, extendiendo una acta, la cual, además de las circunstancias de las hipotecas voluntarias, expresará: 1.° El nombre, apellido, edad, estado, profesion y vecindad ó domicilio del tutor nombrado. 2.° La persona ó autoridad que haya hecho el nombramiento. 3.° La clase de la tutela ó curaduría. 4.° El documento en que se haya hecho dicho nombramiento y su fecha. 5.° La circunstancia de no haber relevacion de fianzas, ó de que, á pesar de haberla, el juez ó tribunal, ha creido necesario exigirlas. 6.° El importe del capital y de las rentas del huérfano ó incapacitado, distinguiendo la parte que se halle en bienes raíces de la que consista en otros bienes. 7.° El importe de la fianza que se haya mandado prestar expresando si se ha fijado con audiencia del representante del Ministerio fiscal ó del curador para pleitos. 8.° El auto de aprobacion de la hipoteca: art. 56.

El documento en cuya virtud proceda cancelar alguna inscripcion ó anotacion, se ajustará á las disposiciones de los arts. 82 de la ley Hipotecaria y 72 de su reglamento, y expresará claramente las circunstancias necesarias para que la cancelacion pueda contener las señaladas en el art. 98 de dicha ley: art. 57.

* Tales son las múltiples y enojosas disposiciones de la instruccion, en gran parte inútiles é inoportunas, pero mandadas observar por el artículo 59 de la misma, que impone al notario que infringiere cualquiera de sus disposiciones, la correccion gubernativa, por los medios y forma que la ley del Notariado y su reglamento determinan.

Se ha desconocido el carácter del notario, cuyo oficio consiste solamente en autorizar y autentizar la voluntad de los que ante él comparecen, para hacerla constar en todo tiempo; y en su lugar, se le convierte en una especie de tutor universal y de consejero obligado, explicando é in-

culcando á todos sus derechos y sus obligaciones, y el alcance de aquellos y de estas, cosas todas consignadas en las leyes, que deben saber los otorgantes, y que si las ignoran, preguntarán á quien por su profesion puede enterarlos. Advertir y hacerlo constar en la escritura que el contrato no perjudicará á tercero sino desde su inscripcion; la preferencia del Estado y de los aseguradores sobre cualquier otro acreedor; que si confiesan haber recibido el precio de la finca, queda libre esta de toda responsabilidad por razon del mismo, aunque se justificase no ser cierta su entrega; que distribuido el capital adeudado sobre varias fincas, no quedan obligadas con perjuicio de tercero, sino por la cantidad en que se graven; que le queda al acreedor salvo el derecho para repetir contra ellas por la parte del crédito que no alcanzare á cubrir alguna de las otras, cuando no mediare dicho perjuicio; que la hipoteca posterior queda pospuesta al gravámen anterior, y otras mil prevenciones tan supérfluas como estas, solo sirven para convertir, como sucede, cada escritura en un tomo, y cada protocolo en el *multorum camellorum onus*.

Probablemente estas redundancias tuvieron orígen en el deseo de vulgarizar las principales prescripciones de la ley Hipotecaria; mas es urgente la reforma, para que las escrituras se encierren en sus justos límites, sin convertirse en armas de guerra contra la fortuna de los particulares. *

II. Hemos recorrido las circunstancias esenciales que se requieren para que el instrumento hecho por un escribano sea tenido por público y haga fe en juicio y fuera de juicio, y ahora vamos á ver sus clases ó especies y sus efectos. El instrumento público se divide en tres clases, esto es, en *protocolo ó registro*, *original* y *traslado*.

Protocolo ó *registro* es la misma escritura matriz, firmada por los otorgantes y el escribano, y extendida en la forma y con las circunstancias que hemos indicado. Esta escritura se extiende en un libro encuadernado de papel del sello cuarto que el escribano debe formar cada año para extender en él las escrituras matrices á medida que se vayan otorgando, ó bien se extiende como todas las demás en cuadernos ó pliegos sueltos de dicho sello, y al fin del año se unen y encuadernan todas, formando el libro de protocolos ó registros, que tambien se denomina simplemente registro ó protocolo, bajo el concepto de que cualquiera que sea el modo con que se haya formado el libro, debe el escribano poner al fin su signo y dar fe de no haber autorizado durante el año mas escrituras que las en él contenidas, como ya se ha dicho con mas extension en la explicacion de la 9.ª circunstancia del pár. I.

Esta escritura se llama *protocolo*, porque es la primera ó principal; *registro*, porque queda en el oficio del escribano, para que con ella, en caso de duda, se cotejen las copias; y *matriz*, porque ella es la fuente y orígen de donde se sacan las copias, traslados y testimonios que piden los interesados: leyes 8.ª y 9.ª, tít. 19, Part. 3.ª; ley 1.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop., y ley 2.ª, tít. 8.º, lib. 1.º del Fuero Real. Así es, que el escribano está obligado á custodiar y conservar los libros de los registros y protocolos; de modo, que si por su culpa ó negligencia se perdieren ó extraviaren ó no se formaren, tiene que resarcir á los interesados los daños y perjuicios que se les siguieren, é incurre además en multa y suspension ó privacion de oficio, segun la mayor ó menor extension y trascendencia de su descuido ó malicia: ley 2.ª, tít. 8.º, lib. 1.º del Fuero Real, y leyes 4.ª y 6.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop. Y aun una vez otorgado un instrumento, no puede romperlo ni inutilizarlo ni extraerlo del libro, aunque los otorgantes así lo quieran á pretexto de haberlo revocado ó de haber rescindido el contrato; pues como archivero público que es de los registros que obran en su poder, no tiene facultad para ello, y lo único que debe hacer en semejante caso, es poner en él la competente nota de revocacion ó rescision.

* Se entiende por protocolo la coleccion ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizará en uno ó mas tomos encuadernados, foliados en letra, y con los demás requisitos que se determinan en las instrucciones del caso: art. 17 de la ley.

Solo el notario á cuyo cargo esté legalmente el protocolo, podrá dar copias de él: art. 31 de id.

Cada protocolo comprenderá las escrituras matrices, expedientes y demás actos y documentos protocolizados ó que se han de protocolizar en cada año, contando desde 1.º de Enero á 31 de Diciembre, ambos inclusive, aunque en su trascurso haya vacado la notaría y se haya nombrado nuevo notario: art. 47 del reglamento de 9 de Noviembre de 1874.

Todos los documentos protocolizados llevarán el número que les corresponda, escrito en letra, por órden de fechas: art. 48.

Todas las hojas del protocolo irán foliadas con el número que les pertenezca por su órden, escrito tambien en letra. A mas de esta foliatura, podrá añadirse la misma en guarismos: art. 49 de id.

Todas las hojas del protocolo serán rubricadas por el notario al márgen de 50 milímetros, á excepcion de aquellas en que por el contenido del documento aparezcan ya firmadas ó rubricadas por el mismo: párrafo final del art. 50 del reglamento.

Véanse los párrafos primeros del art. 50 del reglamento, y el art. 51 del mismo, en la adicion al pár. I, núm. 10, sobre los requisitos materiales de las escrituras matrices.

El primer dia de cada año se abrirá el protocolo, extendiendo una nota que diga así: «Protocolo de los instrumentos públicos correspondientes al año de...» Fechará en letra, firmará y rubricará. Una nota análoga pondrá el nuevo notario en cualquier dia del año que comience á ejercer el cargo. El último dia del año se cerrará el protocolo con la siguiente nota: «Concluye el protocolo del año de... que contiene (tantos) instrumentos y (tantos) fólios, autorizados durante el mismo por el infrascrito notario.» Fechará en letra, signará, firmará y rubricará: art. 52.

Cuando el protocolo anual por su volúmen, á juicio prudente del notario, deba encuadernarse en mas de un tomo, se cerrará el primero y se empezará el segundo con las notas expresadas en el artículo anterior, alteradas en lo necesario á designar los meses que contiene cada tomo. Los diferentes tomos no se considerarán como distintos protocolos, por lo cual no se interrumpirá ni volverá á empezar en el segundo la foliacion del primero, debiendo expresarse en la nota final del último tomo de cada protocolo, á mas del número de instrumentos y fólios del tomo, el número de instrumentos y fólios de los tomos reunidos que forman el protocolo. Las notas de apertura y cierre del protocolo, se pondrán en pliego separado, del sello de oficio, cuyo pliego no se foliará: art. 53.

Cuando vacare una notaría, el delegado ó subdelegado lo pondrá en conocimiento de la Junta directiva y del juez de primera instancia, ó en su defecto del municipal del pueblo de la misma notaría. El decano del Colegio lo comunicará á la Direccion. El juez á quien se hubiere participado la vacante, acompañado del secretario del juzgado, pondrá á continuacion de la última escritura del protocolo corriente de instrumentos públicos la siguiente nota, que fechará en letra y firmará el juez y el secretario.=«Queda vacante esta notaría de... por (fallecimiento, renuncia ó lo que sea) resultando en este protocolo autorizados hasta hoy (tantos) instrumentos públicos y (tantos) fólios.»=Fecha y firma: art. 54.

Dentro de los ocho primeros dias de cada mes, los notarios remitirán índice de los documentos protocolizados en el mes anterior, ó certificacion de no haber protocolizado ninguno á las Juntas directivas, las que los archivarán bajo su mas escrupulosa responsabilidad. De cada uno de los índices mensuales se quedará el notario con copia firmada, cuyas copias se encuadernarán al final del protocolo, viniendo á formar de este modo el índice general cronológico del mismo. En el caso del art. 54 el juez de primera instancia, ó en su caso el municipal, formará el índice de los documentos protocolizados y no incluidos en el último índice mensual, remitiéndolo al decano de la Junta para los efectos expresados. Los índices y sus copias se extenderán en papel de oficio. Dentro de los ocho primeros dias de Enero de cada año, los notarios firmarán y remitirán á la Junta directiva una nota expresiva del número total de instrumentos autorizados durante el año anterior y fólios que comprenden. Las Juntas formarán unos resúmenes estadísticos que remitirán á la Direccion general dentro del mes de Febrero, expresivos del resultado de las indicadas notas clasificadas por distritos y notarías: art. 55.

En los dos primeros meses de cada año deberán quedar encuadernados los protocolos, exceptuándose los reservados que se vayan formando con arreglo á la ley. El protocolo se encuadernará en pergamino; la cubierta inferior será mas larga que la superior por los tres extremos no cosidos, de manera que doblándose sobre los cantos del protocolo puedan abrocharse ó cerrarse sobre la cubierta superior, quedando resguardadas las extremidades de las hojas del protocolo. En el lomo del mismo se pondrá la siguiente inscripcion: «Protocolo.=Año de... (en guarismo): art. 56.

Los notarios serán responsables de la integridad y conservacion de los protocolos si se deteriorasen por falta de diligencia y los repondrán en este caso á sus expensas; incurriendo además en la multa ó correccion disciplinaria que se estimare. Si resultase motivo racional para sospechar que hubo delito, se procederá inmediatamente á la formacion de causa: art. 57.

Los notarios custodiarán los protocolos en el mismo edificio que habiten y bajo su responsabilidad: art. 58.

Por punto general, todos los protocolos son secretos. Con los protocolos especialmente reservados de que tratan los arts. 34 y 35 de la ley, se observarán las formalidades prescritas para los protocolos generales en la parte que les corresponda, cumpliendo las prescripciones de los artículos de la ley citados en este. Se encuadernarán al final del año en que se haya autorizado el núm. 100, y el rótulo especial del tomo será: Para los protocolos á que se refiere el art. 34 de la ley: «Protocolo reservado testamentario. Año de...» (en guarismos). Para los protocolos de que trata el art. 35 de la ley: «Protocolo reservado.=Filiaciones.=Año de...» (en guarismos): art. 59.

Los protocolos reservados á que se refiere el 59 citado del reglamento, son los en que se deben poner las escrituras matrices de reconocimiento

de los hijos naturales, cuando no quieran los interesados que consten en el Registro general, y el libro reservado en que se deben insertar, con la numeracion correspondiente, copia de la carpeta de los testamentos y codicilos cerrados cuyo otorgamiento hubieren autorizado, y los protocolos de los testamentos y codicilos abiertos, cuando los testadores lo solicitaren.

La protocolizacion de toda clase de actos y contratos prevenidos por las leyes corresponde exclusivamente á los notarios. Cuando por consecuencia de actos, diligencias ó procesos judiciales haya de extenderse escritura matriz, el juez ó tribunal que de aquellos conozca dispondrá que la extienda, autorice y protocolice notario colegiado de residencia en el punto donde se halle establecido el tribunal, por el que se le facilitarán los autos originales, los testimonios ó los antecedentes necesarios para el desempeño de su cometido. Si los datos remitidos no fuesen bastantes, podrá el notario reclamar á las partes ó al juez ó tribunal directamente los que falten para completar la documentacion. La eleccion entre los notarios que tengan dicha cualidad corresponde en primer término á los interesados, si la designacion fuese unánime: no habiendo conformidad en la eleccion, el juzgado ó tribunal designará al Notario colegiado que estuviere en turno, para lo cual pasará la oportuna comunicacion al delegado ó subdelegado del distrito notarial ó al decano del Colegio si fuere en la capital donde este resida, para que le nombren, quienes llevarán al efecto el correspondiente libro. El nombramiento por turno ó por designacion de las partes se hará constar precisamente en los autos y en la escritura. Cuando el escribano actuario fuese á la vez notario, podrá prescindirse de dicho turno: art. 76.

Queda prohibido todo registro ó protocolo que no sea llevado por Notario colegiado con arreglo á la ley y á su reglamento: art. 77.

Archivo de protocolos.—Habrá un archivo general de protocolos en la cabeza de cada distrito notarial: art. 93.

Dichos archivos se formarán con los protocolos generales de mas de treinta años de fecha, y con los especiales y libros de que tratan los arts. 34 y 35 de la ley, que cuenten el mismo tiempo desde que aquellos se hubiesen cerrado. Los demás protocolos y libros quedarán formando el archivo de la Notaría á cargo del Notario que la desempeñe. Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, los casos en que aun viviese el notario autorizante, que conservará mientras viva todos los protocolos que hubiese autorizado: art. 94.

De cada uno de los archivos generales de protocolos estará encargado un notario, elegido por el ministro de Gracia y Justicia á propuesta de la Direccion general del ramo, de entre los que residan en el lugar del archivo. El sustituto del notario será en su caso el sustituto del archivero: art. 95.

Con el recibo de la órden del nombramiento quedará en posesion el notario archivero, y tendrá derecho á que se le entreguen por inventario los libros y papeles del archivo; extendiendo una acta cuyo original quedará en el archivo y se remitirá copia á la Junta del Colegio notarial. Los inventarios de los archivos contendrán la relacion de todos los papeles del mismo, y respecto de los protocolos expresarán el número de estos, fólios de cada volúmen, notarios autorizantes y años que correspondan: art. 96.

Los notarios archiveros serán corregidos, suspendidos ó privados del cargo por iguales causas y en la forma que pueden serlo los notarios: art. 97.

Los notarios harán puntual entrega al archivo general del distrito á que ellos pertenezcan, del protocolo ó protocolos y libros que en cada año deban depositar en aquel. Si no lo hicieren serán corregidos disciplinariamente, segun las circunstancias de cada caso, por la Junta directiva ó por la Direccion general: art. 98.

Dichos archivos generales estarán sujetos á la inspeccion y vigilancia de las Juntas directivas de los colegios de notarios y de la Direccion general del ramo, que podrán decretar todas las visitas que estimaren convenientes, y corregir disciplinariamente en su caso á los archiveros con multa que no exceda de 500 pesetas: art. 99.

Ninguna persona que no sea notario podrá tener á su cargo el archivo de protocolos: artículo 100.

Por Real órden de 29 de Marzo de 1875, háse dispuesto: 1.º Que el cargo de archivero de protocolos es obligatorio cuando recaiga el nombramiento en el notario único cabeza de partido ó en el mas moderno, si fueren dos ó mas los residentes en ella. 2.º Que si por las circunstancias de la localidad, los escasos rendimientos de la notaría que desempeñe el archivero ó cualesquiera otras justas causas, resultare onerosa para dicho funcionario la instalacion del archivo, podrá autorizársele, prévio expediente incoado por la Junta directiva del Colegio notarial, para cobrar los derechos á que se refiere la cuarta de las disposiciones transitorias del decreto-ley de 8 de Enero de 1869, que establece el archivo general de protocolos en cada distrito notarial (á saber, una parte mas de los derechos que se les señalen en el arancel notarial por concepto de guarda y busca y expedicion de copias, cuya parte se fijará por el ministerio de Gracia y Justicia, atendiendo á la entidad de

aquellos gastos y trabajos de los inventarios, pero sin que en ningun caso pueda exceder del duplo de los honorarios fijos), ó bien para arbitrar otros recursos que la expresada Junta propusiere y fueren aprobados en cada caso particular por la Direccion general del ramo, ó para ambas cosas á la vez. V. *Protocolo.* *

Dícese *original ó primordial,* la primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura *matriz,* ó sea del protocolo ó registro, por el mismo escribano que lo hizo y autorizó. En rigor, solamente la escritura matriz debiera llamarse *original;* porque toda escritura que no sea la matriz, no es mas que una copia, y porque solo ella está firmada de los otorgantes y de los testigos en su caso; pero á pesar de todo, se da el nombre de *original,* aunque con cierta especie de implicacion en los términos, á la primera copia que se saca de la matriz, porque se extrae inmediatamente de su fuente; porque es el orígen de todos los ejemplares, trasuntos y traslados que de ella se sacan sin acudir al protocolo, y porque va dada, suscrita y signada por el mismo escribano que hizo, perfeccionó y autorizó el protocolo.

* Las escrituras originales ó primordiales se llaman ahora, y es nombre mas exacto, segun observaba el Sr. Escriche, *primeras copias,* que es el traslado de la escritura matriz que tiene derecho á obtener por primera vez cada uno de los otorgantes: art. 17 de la ley. *

Traslado, trasunto ó ejemplar, que vulgarmente se llama *testimonio por concuerda,* es la copia que por exhibicion se saca, no de la escritura matriz, sino de la original, ó de la que hace las veces de tal, aunque no sea la primera. El traslado puede autorizarse por el mismo escribano ante quien se hizo el otorgamiento, ó por otro á quien se exhibe ó presenta al efecto el instrumento original; y debe extenderse en papel del mismo sello que el original, escribiéndose el primero y último pliego en el papel sellado asignado á la cantidad de su contenido, y los pliegos intermedios en el del sello cuarto, excepto los traslados que hubieren de quedar en autos por la devolucion de cualquiera escritura original que hubiere sido presentada en ellos por exhibicion, pues estos deben escribirse en papel del sello cuarto: Real órden de 12 de Enero de 1832.

III. La escritura *original* no puede darse signada por el escribano sino despues de extendida en el libro de protocolos la matriz, y ha de ser una copia fiel y exacta de esta última, con inclusion de las firmas de los otorgantes y de los testigos en su caso, sin aumento ni omision de palabra alguna, salvo la suscricion, bajo pena de nulidad, y de que el escribano pierda el oficio, quede inhábil para haber otro y pague á la parte los perjuicios: ley 1.ª, tít. 23, lib. 10, Novísima Recop.

Debe el escribano extender la escritura *original* en papel sellado del sello que corresponda segun la calidad ó cantidad del negocio; y si fuere voluminosa, poner el primero y último pliego de dicho sello, y los intermedios del sello cuarto, metiendo unos pliegos dentro de otros y rubricando todas las hojas; anotar la saca ó extraccion al pié ó al márgen de la matriz ó registro; hacer en ella la advertencia de que se ha de tomar razon en el oficio de hipotecas cuando fuere de la clase de aquellas que exigen esta circunstancia, segun lo que se dirá en el artículo *Oficio de hipotecas*; dar fe de haber asistido al otorgamiento, y poner su firma y su signo, que es el que da vigor y autenticidad al documento, expresándolo todo al fin con la fórmula siguiente, que es la acostumbrada: «Yo, el infrascrito escribano de S. M. público del número (ó real, segun sea) de esta ciudad ó villa, fuí presente á su otorgamiento con los testigos mencionados, y en fe de ello doy esta copia original, que signo y firmo en tantas hojas, la primera y última en papel del sello primero, segundo (ó del que sea), y las intermedias en el del cuarto mayor, quedando su matriz, á que me remito, en el registro en papel de este último sello, y anotada en él esta saca, en tal parte, á tantos de tal mes y año:» ley 54, tít. 18, Part. 3.ª; ley 3.ª, tít. 8.º, libro 1.º, y ley 3.ª, tít. 9.º, lib. 2.º del Fuero Real; Real cédula de 12 de Mayo de 1824, arts. 46, 48 y 49, y la práctica. V. *Papel sellado.*

En la escritura original debe ponerse al pié, no la misma fecha de la matriz, sino la del dia en que se saca, ya porque así lo manda expresamente la cédula de 12 de Mayo de 1824, en su art. 49, ya porque comenzando á correr desde la fecha el término perentorio para la toma de razon de los documentos que la requieren en el oficio de hipotecas, se podrian causar perjuicios á las partes si se pusiese en la fecha el dia del otorgamiento en lugar del de la saca.

Tiene obligacion el escribano de dar á la parte interesada la escritura original dentro de tres dias, contados desde que se le pidiere, si no pasare de dos pliegos, y dentro de ocho dias si pasare de los dos pliegos, bajo la pena de pagarle los daños y perjuicios que se le siguieren por la dilacion, y además cien maravedís por cada dia de tardanza; y si la escritura se hubiese de dar á las dos partes, debe darla á la que la pidiere, aunque la otra no la pida: leyes 3.ª y 5.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop.

* Además de las matrices se entiende tambien bajo el nombre de *escrituras públicas,* las copias de aquellas expedidas con las formalidades de derecho (art. 78 del reglamento) siendo *primera*

copia el primer traslado de la escritura matriz en la que al expedirse se hará constar esta cualidad anotando el notario al márgen de la matriz la persona para quien se expide, la fecha de la expedicion el número de pliegos y la clase de papel sellado en que la expide: art. 17 de la ley y 80 y 81 del reglamento.

Cada uno de los otorgantes de una escritura, y tambien las personas á cuyo favor resulte consignado un derecho, ya sea directamente ó ya adquirido por acto posterior, tiene derecho solo á que se le entregue una primera copia de la escritura, y tanto esta como las demás que se libren, contendrán precisamente la citacion del protocolo y número que en él tenga la matriz con la que concuerda y deberán expedirse signadas, firmadas y rubricadas por el notario, en el papel sellado, y con las demás formalidades de derecho: art. 79 y 82 del reglamento. Respecto del papel sellado, véase la adicion al núm. 11 del pár. I de este artículo.

Como es muy fácil que la copia llamada *original* desaparezca de poder de la parte interesada á quien se entregó, por pérdida, extravío, quema, sustraccion ó hurto, y como puede suceder asímismo que el interesado alegue falsamente alguno de estos acontecimientos para pedir segunda copia con torcida intencion, se hace necesario saber cuándo podrá el escribano dar sin inconveniente la segunda copia que se le demandare, y cuándo habrá de negarla mientras no medie mandamiento judicial. Siempre que el instrumento sea de tal naturaleza que aunque aparezca duplicado no pueda causar perjuicio á la otra parte por no dar accion para reclamar su cumplimiento tantas cuantas veces se presente, como lo son por ejemplo los instrumentos de poder ó procuracion, venta, permuta, donacion, testamento, ó codicilo ó poder para testar (habiendo ya fallecido el testador), sociedad, redencion de censo ú otro gravámen, carta de pago, renuncia, lasto, espera, adopcion, emancipacion, contratos de obra y otros semejantes, puede y debe el escribano ante quien se otorgaron, y no otro, dar en cualquier tiempo á los verdaderos interesados y no á los que no lo sean, segunda, tercera y todas las demás copias que quieran y le pidan, sin que necesite para ello mandato de juez ni citacion de la parte contraria ni justificacion de la pérdida, hurto, sustraccion, quema ó extravío de la primera copia; todas serán y deberán llamarse *originales* como la primera, porque todas se sacan de la matriz y se autoriza por quien hizo el protocolo; mas ni el escribano succesor en el oficio ni otro alguno puede darlas sin que preceda mandamiento judicial á solicitud de persona interesada con citacion de la contraria, ya se hubiese ó no dado copia por el que autorizó el otorgamiento: ley 10, tít. 19, Part. 3.ª, con las glosas de Gregorio Lopez. Pero si el instrumento es de aquellos en cuya virtud se puede pedir el cumplimiento de la obligacion, tantas cuantas veces se presente el original, como v. gr., el de dar, pagar ó hacer alguna cosa, el de imposicion de censo, arrendamiento, ú otro cuya duplicacion puede perjudicar á la parte contraria, no puede el escribano ante quien se otorgó ni otro alguno, dar de su propia autoridad mas copias que la primera, aunque el acreedor ó interesado alegue su pérdida ú otro cualquier pretexto, bajo la pena de privacion de oficio y de resarcimiento de los daños y perjuicios que de la duplicacion de la escritura resultaren á la otra parte: ley 10, tít. 19, Part. 3.ª, y ley 5.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Recopilacion. ¿Quedará, pues, desarmado el acreedor ó interesado sin medio alguno eficaz para hacerse pagar su crédito ó exigir el cumplimiento de la obligacion á su favor contraida, por causa de la pérdida ó sustraccion de la copia original del instrumento? Puede en tal caso el acreedor ó interesado acudir en solicitud de nueva copia ante el juez de primera instancia del partido en que esté protocolizado el instrumento, afirmando con juramento que la primera copia ú original se le perdió, ó quemó ó le fué substraida, sin culpa ni malicia suya, que habiéndosele perdido ignora su paradero, que no se le ha reintegrado de su crédito ó no se le ha cumplido la obligacion que contenia, y que si pareciere la escritura extraviada, no hará uso de ella sino que la presentará al escribano que la autorizó para que la rompa y cancele: el juez, en vista de la solicitud, manda que se cite ó haga saber al deudor, y si este confiesa la deuda ú obligacion, ó dentro de tercero dia nada alega en contrario, accede á la pretension y expide mandamiento compulsorio para que se le dé otra copia original por el escribano, quien deberá extenderla á continuacion del mandamiento y no separadamente, poniéndolo todo por nota en el protocolo para que conste en lo succesivo haberse dado segunda copia, y que el acreedor no pueda cobrar dos veces su crédito; mas si el deudor comparece y alega que la deuda está remitida ó satisfecha, se le concede término competente para justificarlo, y se accede ó no á la solicitud del acreedor en vista del resultado: leyes 10 y 11, tít. 19, Part. 3.ª, y ley 5.ª, tit. 23, lib. 10, Nov. Recop.

Para la renovacion que el acreedor pidiere de una escritura original *de deuda* por causa de vejez ó deterioracion, no estando rozada, ni rota, ni destrozada en lugar substancial, ha de ser emplazado el deudor ante el juez; y si no la contradijere ó no probare el pago ó liberacion de la deuda debe mandar el juez al escribano

que renueve la escritura conforme al registro; pero siendo de *donacion*, *compra*, *cambio*, ú otra tal que duplicada no pueda causar perjuicio, y no estando rota hasta las letras, ni cancelada ó raida en lugar substancial, como por ejemplo, en los nombres de los otorgantes, testigos ó escribano, ó en el precio ó la cosa, ó en el dia, mes ó año, ó en el lugar del otorgamiento, bien podrá renovarla el escribano por sí mismo, sin mandato judicial, concertándola con el registro de donde fué primeramente sacada. Mas si la rotura ó cancelacion estuviere en alguno de los lugares esenciales que se han indicado, no tendrá valor en juicio ni podrá ser renovada la escritura, á menos que pruebe el interesado que otro hizo la cancelacion ó rotura por casualidad ó por fuerza; en cuyo caso el escribano que la renovare habrá de expresar en la suscripcion las razones que al efecto se hubiesen acreditado: ley 12, tít. 19, Part. 3.ª

Cuando el escribano ha muerto y no parece en su protocolo la escritura *matriz* por haberse perdido ó extraviado ó por otro motivo, y el interesado en ella tiene en su poder la copia *original*, puede presentarla al juez pidiendo que, despues de comprobados su signo y firma, y de recibida informacion, así del otorgamiento de la escritura con los testigos instrumentales si viven, como de la legalidad, buena fama y descuido del escribano ante quien pasó, se mande protocolizar y de ella se den los traslados conducentes; en cuya vista defiriendo el juez á esta pretension, y practicadas dichas diligencias, se protocoliza en efecto con los autos obrados la escritura *original* que en adelante servirá de *matriz* ó registro, dándose copia de todo á los interesados. Si se hubiese tomado razon de la escritura original en el oficio de hipotecas, no es necesario practicar para su protocolizacion las diligencias expresadas, pues el registro de dicho oficio sirve de libro de protocolos en caso de haberse perdido el del escribano; y aun si se hubiese perdido tambien la escritura original, puede acudirse al mismo registro y sacar de él copia autorizada que se tendrá por original y surtirá sus efectos: ley 2.ª, tít. 16, lib. 10, Nov. Recop. V. *Oficio de hipotecas* y *Archivo*.

* A menudo se extravian las primeras copias ó se emplean para asuntos determinados, necesitándose otras. No pueden los notarios expedirlas sino en virtud de mandato judicial y con citacion de los interesados ó del promotor fiscal cuando se ignoren estos ó estén ausentes del pueblo en que esté la notaría, aun cuando será innecesaria esta citacion en los actos unilaterales, ó cuando pidan la copia todos los interesados: art. 18 de la ley del Notariado.

Tampoco será necesario mandamiento judicial ni citacion, sino cuando se pida segunda ó posterior copia de escritura en cuya virtud pueda demandarse ejecutivamente el cumplimiento de una obligacion de dar ó de hacer alguna cosa: art. 83 del reglamento.

Excepto en los casos en que sea innecesaria la citacion, siempre que se expidan segundas ó posteriores copias, se expresará en la autorizacion esta circunstancia observándose las demás formalidades prevenidas para las primeras copias, y se insertarán antes de la inscripcion todas las notas que aparezcan en la escritura matriz. Tambien se mencionará el mandamiento judicial en cuya virtud se expidieren las segundas y posteriores copias; pero este mandamiento no será necesario cuando no lo sea la citacion de que trata el art. 18 de la ley: art. 83 del reglamento.

No concebimos la utilidad de prohibir que se expidan segundas copias á los interesados de las escrituras otorgadas; ni de esos cuidados minuciosos de la ley para cuando hayan de librarse. Aun en las escrituras de préstamo mútuo, donde podria correrse el peligro de que se intentara una segunda ejecucion, bastaba para evitarlo la expresion de que era segunda copia; puesto que segun la ley, es requisito para despacharla, el que conste que es primera: art. 2.º de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos.

Nosotros hemos tenido el caso práctico siguiente: vendida una finca, se entregó la escritura para registrarse y se le extravió al mandatario. El vendedor trató de vender la finca segunda vez; acudió el comprador al notario pidiéndole una nueva copia para anticiparse á la segunda venta y registrar la suya; negóse el notario á dársela sin autorizacion judicial; mientras se acudió al juzgado, y se puso en su noticia el caso, y providenció el juez; la finca se habia vendido é inscrito por el nuevo comprador perdiéndola el primero. Cierto que á este le quedaba el recurso de formar un proceso al vendedor; de sostener un pleito con el segundo comprador por si era cómplice en el fraude, mas para esto carecia de justificacion, y lo primero no le devolvia la finca; fácil hubiera sido evitarlo todo, sin la necesidad de los trámites judiciales para librar la segunda copia.

Razon tuvo esta prohibicion cuando se empeñaban los bienes por la entrega de la escritura; pero hoy en que no hay mas hipoteca eficaz que la inscrita en el Registro debe declararse la facultad al escribano, de librar á los interesados á quienes deba entregar primera copia, todas las que hubieren menester para el ejercicio de su derecho.

Para expedir primeras ó posteriores copias con

arreglo al art. 31 de la ley, que previene que solo el notario á cuyo cargo está legalmente el protocolo podrá dar copias de él, se entiende que el protocolo está legalmente: 1.° En poder del notario que ejerce la notaría. 2.° En poder del notario encargado de la misma, en caso de vacante ó de ausencia ó imposibilidad del propietario. 3.° En poder del notario encargado del archivo de protocolos. Ni de oficio ni á instancia de parte interesada decretarán los tribunales que los escribanos actuarios ó secretarios judiciales extiendan por diligencia ó testimonio copias de escrituras matrices, sino que las exigirán del notario que debe darlas segun la ley y segun los párrafos que anteceden. Para los cotejos ó reconocimientos de estas copias, se observará lo dispuesto en el pár. 3.°, del art. 32 de la ley: art. 84 del reglamento. *

IV. El instrumento público hecho en debida forma por escribano competente y capaz, hace plena fe y prueba completa acerca de la convencion ó disposicion que en él se contiene: leyes 1.ª y 114, tít. 18, Part. 3.ª

Y no solamente la hace respecto del asunto ó negocio principal que los otorgantes se han propuesto por objeto de su disposicion ó contrato, sino tambien en cuanto á las *enunciativas*, que aunque puedan quitarse sin alteracion de lo otorgado ó convenido, tienen relacion directa con la sustancia del acto. Así es, que si en una escritura de reconocimiento de censo dice Antonio que *confiesa y reconoce que la casa B que le pertenece está gravada á favor de Francisco, que se halla presente, de un censo de tantos mil reales de capital, cuyos réditos de tanto al año han sido pagados hasta este dia, y en su consecuencia se obliga á satisfacer los sucesivos*, etc.; estas palabras *cuyos réditos han sido pagados hasta este dia*, aunque solo sean enunciativas, pues que no se expresa que Francisco reconozca haber recibido los réditos vencidos, hacen, sin embargo, entera fe del pago contra Francisco, que concurre como parte al reconocimiento del censo, porque tienen relacion directa con la sustancia del acto, y además Francisco no habria permitido su insercion si no se le hubiesen satisfecho los réditos de que se trata. Mas las enunciativas, que son absolutamente extrañas al objeto de la disposicion ó convenio de los otorgantes, pueden tal vez inducir alguna presuncion, pero no hacen prueba completa ni aun contra las personas que han sido partes en el otorgamiento de la escritura. Supongamos, por ejemplo, que en la escritura de venta que te hizo Pablo de una casa que poseía, se halla enunciado que esta casa le vino por herencia de su tio Felipe; si presentándose luego un tercero con la calidad de heredero parcial del mismo Felipe, pone demanda contra ti en reivindicacion de la parte que pretende tener en la casa, no podrá servirle esta simple enunciativa para justificar con ella sola que realmente Pablo poseia esta casa como heredero de Felipe, aunque tú seas parte en el contrato en que se encuentra, porque es absolutamente extraña al objeto de la escritura, que se reduce precisamente á la venta de la casa hecha á tu favor. Tú no tenias entonces interés alguno en oponerte á su insercion, pues que quedando obligado Pablo al saneamiento en caso de eviccion, te debia ser indiferente que tu vendedor poseyese la casa por herencia, ó donacion, ó compra ú otro cualquiera título, y era natural por otra parte, que dieses crédito á lo que indicaba Pablo sobre el orígen de su derecho.

El instrumento hace fe solo de aquellas cosas que el escribano puede atestiguar ó certificar como tal escribano, esto es, de la presencia de los otorgantes, de la declaracion de su voluntad, etc.; pero no la hace de las cosas que se hallan fuera del alcance de las atribuciones del escribano. Así es, que la atestacion que el escribano suele hacer de que los otorgantes se hallan en su sano y cabal juicio, no tiene el mismo vigor que la atestacion de lo convenido ú otorgado por ellos, porque el escribano no está autorizado para calificar el estado moral ó físico de las personas. No es decir por eso que dicha atestacion sea inútil; antes bien, inducirá presuncion, y habrá de ser creida mientras no se demuestre lo contrario, porque el estado de sana razon y juicio cabal es el estado normal de los hombres, y el de demencia ó enajenacion mental no es mas que un estado de excepcion que es necesario acreditar en su caso. Por el mismo principio debe desecharse la opinion de Febrero y otros autores que no dudan en establecer que de un instrumento escrito en castellano puede el escribano dar copias en un idioma extranjero, siempre que lo entienda con toda perfeccion y dé fe de estar hecha literal y fielmente la traduccion. El escribano, como tal, no tiene calidad para traducir, ni menos para dar el carácter de autenticidad á sus traducciones; el escribano podrá saber perfectamente muchos idiomas, pero la fe que diese de su propia ciencia, no seria fe pública, sino privada. El instrumento hace plena fe, no solamente entre los otorgantes y sus herederos, sino tambien con respecto á terceras personas; no por cierto para obligarlas, pues que los contratos únicamente obligan á los que los celebran y á sus herederos, sino en cuanto acredita la existencia de la disposicion ó convenio, *rem ipsam*. De aquí es, que como prueba de justo título de adquisicion, puede servir de base á la prescripcion de diez y veinte años, concurriendo buena fe y posesion continuada por el tiempo de

la ley. Supongamos, por ejemplo, que tú compraste de buena fe á Martinez un olivar perteneciente á Fernandez, y que despues de haberlo poseido entre los dos durante el tiempo que la ley exige para la prescripcion, hace uso Fernandez contra tí de su accion reivindicatoria; tú le opondrás entonces tu título de compra, presentando en prueba la escritura pública que te hizo Martinez, y justificada la referida posesion, rechazarás la demanda de Fernandez, salvo su recurso contra quien dispuso de su olivar sin su consentimiento. La escritura, pues, de la compra de que tratamos hará fe y surtirá su efecto con respecto á Fernandez, no para imponerle obligacion alguna personal, pues que no tuvo parte en la venta, sino para probar una de las condiciones que para la prescripcion se requieren por la ley. Pero las *simples enunciativas*, aunque sean directas, no prueban la verdad del hecho enunciado con respecto á terceras personas que no hayan tenido parte en el acto, al paso que la prueban entre los otorgantes y sus herederos. Así que, si en la escritura de venta de una casa se enuncia que esta tiene derecho de vista sobre la casa veciña, no hará prueba esta enunciativa, aunque directa, contra el dueño de dicha casa, porque ni este ha sido parte en la venta, ni puede estar en arbitrio del vendedor el gravarle la casa con una servidumbre.

V. Mas ¿cuál es el instrumento público que hace plena fe y completa prueba? ¿Es el registro, protocolo ó matriz; es la copia llamada original; es acaso tambien el traslado; son por ventura todos?

Antonio del Canario, Galesio, Parladorio, Hevia Bolaños en su *Curia filipica* y Febrero sientan que la escritura *matriz*, como que está destinada á obrar siempre en poder del escribano para sacar de ella las copias que necesiten los interesados y confrontar ó comprobar las que se hubiesen sacado en caso de dudarse de la verdad ó exactitud de su contenido, y como que por otra parte carece del signo ó carácter real que la autorice, no tiene uso ni vigor, ni hace fe ni prueba en juicio. Es constante, en efecto, que el escribano debe conservar en su poder toda escritura matriz para los efectos que se indican, como ya se ha sentado mas arriba. Es tambien lo regular, que cuando se duda de la verdad ó exactitud de un instrumento presentado en juicio, se da comision, en virtud de peticion del interesado, á un escribano ó receptor para que pasando con citacion de aquel á la casa del escribano en cuyo poder se encuentra la matriz, haga escrupulosamente con esta el cotejo de la escritura en cuestion, y note y exprese la conformidad ó las diferencias que entre ambas hubiere. Pero hay á veces circunstancias particulares en que los tribunales creen indispensable, para fallar con acierto, la inspeccion ocular, y proveen la presentacion de la matriz que usando de las debidas precauciones, y conduciéndola tal vez el mismo escribano que la tiene en su archivo, se lleva efectivamente á la vista de los jueces con el libro de protocolos de que hace parte; y entonces seguramente, hallándola en regla, no puede negársele plena fe, y aun debe estarse mas á ella que á la copia original, como siempre se está y tiene que estarse. La matriz es realmente la verdadera original; ella es la piedra de toque de todas las copias y trasuntos; por ella se descubre la falsedad y el fraude que en estas puede haber, como dice la Novela 44 *de tabellonibus:* el trasunto que con ella no concuerda en cosa esencial se reputa por falso y se desecha; y no hay copia alguna que haga prueba, sino en cuanto se supone que está literal y fielmente sacada de la matriz. Si queremos, pues, dar plena fe á las copias llamadas originales, es necesario que la demos mucho mayor á la matriz de donde se han extraido, segun el axioma comun: *Propter quod unumquodque tale, et illud magis tale.* En vano se dice que la matriz carece del signo del escribano que la autorizó: si es que no le lleva á su pié, le lleva al fin del libro de protocolos en que va inserta; y es seguro que el signo final da vigor y autenticidad á todas las escrituras matrices en el libro contenidas como si á continuacion de cada una estuviese puesto, segun ya se ha sentado mas arriba. Y por último, ¿se querrá que la matriz haga fe á los ojos de un comisionado que no va por cierto á autorizarla, sino solo á examinarla, y no la haga á los ojos del tribunal que la examina por sí mismo, ó la hace examinar á su presencia por peritos? Se replicará tal vez que la ley 15, tít. 10, lib. 11, Nov. Recop., prohibe expresamente á los informantes sacar de los oficios de escribanos y demás archivos los protocolos, escrituras y otros papeles para pruebas algunas, pues que les basta copiar de ellos, en presencia de las personas encargadas de su custodia, las partidas é instrumentos que necesitaren para sus informaciones; pero prescindiendo ahora de que esta prohibicion parece limitada á las pruebas de hábitos de las Ordenes militares y otras semejantes, y de que no es aplicable á los casos en que un tribunal crea indispensable y decrete de oficio ó á instancia de parte la presentacion de un protocolo que obre en un archivo situado en el territorio de su jurisdiccion, no se deduce de ella que el protocolo ó escritura matriz no hace plena prueba en caso de presentarse en juicio, sino que no debe presentarse en juicio, á no ser en un caso extraordinario y con las debidas precauciones, para evitar el peligro que podria cor-

rer de extravío ó alteracion durante su trasporte en perjuicio de las personas responsables y de las interesadas.

La *copia original* es la que ordinariamente se presenta en juicio y la que en él hace plena fe y trae aparejada ejecucion, estando sacada por el mismo escribano que asistió al otorgamiento y autorizó la matriz, como que se llama por esto *prueba probada y acabada ó perfecta*. Mas la sacada por otro escribano, aunque este sea el succesor en el oficio, y aunque no se haya extraido otra alguna del protocolo, no hará fe ni prueba en juicio, á no haberse sacado con autoridad judicial y citacion de la parte contraria, ó á no comprobarse con la matriz, prévia la misma citacion; bien que si no se redarguye de falsa por la parte contra quien se produce, no es necesario cotejarla; pues es visto que la parte la aprueba y no duda de la verdad de su contenido: ley 55, tít. 18, Part. 3.ª; leyes 10 y 11, tít. 23, libro 10, Nov. Recopilacion; Curia filípica, primera parte, Juic. civ., pár. 17, núm. 31, y Febrero, Nov. Recop., lib. 1.º, tít. 6.º, cap. 2.º, núm. 10.

El *traslado*, *ejemplar*, *trasunto* ó *testimonio por concuerda* no hace fe sino contra quien lo produce, á no ser que se hubiese dado con autoridad judicial y citacion de la parte contraria, pues entonces haria fe tambien contra esta: ley 114: tít. 18, Part. 3.ª al fin, con la glosa de Gregorio Lopez. No obstante, si estuviese dado por el mismo escribano que autorizó la matriz y la copia original, siendo de aquellos de que puede y debe dar cuantas copias le pidan, quieren los autores que aun sin haber mediado autoridad de juez ni citacion de parte, haga entera fe, porque milita entonces la misma razon para darle crédito que si se sacara del protocolo; bien que no traerá aparejada ejecucion como el original: Covarr. Pract., cap. 21, núm. 2.º; Molina, lib. 3.º de primogen., cap. 13, núm. 44; Curia filíp. 1.ª, part., pár. 17, núm. 31; y Febr. Nov., lug. cit. El traslado antiguo, sacado por cualquiera escribano, aun sin decreto de juez ni citacion de parte, se considera digno de fe cuando en virtud y á consecuencia de él se dió posesion del derecho pretendido al que le presenta ó á su causante, bastando el trascurso de treinta años: Covarr. Pract., cap. 21, núm. 7.º; y Febr. Nov., lib. 3.º, tít. 2.º, cap. 12, núm. 85, quien añade haberlo así visto ejecutoriado por el Consejo real en un pleito de patronato real de legos.

El instrumento autorizado por escribano que no es conocido en el tribunal ó juzgado en que se presenta, no hará fe ni será creido, si no va legalizado por dos ó tres escribanos que certifiquen de la firma, signo y legitimidad de dicho escribano, diciendo que este es tal escribano cual se titula, y que la firma y signo son efectivamente suyos; *Curia filípica*, part. 1.ª, pár. 17, núm. 32, y la práctica; y si á falta de la indicada legalizacion objetare la parte contraria que el sugeto que suena haber autorizado el documento no era ni habia sido tal escribano, se deberá justificar á lo menos por la fama pública entre los vecinos de su pueblo que como tal escribano público habia sido tenido y usado de su oficio; ley 115, tít. 18, Part. 3.ª: mas si el instrumento es tan antiguo que pase de cien años, hace fe, aunque no esté comprobado ó legalizado ni conste que fué escribano el que lo autorizó, por la dificultad que hay de hallar testigos con quienes se pueda acreditar: Gregorio Lopez en la glosa 5.ª de dicha ley 115, tít. 18, Part. 3.ª; Covarr. Pract., cap. 2.º, núm. 7.º; Pareja, *de edit. instrum.*, tít. 1.º, resol. 3.ª, pár. 2.º, núms. 35 y 59; Cur. filip. lug. cit., y Febr., Nov. Recopilacion, lib. 3.º, tít. 2.º, cap. 11, núm. 76.—Si el instrumento se hubiese otorgado en otro Reino ó Estado, ha de venir corroborado al pié con una certificacion del embajador, cónsul ú otro ministro ó representante que allí tenga S. M. C., sobre su legitimidad y conformidad con las leyes y práctica del pais; y en defecto de esta certificacion, podrá el juez tomar informe de los cónsules ú otras personas instruidas del pais de donde procede el documento: Real órden de 9 de Octubre de 1783, citada por Dou en su *Derecho público*, tomo 6.º, pág. 234, núm. 18. Presentándose en idioma extranjero, debe acompañar la traduccion legalmente autorizada: Real órden de 30 de Junio de 1837.—Los documentos otorgados en pais sujeto á la dominacion de D. Cárlos, deberán ser refrendados por la legítima autoridad superior política de la provincia en que se hubieren otorgado, certificando además de que el otorgamiento se ha hecho ante escribano legítimamente instituido, y haciendo que se legalicen por tres escribanos de la capital, ó en su defecto por otro medio oportuno; y así visados, deben ser admitidos despues de tacharse todas las expresiones que propendan á reconocer el Gobierno de D. Cárlos, y surtirán en juicio todos sus efectos: Real órden de 11 de Noviembre de 1838.

* Segun la ley de Enjuiciamiento civil, artículo 281, para que los documentos públicos y solemnes sean eficaces en juicio, deberán observarse las reglas siguientes:

1.ª Que los que hayan venido al juicio sin citacion se cotejen con sus originales, prévia dicha citacion, á no ser que la persona á quien perjudiquen haya prestado á ellos su asentimiento.

Esta disposicion ha introducido una novedad importante en nuestra práctica anterior, pues antes no necesitaban comprobacion ni cotejo con

su original los documentos públicos, por presumirse su legitimidad, si no eran redargüidos de falsos por aquel á quien perjudicaban. Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Junio de 1860. Solamente respecto de los testimonios expedidos por otro escribano que el otorgante ó sin mandato judicial ni citacion de parte, autorizaba la práctica el cotejo, para suplir con esta diligencia la autoridad que les faltaba. Mas hoy es necesario el cotejo de cualesquier documentos cuando traidos al juicio sin citacion contraria, el litigante á quien perjudican no presta á ellos su asentimiento expreso, esto es, no dice que los da por verdaderos, legítimos y eficaces.

Deben tenerse presentes sobre este punto, por su importancia, las siguientes declaraciones del Tribunal Supremo de Justicia:

Los documentos presentados en juicio, sin citacion contraria, son ineficaces mientras no se cotejen con sus originales, prévia dicha citacion, segun la regla 1.ª del art. 281 cuando los redarguye de falsos civilmente ó no ha prestado á ellos su asentimiento expreso la parte á quien perjudican; bastando dicha ineficacia para no tomarlos en consideracion: sentencias de 1.° de Marzo y 15 de Abril de 1862, de 30 de Enero y 23 de Setiembre de 1864, y de 8 de Junio de 1866.

Mas es innecesario el cotejo cuando la parte contraria no redarguye ni impugna la exactitud del documento público, y menos si le presta su asentimiento expreso, ó si reconoce su eficacia apoyando en él sus pretensiones, lo cual equivale al asentimiento expreso exigido por la regla 1.ª del art. 281: sentencias de 1.° de Mayo de 1858, 8 de Octubre de 1864, 13 de Enero de 1865, y 26 de Febrero de 1867.

Dicho precepto de la regla 1.ª no excluye las pruebas supletorias que reconoce y permite el derecho, cuando es imposible el cotejo por extravío del original: sentencias de 23 de Mayo de 1863, 10 de Setiembre de 1864 y 25 de Setiembre de 1865.

Cuando se presenta en juicio la primera copia de una escritura sacada del protocolo por el mismo notario que la autorizó y registrada en hipotecas, habiéndose reconocido la obligacion, esto suple la falta de cotejo de dicho documento con su original: sentencia de 11 de Mayo de 1867.

La regla 1.ª del art. 281 no establece en su prohibicion diferencia en las escrituras públicas entre las primeras y ulteriores copias: sentencia de 8 de Junio de 1866.

Si bien la eficacia de los documentos públicos y solemnes presentados en juicio sin citacion, depende del cotejo con sus originales, este precepto de la ley supone racionalmente la existencia ó conservacion de los mismos; porque en el caso de haberse perdido ó destruido los protocolos, es doctrina legal admitida por la jurisprudencia, que debe darse valor y plena fe á la primera copia de un documento público sacada del original por el escribano que lo autorizó, cuando no se prueba falsedad ni otro defecto que la falta de comprobacion ó cotejo: sentencia de 26 de Febrero de 1867.

No afecta á la validez de una escritura pública antigua cuyo protocolo no existe, la falta de la primera hoja, cuando el resto contiene toda la parte dispositiva, y está revestida de todos los requisitos y solemnidades necesarias para ser calificada de subsistente y eficaz, sin que se haya intentado contra ella prueba de falsedad: sentencia de 19 de Febrero de 1866.

Aunque una partida de bautismo traida á los autos sin citacion, no puede, con arreglo á los arts. 280 y 281, ser reputada como documento público y solemne, si no se coteja con su original, no se infringen estos artículos ni la ley 114, tít. 18, Part. 3.ª, cuando faltando la matriz se admite una partida formada por el párroco para suplir aquella, calificándola, no como digna por sí sola de entera fe, sino como uno de los medios que conducen con otras pruebas á formar el convencimiento moral de la filiacion: sentencia de 2 de Enero de 1864.

La manera cómo debe efectuarse el cotejo de documentos, se ha expuesto en el artículo de esta obra, *Cotejo de documentos*.

2.° Que los documentos que hubieren de traerse de nuevo, vengan en virtud de mandamiento compulsorio, que se expedirá al efecto, prévia citacion de la parte á quien hayan de perjudicar, para que pueda ver si se verifica de conformidad con su original. Anteriormente á esta disposicion, solo tenia esto lugar cuando se presentaba en juicio copia ó traslado sacado del original y autorizado por otro escribano distinto del ante quien se habia otorgado, mas no si estaba expedido por el mismo, y la escritura era de aquellas de que se podian dar tantos cuantos traslados se quisiera, pues en tal caso producia la copia el mismo efecto que el original, aunque no se despachase mandamiento compulsorio.

3.ª Que si el testimonio que se pide fuere de parte de un documento, solamente se adicione á él lo que el colitigante señalare, si lo cree conveniente. Esto se funda en un principio de reciprocidad y de estricta justicia; pues como por lo comun, el litigante que pide el testimonio de parte de un documento, se limita á las cláusulas que le favorecen, el contrario quedaria indefenso sobre este punto si no pudiera señalar las que apoyan su derecho ó combaten el de su competidor, para que se incluyan en el testimonio.

4.ª Que los testimonios ó certificaciones sean dados por el encargado del archivo, oficina ó re-

gistro en que se hallen los documentos, por el escribano en cuyo oficio radiquen los autos, ó por el del pleito; porque estas son las personas que han merecido la confianza de la ley ó de la superioridad, por las circunstancias de capacidad ó de probidad que han exigido en ellas.

Dispónese asímismo en el segundo párrafo de la regla 4.ª, que estos testimonios ó certificaciones se expidan bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales, y que la intervencion de los interesados se limite á señalar lo que haya de testimoniarse ó certificarse; para evitar los abusos que pudiera haber por parte de los particulares que pidieren dichos testimonios.

Las escrituras autorizadas por notario, harán fe en la provincia en que resida. Para hacerla en las demás provincias, deberá ser legalizada la firma del notario autorizante por otros dos notarios del mismo partido judicial, ó por el V.° B.° del juez de primera instancia, que pondrá el sello del juzgado: art. 30 de la ley del Notariado.

Para los efectos del art. 30 de la ley, se legalizará la firma del notario autorizante siempre que el documento deba hacer fe fuera del territorio del Colegio á que pertenezca aquel: art. 85 del reglamento.

Entiéndese por legalizacion la comprobacion extendida al final de un documento autorizado por notario colegiado, fechada, signada, firmada y rubricada por otros dos notarios del mismo Colegio. Para la legalizacion se empleará la siguiente fórmula: «Los infrascritos, notarios del Colegio de.... distrito notarial de.... legalizamos el signo, firma y rúbrica que anteceden del notario D. N.... (aquí la fecha).» Esta fórmula se empleará siempre que la firma legalizada sea igual, al parecer, á la que el notario acostumbra usar, y que á la fecha del documento se halle en ejercicio del cargo, sin que les conste nada en contrario. Cuando la legalizacion se ponga ó concluya en pliego distinto, se hará en ella sucinta relacion del documento cuyo signo, firma y rúbrica se haya legalizado: art. 86 del reglamento.

Las legalizaciones llevarán sobrepuesto un sello del Colegio notarial. Las Juntas directivas dispondrán la tirada de estos sellos, únicos que podrán ponerse en las obligaciones, y serán de dos clases: uno para los documentos en que devenguen derechos, cuyo valor, que segun arancel será de tres pesetas, aplicarán las Juntas de los Colegios á los fines de su instituto, y otro *sin derechos* para los documentos de oficio y de pobres. Las Juntas cuidarán de que las notarías estén oportunamente provistas de dichos sellos: art. 87 de id.

Cuando con arreglo al art. 30 de la ley no existiesen en el distrito dos notarios que legalicen, lo hará el juez de primera instancia con su V.° B.° y el sello del juzgado; pero además se pondrá el del Colegio á que se refiere el artículo anterior: art. 88.

Los notarios individuos de la Junta directiva del Colegio notarial podrán, mientras lo sean, y haciendo constar esta cualidad, legalizar el signo, firma y rúbrica de cada uno de los notarios del territorio: art. 89.

Ningun notario podrá negarse á legalizar sin exponer justa causa; pero si prudentemente dudase del signo y firma, podrá diferir su legalizacion por tres dias, á fin de desvanecer sus dudas. Si no lo consiguiese, podrá negarse á legalizar, reteniendo el documento y dando inmediato parte á la Junta directiva, con expresion de la causa, para que adopte con urgencia lo que proceda: art. 90.

Respecto á los documentos otorgados en otras naciones, previene la ley de Enjuiciamiento civil, que tendrán igual fuerza que los que lo sean en España, si reunen todas las circunstancias exigidas en aquellas y las que además requieran las leyes españolas para su autenticidad: art. 282. Esta disposicion es una consecuencia de la del art. 32 del decreto de 17 de Noviembre de 1852. Refiérese asímismo, tanto á los documentos otorgados por extranjeros en su pais ó en otras naciones, comprensivos de actos y contratos para cuyo cumplimiento se invoque la accion de los tribunales, como á los otorgados por los españoles en el extranjero.

Las circunstancias que deben concurrir en dichos documentos para que tengan fuerza en España, son:

1.ª Que el asunto sobre que versan, sea lícito y permitido por las leyes de España; pues siendo nulo, de lo contrario aquel acto en España por las leyes españolas, seria contradictorio que tuviera que ejecutarse en este pais: regla 1.ª del decreto de 17 de Octubre de 1851.

2.ª Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad para obligarse con arreglo á las leyes de su pais: regla 2.ª del decreto citado. V. *Estatuto personal*.

3.° Que en el pais del otorgamiento se conceda igual eficacia y validez á los actos y contratos celebrados en el territorio de los dominios españoles: regla 5.ª del decreto citado.

4.° Que cuando los contratos contengan hipoteca de fincas radicantes en España, se haya tomado razon en los respectivos registros dentro del término de tres meses, si los contratos se hubieren celebrado en los Estados de Europa; de nueve, si lo hubieran sido en los de América, y de un año si en los de Asia.

5.° Que se hayan observado en el otorga-

miento las disposiciones establecidas en el pais donde se han verificado los actos ó contratos. Segun se lee en el preámbulo del decreto de 17 de Octubre citado, es necesario que los documentos otorgados en el extranjero sean notariados, es decir, que se hallen extendidos por los funcionarios públicos destinados para instrumentar en el pais en que ha tenido lugar el acto que se formaliza. Además de estos funcionarios, está admitido entre las naciones como doctrina, y estipulado en tratados, que los cónsules extranjeros se hallan revestidos de la fe pública para autorizar documentos legales, tales como testamentos y contratos, haciendo fe los autorizados por ellos entre los súbditos de su pais en los tribunales del mismo. Así pues, harán fe los autorizados por nuestros cónsules en el extranjero, debidamente legalizados, y aun los otorgados por un cónsul extranjero entre un súbdito de su nacion y un español. Véase el Real decreto de 29 de Setiembre de 1848: art. 22. Véase el Convenio entre España y Cerdeña de 2 de Mayo de 1856.

Acerca de la legalizacion, la doctrina que sienta el Sr. Escriche en el aparte 5.° del párrafo 5.° ha sido alterada por la órden del Regente del Reino de 9 de Junio de 1842, segun la cual para que los documentos otorgados en el extranjero hagan fe en juicio, deben estar autorizados ó legalizados por los cónsules ó agentes consulares en España, acreditados en el pais de donde aquellos procedan.

La legalizacion se efectúa certificando la autoridad del punto donde se otorgó el documento que la firma del funcionario que lo otorgó, y su carácter oficial y el lugar de su redencion son los mismos que se expresan. Véase el artículo *Cónsules*.

Conviniendo los litigantes sobre la inteligencia del documento, se estará y pasará por la que le dieren; pero no habiendo conformidad, se remitirán por el juez á la oficina de la interpretacion de lenguas de Madrid para su traduccion, sin que esta pueda hacerse en ninguna otra forma. Segun el convenio citado entre España y Cerdeña, los cónsules generales, cónsules y vicecónsules respectivos podrán traducir y legalizar todos los documentos, actos y firmas emanados de las autoridades de su pais, y estas traducciones y legalizaciones tendrán en el pais de su residencia la misma fuerza y valor que si hubieren sido hechas por los funcionarios y autoridades locales.

Respecto de Ultramar, háse dispuesto que cuando no haya conformidad entre las partes acerca de la inteligencia de algun documento otorgado en el extranjero, se remitirá por el juez al intérprete del Gobierno superior civil para su traduccion, sin que esta pueda hacerse en ninguna otra forma: art. 11 de la real Instruccion de 9 de Diciembre de 1865 para la aplicacion de la ley de Enjuiciamiento civil en las islas de Cuba y Puerto-Rico, disposicion que sustituye á la del art. 284 de la ley de Enjuiciamiento civil. *

VI. La parte contra quien se presenta un instrumento público, puede redargüirle de falso *criminal ó civilmente*, si lo creyere sospechoso, con la *protesta ordinaria*; esto es, con la protesta de que no procede con malicia, ni por diferir el pleito, ni por causar costas á su colitigante, sino meramente por convenir á su defensa. La copia original, dice Febrero, no debe redargüirse de falsa civilmente, porque es prueba probada y acabada ó perfecta; pero puede redargüirse de falsa absoluta y criminalmente, si en realidad es falsa y suplantada; mas la mayor parte de las causas que luego nos presenta el mismo Febrero para poder redargüir de falso civilmente un documento, son de tal naturaleza que mas bien que en los simples traslados se encontrarán en las matrices y originales.

Es falso *criminalmente* un instrumento, cuando se ha fabricado ó fingido maliciosamente por un escribano ú otro individuo con perjuicio de alguna persona, ó cuando siendo verdadero ha sido suplantado haciéndose en él con dolo alteraciones esenciales; y se dice *falso civilmente*, cuando carece de alguna de aquellas circunstancias ó requisitos que la ley exige para que haga fe; de manera que la *falsedad criminal* de un instrumento equivale á su falta de verdad; y la *falsedad civil* á su falta de solidez y firmeza. Véase *falsedad*. Todo instrumento que es *criminalmente* falso, lo es tambien *civilmente*, porque en su confeccion han debido de faltar siempre algunas de las circunstancias que son necesarias para su validez; y como el falsario por otra parte, además de la pena en que incurre, contrae por el mismo hecho de su fraude la obligacion de reparar el mal que hubiere causado, de ahí es que la persona contra quien se presenta un documento criminalmente falso puede redargüirlo tan solo de falso civilmente, dejando su accion criminal y haciendo uso de la civil para pedir la declaracion de falsedad ó nulidad del instrumento y la indemnizacion de perjuicios.

Inducen presuncion de falsedad criminal en un instrumento: la mala fama de la persona que lo presenta, si está acostumbrada á producir otros falsos, y el actual contiene algun vicio; la diferencia de estilo del sugeto que se supone haberlo hecho; las cláusulas ó cautelas no acostumbradas que contenga, á no ser que hubiese habido justa causa para ponerlas; la diferencia de papel, firma y signo; la tardanza no motivada en producirlo; el hallarse en un libro antiguo cuando consta que entonces no se hacian

tales documentos, ó el estar escrito en papel ó libro reciente siendo el documento antiguo; la inverosimilitud del contrato que en él se contiene; el nó nombrarse en él sino testigos muertos siendo el documento moderno, ó haber muerto el uno y afirmar el otro que no presenció su otorgamiento; el haberse estrechado ó ensanchado los renglones para concluirlo, habiendo campo ó espacio bastante al principio; el estar cortado, roto, agujereado ó manchado en lugar sustancial, etc.

Se invalida y puede ser redargüido de *criminalmente falso* un instrumento público: 1.°, cuando por otro instrumento igualmente público ó por deposicion de cuatro testigos idóneos resulta que la parte que se supone haber asistido personalmente al otorgamiento se hallaba entonces en otro lugar tan remoto, que no pudo naturalmente haber venido y concurrido al acto durante el dia en que suena hecho; ley 117, tít. 18, Part. 3.ª, y ley 32, tít. 11, Part. 5.ª: 2.°, cuando el escribano, siendo de buena fama, afirma positivamente ante el juez, que no hizo el instrumento, á no ser que por la parte interesada se pruebe lo contrario; ley 115, de id.: 3.°, cuando los testigos instrumentales, siendo mayores de toda excepcion, declaran uniformemente que no se hallaron presentes al otorgamiento, con tal que el escribano tenga mala fama, y el instrumento sea recientemente hecho; pues en otro caso el escribano debe ser creido y no los testigos, si la copia concuerda con el protocolo; d. ley 115: 4.°, cuando consta de un modo indudable por otro instrumento público ó por deposicion de cuatro personas dignas de crédito, que alguno de los supuestos testigos instrumentales habia fallecido anteriormente ó por razon de ausencia en pais remoto se hallaba en la imposibilidad material de presenciar el otorgamiento; arg. de dicha ley 117: 5.°, cuando negándose la calidad de escribano al sugeto que suena haber autorizado el documento, no la prueba ni aun por fama ó posesion la parte que en él se apoya (d. ley 115); á no ser que el instrumento sea muy antiguo: 6.°, cuando alegando la parte que el instrumento deducido contra ella no está autorizado por el escribano que se supone, por no parecerse en la letra ni en la forma á los demás instrumentos indubitables del mismo, y mostrándolo el juez al propio escribano, contesta este que efectivamente no lo ha autorizado, y que no son suyas la letra ni la forma ó signo que en él aparecen; ley 118, tít. 18, Part. 3.ª Mas si, por el contrario, afirmare el escribano que él hizo el instrumento, habrá de ser creido, aunque haya desemejanza en la letra ó en la forma; porque esta circunstancia puede provenir de mayor detencion ó precipitacion, de enfermedad ó vejez, y aun de la diferencia de papel, pluma ó tinta; dicha ley 118. En caso de haber muerto el escribano ó de estar en tierras tan distantes que no pueda ser preguntado, ha de proceder el juez al exámen y cotejo de la letra y signo acompañándose de peritos juramentados; y por fin decidirá lo que crea mas justo y equitativo, ateniéndose mas bien á los demás adminículos y circunstancias del caso, que no precisamente al resultado de la comparacion, ya porque las letras desemejantes pueden ser de una misma persona por las razones insinuadas, ya porque las letras semejantes pueden haber sido hechas por personas diferentes, pues que hay quien sabe fingir é imitar con toda perfeccion cualquiera especie de letra ó carácter: dicha ley 118. V. *Cotejo de letras*.

* A los casos que expone el autor en el aparte 5.° de este párrafo VI en que puede redargüirse de falso criminalmente un instrumento deben agregarse en el dia aquellos en que haya motivo racional para creer que se ha cometido en él alguna de las falsedades que comprende el cap. 4.°, tít. 4.° del lib. 2.° del Código penal de 1870.

En el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito entablare la accion criminal en descubrimiento del delito y de su autor, se suspenderá el pleito en el estado en que se halle hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal, segun previene el art. 291 de la ley de Enjuiciamiento civil. Con esta disposicion concuerda la del art. 13 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, sobre que pendiente la accion civil podrá ejercitarse separadamente la penal; mas en este caso se suspenderá el curso de aquella hasta que la penal sea resuelta por sentencia firme. Se suspende el pleito en tal caso para evitar una sentencia que podria quedar sin efecto si se declarase la falsedad del documento redargüido de falso. *

Se invalida y puede ser redargüido de *civilmente falso* un instrumento por una de cuatro causas, á saber: 1.°, por causa *eficiente*, esto es, por haber sido hecho por persona inhábil, v. gr., por quien no era escribano público, ó aunque lo fuese, estaba excomulgado ó suspenso ó privado de oficio; 2.°, por causa *material*, esto es, por recaer sobre cosa reprobada por derecho, v. gr., sobre pago de lo perdido en el juego; 3.°, por causa *formal*, esto es, por no haberse observado en su formacion todas las solemnidades y circunstancias exigidas por las leyes, como si faltó la fecha, suscricion ú otra cosa sustancial, ó si se compulsó el traslado sin citacion de la parte contraria; 4.°, por causa *final*, v. gr., por haberse hecho ó sacado con vicio de obrepcion ó subrep-

cion, por estar raido ó roto en alguna de las partes esenciales, ó por contener algun otro defecto sustancial.

Para remover el vicio y sospecha de falsedad ó suplantacion de un instrumento que procede de otro, se debe comprobar ó cotejar, á solicitud de parte interesada, con el protocolo ú original de donde se sacó, precedida citacion de la contraria, con señalamiento de dia y hora para que asista si quisiere; y el escribano ó receptor ha de hacer el cotejo con la mayor escrupulosidad y cuidado, describiendo las señas ó circunstancias del instrumento ó libro exhibido, expresando los defectos que advierta, así en el protocolo como en el original y traslado, v. gr., las enmiendas, testaduras, raspaduras, entrerenglonados, falta de rúbricas ó de numeracion de fólios, diversidad de letras ó tintas, y enumerando las diferencias notables que se observasen entre uno y otro, ó manifestando su conformidad. El que tuviese en su poder la matriz ú original con que ha de hacerse el cotejo, está obligado á manifestarla ó exhibirla: ley 17, tít. 2.°, Part. 3.ª, y ley 2.ª, título 7.°, lib. 11, Nov. Recop. Mas no se deben extraer los papeles originales de los archivos públicos ó de comunidades en que están, ni de los oficios de escribanos los protocolos, ni tampoco de las iglesias los libros parroquiales; antes bien, á presencia de las personas á cuyo cargo está la custodia de unos y otros, se han de sacar y compulsar las partidas é instrumentos que se necesiten, á fin de evitar su pérdida ó extravío y precaver los daños y perjuicios que podrian seguirse: ley 15, tít. 10, lib. 11, Nov. Recop. Tampoco se deben extraer de los archivos de personas particulares los documentos originales que en ellos existen; bien que hallándose los archivos en el mismo pueblo del juicio, se suele compeler á sus dueños á que muestren ó exhiban en el juzgado los papeles originales para cotejarlos con las copias producidas ó sacarlas de ellos con la correspondiente citacion de la parte contraria, devolviéndoselos sin dilacion despues de haber evacuado la comprobacion ó compulsa. V. *Accion ad exhibendum.*

* Segun el art. 32 de la ley del Notariado, ni las escrituras matrices ni el libro protocolo pueden ser extraidos del edificio en que se custodien, ni aun por decreto judicial ú órden superior, salvo para su traslacion al archivo correspondiente. Podrá, sin embargo, ser desglosada del protocolo la escritura matriz contra la cual aparezcan indicios bastantes para considerarla cuerpo de delito, precediendo al efecto providencia del juzgado que conozca de él, y dejando en todo caso testimonio literal de aquella, con intervencion del ministerio fiscal. Los notarios no permitirán tampoco sacar de su archivo ningun documento que se halle bajo su custodia por razon de su oficio, ni dejarán examinarlo en todo ni parte, como ni tampoco el protocolo, no precediendo decreto judicial, sino á las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos ó causa-habientes. En los casos, sin embargo, determinados por las leyes, y en virtud de mandamiento judicial, pondrán de manifiesto en sus archivos el protocolo ó protocolos, á fin de extender en su virtud las diligencias que se hallen acordadas. V. *Cotejo de documentos.* *

Si la parte que presenta un instrumento público en apoyo de su demanda, al ver la redargucion de la falsedad que la contraria le opone, dijere que ya no quiere hacer uso de este documento, no se admitirá prueba alguna sobre la falsedad; pero no podrá en adelante deducirlo de nuevo *en juicio*, aunque quiera probar que es verdadero: ley 16, tít. 18, Part. 3.ª Gregorio Lopez añade en la glosa 2.ª de esta ley, que la parte que una vez retira el instrumento por causa de la redargucion de falsedad, no podrá ya hacer uso de él en juicio alguno, esto es, no solo en el pleito en que lo habia presentado, pero ni tampoco en otro que variando la accion entablare despues; y en efecto, la glosa de Gregorio Lopez es muy conforme á la letra y al espíritu de la ley, la cual, por el hecho de decir que ya no debe ser creido ni admitido *en juicio* el instrumento, da bastante á entender que le excluye absolutamente *de todo juicio*; pues si solo hubiera querido contraerse al pleito en que fué presentado y luego retirado, se habria valido naturalmente de la expresion *en* EL *juicio*, añadiendo el artículo EL para limitar la disposicion. En este sentido se halla igualmente escrita la ley romana que habla sobre el asunto: *Si adversarius tuus apud acta præsidis provinciæ*, dice la ley 3.ª, título 21, lib. 4.° del Código, *cum fides instrumenti quod proferebat, in dubium revocaretur, non usurum se contestatus est, vereri non debes, ne ex ea scriptura, quam non esse veram etiam professione ejus constitit, negotium denuo repetatur.* El que contesta que no se aprovechará del instrumento, sienta Gotofredo en su nota, confiesa tácitamente que el instrumento es falso ó inútil.

La parte que quiere redargüir de falso el instrumento producido contra ella, puede alegar y probar la falsedad hasta la sentencia definitiva, y aun despues en el juicio de apelacion; y si habiéndola propuesto en primera instancia, fuere vencido en la sentencia definitiva, y no apelare de ella, ó habiendo apelado sucumbiere tambien en la segunda, no podrá ya proponer ni alegar la excepcion de falsedad en tiempo alguno para atacar por esta razon la sentencia ejecutoriada. Mas no habiéndola propuesto durante el pleito, podrá alegarla despues y pedir la revocacion de

la sentencia dada en virtud del instrumento falso, sea por via de restitucion ante el juez de primera instancia, sea por via de agravio ante el superior, dentro de veinte años, contados desde el pronunciamiento de la sentencia, aunque no se hubiese alzado de ella en su tiempo: ley 116, tít. 18, y leyes 1.ª y 2.ª, tít. 26, Part. 3.ª * Véase sobre esto último lo que hemos expuesto en el artículo de esta obra, *Cosa juzgada.* *

VII. Cuando alguna de las partes presentare en apoyo de su demanda dos instrumentos de los cuales el uno estuviese en contradiccion con el otro sobre un mismo hecho de los esenciales, no hará fe ninguno de ellos y ambos por consiguiente habrán de ser desechados, porque estaba en mano de la parte mostrar solo el que le favorecia y no el otro: ley 7.ª, tít. 9.°, lib. 2.° del Fuero Real, y ley 111, tít. 18, Part. 3.ª *Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatæ, nihil firmitatis habere poterunt*: ley 14, tít. 21, lib. 4.° del Código. Si el contexto de un mismo instrumento fuese contradictorio en parte sustancial, parece que debe quedar destruido su valor; pero como no es de presumir que los otorgantes tratasen de hacer un acto que en sí mismo llevase el gérmen de su destruccion, debe recurrirse, antes de declararle nulo, á las reglas de la buena interpretacion para darle el efecto que aquellos se propusieron, segun el principio de que *verba cum effectu sunt accipienda*: ley 5.ª, tít. 7.°, lib. 2.° del Digesto. Aunque la parte que produce el instrumento diga y proteste que solo quiere usar y aprovecharse de él en lo que le sea favorable, le dañará no obstante lo que contenga contra ella, pues que se considera indivisible por su naturaleza, y no puede ser aceptado en parte, y en parte repudiado.

VIII. Aunque el instrumento público sea nulo ó se invalide por defecto de solemnidad ó de forma, no por eso se entiende que caduca y pierde su fuerza la disposicion ú obligacion en él contenida; la cual habrá de ejecutarse, á pesar de todo, si es que existe por sí misma y se prueba por los demás medios que las leyes han establecido, como se infiere de la ley 32, tít. 16, de la 117, tít. 18, Part. 3.ª, de la 7.ª, tít. 23, libro 10, Nov. Recop., y de otras que luego veremos. Así es que en el caso de un préstamo, por ejemplo, como la obligacion no nace precisamente de la escritura sino de la entrega del dinero, si el acreedor justifica el préstamo por medio del juramento decisorio ó de la confesion del deudor ó del testimonio de personas irrecusables, deberá ser condenado el deudor á la devolucion de la cantidad que le fué prestada, aunque sea nulo ó se haya perdido el instrumento que para prueba se habia redactado. Así tambien, en caso de haberse obligado en instrumento público un deudor por razon de una causa que ya existia, como v. gr., por haber cobrado á nombre del acreedor cierta cantidad en la gestion de sus negocios, obtendrá el acreedor el pago de su deuda, aunque el documento sea nulo, probándola por cualquiera de dichos medios. Tendrá valor asimismo y deberá cumplirse la disposicion testamentaria, aunque el instrumento público que la contiene sea nulo por incompetencia ó incapacidad del escribano ó por vicio de forma ó solemnidad, si se acredita haber intervenido en ella el suficiente número de testigos y no haber faltado ninguna de aquellas circunstancias que la ley prescribe para la validez de la misma disposicion. Tampoco dejará de ser válido un contrato, generalmente hablando, por razon de la nulidad del instrumento, con tal que se pruebe de otro modo su contenido; porque siendo regla general que las convenciones pueden celebrarse de palabra ó por escrito simple entre los contrayentes ó por escritura hecha ante escribano, es consiguiente que la nulidad de la escritura pública no debe acarrear la destruccion del convenio: ley 3.ª, tít. 4.° lib. 5.° del Fuero Juzgo; ley 3.ª, tít. 14, Part. 1.ª; ley 28, tít. 8.°, Part. 5.ª, y ley 1.ª, tít. 1.°, lib. 10, Nov. Recop. Si en algunos casos, como en los de donacion entre vivos que exceda de quinientos maravedís de oro, y en los de hipoteca, censo y enfiteusis, exige la ley instrumentos públicos para la constitucion y validez de la convencion en sí misma, estos son precisamente casos de excepcion, casos que confirman la regla general: mas en principio, los instrumentos públicos no se requieren para la formacion de los contratos, sino solamente para su prueba; de suerte que si esta puede hacerse por otro medio, no se anulan por falta de aquellos las obligaciones. *Fiunt scripturæ, ut quod actum est, per eas facilius probari possit: et sine his autem valet quod actum est, si habeas probationem; sicut et nuptiæ sunt, licet testatio sine scriptis habita est*: ley 4.ª, tít. 4.°, lib. 22 del Digesto. *Si res gesta, sine litterarum quoque consignatione, veritate factum suum præbeat, non ideo minus valebit, quod instrumentum nullum de ea intercessit*; ley 5.ª, *id. Debitores tuos quibuscumque rationibus debere tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus præses provinciæ*: *nec oberit tibi amissio instrumentorum, si modo manifestis probationibus eos debitores esse apparuerit*: ley 1.ª, tít. 21, libro 4.° del Código. Alguna vez, sin embargo, pactan los contrayentes que no haya de entenderse hecho y cerrado el contrato hasta que se otorgue escritura pública ante escribano; y entonces seguramente no servirá el instrumento tan solo para la prueba sino tambien para la for-

macion ó constitucion del contrato, el cual por consiguiente, mientras no se llene dicha circunstancia, se considerará como un mero proyecto de que podrá arrepentirse libremente cualquiera de las partes: ley 6.ª, tít. 5.°, Part. 5.ª V. *Acreedor personal escriturario.—Archivo notarial.—Escribano.—Escritura pública.—Notario.—Protocolo* y *Correccion disciplinaria.* *

INSTRUMENTO PRIVADO. El escrito hecho por personas particulares sin intervencion de escribano ni de otra persona legalmente autorizada, ó por personas públicas en actos que no son de oficio, para perpetuar la memoria de un hecho ó hacer constar alguna disposicion ó convenio.

I. Los instrumentos privados suelen reducirse por los autores á tres especies; esto es, á quirógrafos, papeles domésticos como libros de cuentas y de inventarios, y cartas misivas. *Quirógrafo*, palabra griega que en latin equivale á *manuscriptum*, es en general todo escrito privado extendido ó firmado de mano de cualquiera persona; pero se aplica mas particularmente al papel en que un deudor confiesa la deuda ú obligacion que ha contraido. El *quirógrafo*, tomado en su general acepcion, abraza la ápoca, la antápoca y la singrafa, que tambien son voces griegas. *Apoca*, que en latin vale tanto como *receptio*, es el papel ó resguardo que da el acreedor á su deudor confesando haber recibido de él la cantidad ó cosa que le debia; y es mas conocida entre nosotros con los nombres de recibo, carta de pago y finiquito. *Antápoca*, por el contrario, es el papel que da el deudor á su acreedor manifestando haberle pagado tanta cantidad por razon de censo, pension, rédito, interés ú otra prestacion anual ó mensual. La *ápoca* sirve al deudor para probar el pago de la deuda y excluir ó rechazar la accion del acreedor; y la *antápoca* es útil al acreedor para justificar, no solo que anual ó mensualmente se le debe tal ó tal prestacion, sino tambien que en efecto se le ha satisfecho la correspondiente á tales meses ó años, á fin de precaver é impedir de este modo las asechanzas de la prescripcion. Tambien se dice *antápoca* el papel, vale ó pagaré en que el deudor confiesa haber recibido del acreedor tanta cantidad á préstamo ó á censo ó de otro modo y se obliga á devolverla ó á pagar la pension ó rédito estipulado. *Singrafa*, en latin *conscriptio*, así llamada *quod utriusque manu conscripta sit*, es el papel ó instrumento de un convenio firmado por las dos partes contratantes. No todas estas voces son muy usadas en el lenguaje comun; pero como por una parte se encuentran en los libros de derecho, y por otra no son del todo extrañas en algunas provincias, es necesario conocer y distinguir su diversa índole y naturaleza que algunos confunden. *Libro de cuentas* es el escrito en que alguno sienta lo que da y lo que recibe: *libro de inventarios*, el escrito en que uno sienta los bienes que le pertenecen ó que tiene á su cuidado; y *carta misiva*, el escrito que uno dirige á otro que se halla ausente comunicándole sus ideas, propuestas ó resoluciones sobre algun asunto. V. *Carta, Finiquito, Instrumento ejecutivo, Inventario, Pagaré* y *Vale*.

II. El instrumento privado, bien sea *obligatorio*, como un vale, pagaré, conocimiento ú otro papel en que uno se obligue á dar ó devolver ó hacer alguna cosa, ya sea *liberatorio*, como una ápoca, carta de pago, finiquito ú otro escrito en que uno manifieste quedar satisfecho de la deuda ú obligacion á su favor contraida, produce prueba completa contra el que lo hizo ó mandó hacer y sus herederos, del mismo modo que el instrumento público y auténtico, en los casos siguientes: 1.°, si su autor, esto es, el que le hizo ó mandó hacer, le reconoce como suyo ante el juez ó en escritura pública; 2.°, si negándose su autor al reconocimiento y defiriéndole juramento la otra parte, no le quisiere prestar ni tampoco referírsele á la misma; 3.°, si habiendo muerto el autor ó negando ser suyo, lo aseguran de cierta ciencia dos testigos de competente edad, contestes y sin tacha, que declaren en juicio contradictorio y bajo juramento haberle visto hacer por el mismo autor ó por otro de su órden; á no ser que el asunto sobre que versa el instrumento exija para su prueba mayor número de testigos: leyes 114 y 119, tít. 18, Part. 3.ª; 4.°, si la parte contra quien se presenta no le redarguye de falso ni opone defecto que destruya su legitimidad, aunque expresamente no le reconozca ni se compruebe por testigos, porque se presume que le confiesa y aprueba tácita y virtualmente con su silencio, como sienta Febrero diciendo haberlo visto declarado en juicio.

*Hoy, para resolver sobre la fuerza probatoria de los documentos privados reconocidos por los testigos, se ha de tener presente el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento que modifica las leyes de Partida, al establecer que los jueces y tribunales aprecien, segun las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos: sentencias del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1858 y 26 de Junio de 1867. Si pues dos testigos declaran haber visto hacer el documento al que aparece su autor, ó á otro por su órden, no será esta plena prueba, sino que su apreciacion queda confiada al criterio judicial.

La ley 119, tít. 18, Part. 3.ª, al exigir que el documento privado se compruebe por dos testigos buenos y sin sospecha, lo hace en el concepto de que la persona por quien aparece firmado niegue que la firma sea suya: por ello si esta persona ha fallecido basta la prueba de testigos

(sentencia de 17 de Noviembre del 64), y aun si los herederos se limitan á manifestar que por no ser suyas las firmas no pueden reconocerla sin negar su autenticidad, son admisibles las pruebas de cotejo y reconocimiento de peritos, pues no es la única admitida por la ley la de testigos. Así lo determinan las sentencias de 29 de Mayo y 9 de Noviembre de 1863, advirtiendo la última, que la disposicion de la ley 119, tít. 18, Part. 3.ª, que no tiene por prueba bastante para acreditar la autenticidad de un documento privado la de su cotejo con otros indubitados, se refiere solo al caso que sea el mismo que lo formó quien la haya negado y aun en este caso, segun la sentencia de 5 de Diciembre de 1868, el cotejo hecho por personas inteligentes es bastante para constituir un dato probatorio.

Asímismo, háse declarado por sentencia de 8 de Julio de 1872, que si bien la ley 118, tít. 18, Part. 3.ª, dispone que el documento privado que niega le hubiere firmado aquel por quien aparece suscrito, si no se le demandara jura, no debe ser creido por virtud de cotejo y semejanza con otro indubitado, á menos que se pruebe por testigos buenos que le hayan visto firmar, es lo cierto que en esta parte ha sido modificada por el art. 287 de la ley de Enjuiciamiento civil, que admite como uno de los medios de prueba el cotejo de letras de los documentos así públicos como privados, y por el 290 que deja á la apreciacion del juzgador el valor del dictámen de los peritos.

La ley 114, al exigir que se justifique la verdad del documento por dos testigos presenciales que otorguen «que así fué fecho el pleito, como dice la carta,» se refiere al caso en que el documento estuviere escrito por otro, y no al en que haya sido suscrito por el que contrae la obligacion: sent. de 9 de Mayo de 1863.

El reconocimiento de documentos privados y cartas si se refiere á hechos en que tengan interés terceras personas, no puede perjudicar á estos: sentencias del Tribunal Supremo de 25 de Diciembre de 1860 23 de Mayo de 1861, 20 de Junio, 21 de Octubre de 1865 y 12 de Junio del 67; ni tampoco probar en favor del que lo escribió delante de dos testigos y lo reconoce, si resulta favorecido por aquella obligacion, ni excluye la prueba testifical contraria al hecho consignado en el documento: sentencia de 3 de Mayo de 1868.

Si lejos de reconocerse el documento privado se redarguye de falso no forma prueba plena (sentencia de 14 de Noviembre de 1862); pero si no se redarguye de falso, y se comprueba con las declaraciones de tres testigos que lo firmaron con el interesado y con juramento aseguran que lo vieron firmar á este, y que es cierto su contenido, hace entera fé en juicio: sentencia de 2 de Marzo de 1868.

Los requisitos que exigen las leyes 114 y 199 para dar fuerza en juicio á los documentos privados, se refieren á los documentos que directamente producen una obligacion entre los contratantes, y no á los recibos justificativos de una cuenta que no ha sido redargüida de falsa, y que no necesita para ser válida el que declaren los dos testigos en los términos marcados por aquellas: sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Febrero de 1865.

Aun cuando para las ventas de bienes inmuebles exigen la ley 114, tít. 18, Part. 3.ª el otorgamiento de escrituras públicas, sin embargo, si por medio de documento privado de cuya autenticidad no se dispute, se convienen las partes en la venta de una finca con la condicion de que aquel compromiso deberá elevarse á escritura pública, dándose interinamente la fuerza de tal al documento privado, este la tiene suficiente para que en su virtud se obligue á los otorgantes á la formalizacion de la escritura: sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 1864. Otra sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Enero de 1865 resolvió, que una escritura de venta hecha en papel simple en 1857 y registrada en la contaduría de hipotecas (antes por consiguiente de las disposiciones de la ley Hipotecaria que lo prohiben) era suficiente, reconocida su verdad por el vendedor y testigos, para que, si el comprador vendiere despues la finca, se diera lugar al retracto, aun cuando el nuevo comprador demandado alegó que apoyándose el derecho del retractista en que era dueño *pro indiviso* de la finca en virtud de la venta que se habia hecho en 1857 en papel privado, y no pudiendo venderse fincas sino por escritura pública apoyaba su derecho en un documento ineficaz. Motivó la Sala esta resolucion en que si bien el documento privado carecia por sí solo de eficacia legal para acreditar la trasmision del dominio de los bienes inmuebles «como quier que faga alguna presuncion,» en virtud del reconocimiento del vendedor y de los testigos del otorgamiento, se revistió aquel acto privado de la eficacia y solemnidad que le faltaban.

Téngase presente que existe una sentencia de 5 de Diciembre de 1860 por la que se declara que las cartas privadas de que trata la ley 114, tít. 18, Part. 3.ª, son referentes al contrato de préstamo, y á los de bienes muebles ó cosas fungibles y de ninguna manera á los de permuta y venta de bienes sitios ó raíces, que exigen hayan de ser hechas por ante escribano público, ó por otro, siendo firmadas por buenos testigos, *lo que no mediaba en aquel caso.* Aun cuando existiere alguna especie de contradiccion entre esta

sentencia y las anteriores, que bien examinadas no existe, al pronunciarse la sentencia de 28 de Enero de 1865, se tuvo presente la de 5 de Diciembre de 1860 que se citó por el que recurrió, y por ello ha de aceptarse la doctrina en aquella sentada.

Respecto del reconocimiento del documento ante el juez por el que lo hizo, ha declarado el Tribunal Supremo, ratificando la doctrina expuesta, que acreditado un contrato por medio del reconocimiento judicial del documento en que se consigna, que equivale á la confesion ó *conoscencia* á que se refiere la ley 2.ª, tít. 13, Part. 3.ª, tiene completa fuerza probatoria: sentencia de 21 de Setiembre de 1859.

Cómo han de inscribirse las adquisiciones de dominio de bienes inmuebles ó derechos reales verificados en documentos privados, se trata largamente en el artículo *Inscripcion*. *

III. La comparacion ó cotejo de letra y firma con otros escritos indudables del autor, no prueba por sí la legitimidad ni la falsedad del instrumento en cuestion, ya por haber muchas personas que saben imitar con perfeccion toda especie de letras, ya porque una misma persona hace á veces una letra que no se parece á la que hizo en otras ocasiones por causa de lentitud, precipitacion, poca seguridad en el pulso, vejez, enfermedad, ó variacion de tinta, pluma ó papel. Así es, que ni la parte que presenta un documento acreditará su legitimidad exhibiendo otro escrito verdadero del mismo autor que sea del todo semejante en la letra y en la forma, ni la parte contraria justificará su falsedad con solo demostrar otro escrito que sea desemejante: leyes 118 y 119, tít. 18, Part. 3.ª Mas no por eso deberá siempre desecharse absolutamente el cotejo de letras; pues si bien no basta por sí solo para probar que un documento ha sido ó no escrito ó firmado por la persona á quien se atribuye, forma sin embargo algun indicio, y no deja de contribuir á la fuerza de la justificacion cuando se reune con otros adminículos, como v. gr., con el sello de la persona que se supone haberle firmado; con el sello de la administracion de correos, si se trata de alguna carta; con las firmas de testigos; con las deposiciones de personas que de boca del mismo autor del documento hayan oido decir que efectivamente lo extendió ó hizo la disposicion ó convencion ó promesa en él contenida, etc. En caso de decretarse el cotejo de letras, ha de verificarse con escritos de cuya autenticidad no se dude, y por peritos ó expertos que juren primero que se conducirán bien y fielmente en el desempeño de su encargo, y que no dejarán de decir la verdad de lo que entendieren por ruego, ni por miedo, ni por amor, ni por odio, ni por otra razon ninguna: ley 118, tít. 18, Part. 3.ª, y ley 20, tít. 21, libro 4.° del Digesto. *Véase sobre el cotejo de letras lo que se dice en el número anterior. *

IV. La parte contra quien se presenta un documento privado, puede tambien redargüirle de falso y oponerle las excepciones que tuviere. Si alegare que durante el dia de su fecha no pudo estar en el lugar supuesto de su otorgamiento por hallarse en otro muy distante de él, debe ser oido y creido presentando dos testigos idóneos que confirmen lo que deduce, ó probando que asistió como parte ó testigo al otorgamiento de una escritura pública extendida en el paraje donde se encontraba: ley 117, tít. 18, Part. 3.ª

V. Si tratándose de un préstamo de dinero, reconociere el deudor como suyo el vale ó instrumento en que confiesa haber recibido la cantidad en él expresada, pero opusiere al mismo tiempo la excepcion llamada por los Romanos *non numeratæ pecuniæ*, afirmando que á pesar del vale no se habia efectuado el préstamo, no podrá ser condenado á la devolucion del dinero, en caso de que todavía no hayan pasado dos años desde la fecha del vale, á no ser que el acreedor pruebe la certeza de la entrega del dinero * (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Julio de 1869), * ó que el deudor hubiese renunciado la indicada excepcion en el mismo vale ó en otro documento; mas en caso de haber trascurrido el término de los dos años, ya no podrá el deudor escudarse con la excepcion del dinero no entregado, sino que tendrá que satisfacer la cantidad que en el vale confiese haber recibido, aunque realmente no le haya sido entregada: ley 9.ª, tít. 1.°, Part. 5.ª Resulta, pues, que la confesion escrita de un préstamo no tiene fuerza alguna durante los dos primeros años, contados desde que se hizo, y que despues de este período, no solo es prueba completa, sino causa tambien de la obligacion de satisfacer su importe.

* La excepcion que concede la ley al que firma una obligacion de deber para no ser condenado al pago durante el plazo de dos años, á no ser que el acreedor pruebe la entrega de la suma confesada, no puede tener eficacia ni aplicacion á las letras y pagarés en que se consigna la cláusula de *valor recibido*, por ser opuesta al espíritu de la legislacion mercantil y á la buena fe, principal base de toda negociacion de esta clase: sentencias de 28 de Octubre de 1867 y 9 de Octubre de 1869. Respecto de los débitos ordinarios, la ley de Enjuiciamiento civil da fuerza ejecutiva al vale, reconociendo ante un juez la firma aunque se niegue la deuda: art. 943. *

Pregúntase, no obstante, entre los jurisconsultos, si todavía despues del trascurso de los dos años tendrá derecho el autor del vale á proponer la excepcion *non numeratæ pecuniæ*, con

tal que él mismo se ofrezca á probarla. Si atendemos al texto de las leyes, así al de las patrias como al de las romanas, debemos decir que no puede ya proponerla ni ser admitido á probarla, porque expresa y absolutamente disponen que no habiendo hecho dentro de los dos años la reclamacion del dinero ó del vale no la puede hacer despues, y que en caso de pedírsele *los maravedís*, esté obligado á entregarlos *bien así como si los hobiese rescebido*: de suerte que suponiendo la ley el caso de que el autor del escrito no haya recibido la cantidad y cargándole á pesar de eso la obligacion de pagarla aun en el supuesto caso, excluye del modo mas terminante y manifiesto la admision de la prueba que el deudor quisiera presentar sobre la excepcion de no haberse realizado el préstamo cuya restitucion se le demanda. La ley, en efecto, ha querido establecer una nueva especie de obligacion, una obligacion *literal*, una obligacion que no nace precisamente de la recepcion del dinero, sino del vale no retractado dentro del término de dos años, *non ex numeratione pecuniæ, sed ex litteris intra bienium non retractatis;* y no existiria por cierto esta obligacion literal, ni deberia mantenerse entre las verdaderas obligaciones, si despues de formada pudiera destruirse por una excepcion perpétua de dinero no recibido. Varios autores, sin embargo, se esfuerzan en sostener que el deudor debe ser admitido en todo tiempo á proponer y probar esta excepcion, fundados en razones que Heinecio, Vinio y otros muchos combaten victoriosamente con las leyes 8.ª, 10 y 14, tít. 30, lib. 4.° del Código; pero Antonio Gomez (lib. 2.° *Variar.*, cap. 6.°, número 7.°) y Gregorio Lopez (glosa 6.ª de la ley 9.ª, tít. 1.°, Part. 5.ª), si bien quisieran inclinarse *ex æquitate canónica* á la opinion de aquellos, no pueden menos de confesar que *ex rigore juris* debe desecharse la excepcion, aunque el deudor tome á su cargo la prueba, porque consideran efectivamente que la citada ley 9.ª, tít. 1.°, Partida 5.ª, ha resuelto en este sentido la cuestion de un modo que no deja lugar á la duda. V. *Mútuo* y *Préstamo.*

VI. El instrumento privado hace fe y tiene antigüedad entre las partes y sus herederos desde su fecha; pero como pudieran haberse entendido y convenido las partes en antedatarle para defraudar á otras personas, de ahí es que contra terceras personas no puede hacer fe ni tener antigüedad (para probar el hecho de la convencion ó disposicion en él contenida) sino desde que adquiere fecha cierta, de modo que no pueda recaer sospecha de haber sido antedatado. Un instrumento privado adquiere fecha cierta y antigüedad contra tercero: 1.°, desde el dia en que la persona que le firmó se puso por muerte ó por la pérdida de los dos brazos en la imposibilidad de escribir, y por lo tanto en la de antedatarle; 2.°, desde el dia en que se hizo constar su contenido en algun acto auténtico, como por ejemplo en un inventario solemne; en un embargo, en un proceso, ó en un documento autorizado por un funcionario público; 3.°, desde el dia de su presentacion en juicio, con tal que sea reconocido ó atestiguado ó comprobado en la forma que mas arriba se ha dicho; 4.°, desde el dia de su propia fecha, si estuviese firmado por el deudor y tres testigos, pues que en este caso tiene la misma fuerza que el público, segun la ley 31, tít. 13, Part. 5.ª; 5.°; desde el dia igualmente de su propia fecha, si estuviese extendido en el papel sellado que le correspondiere por la calidad y cantidad de su contenido, segun lo dispuesto para las escrituras públicas; porque entonces cesa el peligro de las antedatas y postdatas, como dice la ley 5.ª, tít. 24, lib. 10 Nov. Recopilacion. Véase, sin embargo, lo que se dice en los artículos *Acreedor personal escriturario* y *Acreedor personal quirografario.*

VII. El instrumento privado, sea de obligacion, sea de liberacion, no hace fe contra el que le ha suscrito, cuando se encuentra en su poder. Así que, si entre mis papeles se halla un vale en que yo confieso deberte cierta cantidad, es de presumir ó que yo habia escrito este vale con la esperanza de que tú me prestarias la cantidad enunciada, y que no habiéndomela prestado he conservado el vale sin tener la precaucion de romperlo, ó que por el contrario habiéndose verificado el préstamo, he satisfecho su importe ó tú me lo has condonado y he recogido el vale. De la misma manera, si entre los papeles de mi acreedor se encuentra una carta de pago firmada por él de una cantidad que le debo, habrá de suponerse que la habia extendido de antemano para remitírmela y recobrar su dinero ó para tenerla preparada cuando yo fuese á entregárselo. Esta es la regla general, que podrá tener algunas excepciones; pero estas en su caso resultarán de circunstancias particulares.

VIII. Los libros de cuentas, registros ó asientos que uno lleva y conserva en su poder, hacen fe contra él mismo y no contra terceras personas: *Exemplo etenim perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit. Unde neque fiscum neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet:* ley 7.ª, tít. 19, lib. 4.° del Código. «Por ende decimos, dice la ley 121, tít. 18, Part. 3.ª, que si fallaren en quaderno de algun ome finado quel deben dar ó facer otros alguna cosa, que tal escriptura como esta non debe seer creida, nin facer prueba, maguer paresciese buen ome aquel que la fizo

escribir, et oviese jurado que era verdadera; ca serie cosa sin razon et contra derecho de aver ome poderio de facer á otros sus debdores por sus escripturas quando él se quisiese.» Si alguno al tiempo de su muerte, segun añade la misma ley, digere y mandare escribir que fulano le debe cierta cantidad determinada, como por ejemplo, diez maravedís, y luego resultare deberle veinte por prueba de sus herederos, no debe obstarles la expresion ni el escrito del difunto para demandar y cobrar los veinte, por presumirse que padeció equivocacion; á no ser que el difunto hubiese dicho ó dejado escrito por su mano ó la de otro que en caso de deberle mas de diez maravedís se lo perdonaba, ó hubiese jurado que no le debia mas de diez, pues entonces los herederos no podrian pedir el exceso, aunque lo probasen. Mas aunque los libros, cuadernos ó registros de que hablamos, no hagan prueba completa á favor de su dueño, inducen, sin embargo, presuncion de verosimilitud cuando están extendidos con formalidad y se reunen otros adminículos que corroboran su contenido: Gregorio Lopez en la glosa de dicha ley 121, tít. 18, Part. 3.ª

Como los libros de cuentas y demás asientos domésticos hacen fe contra su dueño, es claro que si en ellos se enuncia formalmente un pago recibido ó una deuda contraida, se tendrá por recibido el pago y por contraida la deuda, pues no es de presumir que el autor de los asientos se declare deudor sin serlo, ni se dé por satisfecho de su crédito estando todavía pendiente. Pero el que quiera aprovecharse de estos asientos, no podrá dividirlos tomando de ellos lo que sea favorable á su pretension, y dejando lo que le sea adverso, pues ó bien ha de aceptarlos en todo, ó bien desecharlos enteramente, segun la regla de que *Fides scripturæ est indivisibilis.* Así es que si de tu libro de cuentas resulta que yo te he prestado mil pesos y despues se añade en él que me has devuelto seiscientos, no podré yo acreditar por el mismo libro que todavía me debes los mil, pues ó he de admitir las dos partidas de cargo y descargo ó repudiarlas ambas, y valerme de otros medios de prueba si es que los tengo.

IX. Como el deudor que paga su deuda ó parte de ella se suele contentar á veces con que el acreedor anote el pago en el mismo título de crédito, exige la justicia que el escrito puesto por el acreedor al pié, al márgen ó al dorso de un instrumento público ó privado que conserva ó ha conservado en su poder, haga fé, aunque no esté firmado ni fechado por el mismo, cuando tiene por objeto la liberacion del deudor, como v. gr., cuando expresa que ha recibido del deudor todo el importe de la deuda ó alguna cantidad á buena cuenta; salvo empero su derecho á probar que no puso el escrito sino por error, sorpresa ó dolo. Tambien hace fe dicho escrito en el caso de que haya sido puesto por un tercero, y aun por el mismo deudor, con tal que el instrumento en que se halle no haya salido nunca de mano del acreedor; pues se presume que este no habria permitido que se pusiera, sin tener motivo para ello, esto es, sin haber recibido la cosa ó cantidad que en él se menciona; siendo de su cargo el probar la pérdida ó extravío del instrumento, si quisiere alegar que el escrito liberatorio puesto en él por una mano extraña es fraudulento, porque la pérdida ó extravío es un acontecimiento que no se supone, antes, por el contrario, se presume que cada uno guarda sus títulos con cuidado. No es necesario advertir que si el instrumento original se halla en poder del deudor, el escrito de liberacion puesto en él hará todavía mas fe que en los demás casos; además de que no teniendo ya su título el acreedor, no podrá hacer reclamacion alguna de la deuda, la cual se supone pagada ó remitida por solo el hecho de la restitucion del instrumento, como establece la ley 40, tít. 13, Part. 5.ª

X. Todavía hay otra especie de instrumento privado, que si bien no es escrito, se asimila, sin embargo á él. Tales son las tarjas ó cañas que se usan en las ventas de comestibles por menor y al fiado; las cuales, cuando se duda de las cantidades, hacen fe si resultan comprobadas. V. *Tarja.*

XI. Las disposiciones y doctrinas que hemos expuesto en este artículo, se refieren á los negocios comunes, pero no á los actos mercantiles, celebrados entre comerciantes sino en cuanto no están modificadas por las leyes del Código de comercio. Sobre las pruebas de los contratos que estos hacen, y sobre la fe de sus libros, registros, papeles y documentos, se trata con separacion en los artículos *Carta*, al fin, *Carta de crédito*, *Conocimiento*, *Contrato mercantil*, *Libros de comercio*, *Letra de cambio*, *Libranza*, *Pagaré*, *Póliza*, *Agente de Bolsa*, *Corredor*, etc.

INSTRUMENTO EJECUTIVO. El título que trae aparejada ejecucion; esto es, el título que por sí mismo produce prueba plena, y en cuya virtud por lo tanto se puede proceder sumariamente, sin las dilaciones y dispendios del juicio ordinario, á la aprehension de los bienes del deudor moroso para el pago de la deuda.

Son instrumentos ejecutivos: 1.°, la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; 2.°, la ejecutoria expedida por los tribunales; 3.°, la sentencia arbitral; 4.°, la transaccion hecha ante escribano; 5.°, el juicio uniforme de contadores confirmado por el juez; 6.°, la escritura pública

que acredite la obligacion de alguna deuda en cantidad líquida, cuyo plazo haya vencido; 7.°, el vale, carta ú otro papel ó documento privado reconocido con juramento por el deudor ante el juez, ó de su órden por escrito ante el alguacil ó el escribano; 8.°, la confesion de la deuda hecha en juicio; 9.°, la letra de cambio; 10, las cédulas y provisiones del Rey que no sean contrarias á derecho, ni dadas en perjuicio de alguno sin haber sido citado ni oido; 11, las libranzas expedidas con autoridad judicial para hacer pago al acreedor del dinero depositado.

* En la actualidad, los títulos que traen aparejada ejecucion, son los siguientes:

1.° Escritura pública, con tal que sea primera copia, ó si es segunda, esté dada en virtud de mandamiento judicial, y con citacion de la persona á quien deba perjudicar, ó de su causante.

2.° Cualquier documento privado que haya sido reconocido bajo juramento ante la autoridad judicial.

3.° La confesion hecha ante juez competente.

4.° Las letras de cambio, sin necesidad de reconocimiento judicial, respecto al aceptante que no hubiere puesto tacha de falsedad á su aceptacion al tiempo de protestar la letra por falta de pago.

5.° Los cupones vencidos de obligaciones al portador emitidos por compañías y empresas, y las obligaciones de la misma clase tambien vencidas, ó á las que haya cabido la suerte de amortizacion, siempre que los cupones confronten con los títulos, y estos en todo caso con los libros talonarios. Resultando conforme la confrontacion, no será obstáculo á que se despache la ejecucion la protesta de falsedad que en el acto hiciere el director ó persona que represente á la compañía, quien podrá alegar en forma esa protesta como una de las excepciones del juicio: art. 941 de la ley de Enjuiciamiento, adicionado por el 23 del decreto de 6 de Diciembre de 1868, con los núms. 4.° y 5.°, y modificado este último por la ley de 12 de Diciembre de 1872.

6.° Los billetes al portador emitidos por los Bancos, siempre que confronten con los libros talonarios, á no ser que, como en el caso anterior (el del núm. 5.°), se proteste en el acto de la confrontacion de la falsedad del billete por persona competente. En los billetes se expresarán la relacion entre el capital efectivo de la sociedad y el fiduciario, su admision voluntaria y su carácter ejecutivo: núm. 6.°, adicionado á la ley de Enjuiciamiento civil por el art. 6.° de la ley de 19 de Octubre de 1869.

Los demás títulos que enumera aquí el autor, y que no se expresan en la nueva ley, producen actualmente un procedimiento mas breve que el ejecutivo, el de la via de apremio, ó pueden reducirse á los en dicha ley expresados, segun expondremos al final de los párrafos en que se hace cargo de ellos el autor. *

1.° y 2.° Una sentencia puede pasar en autoridad de cosa juzgada, ó bien por voluntad de las partes; ó bien por disposicion de la ley. Pasa en autoridad de cosa juzgada por voluntad de las partes; cuando estas se conforman expresamente con ella; cuando no interponen apelacion dentro del término prescrito por la ley; cuando habiéndola interpuesto, no la mejoran ante el tribunal superior, y cuando habiéndola mejorado, la desamparan ó no la prosiguen. Pasa en autoridad de cosa juzgada por disposicion de la ley, aun contra la voluntad de los litigantes, siempre que la ley prohibe que se admita apelacion, súplica ú otro recurso. En uno y otro caso, es decir, en los de pasar en autoridad de cosa juzgada por disposicion de la ley ó por voluntad de los litigantes, trae la sentencia aparejada ejecucion, y ha de cumplirse y llevarse á efecto por el juez á quien competa, esto es, por el juez en cuyo territorio se halla la cosa sobre que se ha fallado; con la diferencia, de que si este es el mismo que ha pronunciado la sentencia ejecutiva, puede y debe darle cumplimiento en virtud de simple solicitud de la parte interesada; pero si fuere otro distinto, no debe ni puede cumplirla sino en virtud de certificacion ó carta ejecutoria expedida por el juzgado ó tribunal sentenciador, y presentada por la parte vencedora con el correspondiente pedimento: ley 19, tít. 22, Part. 3.ª; leyes 1.ª y 2.ª, título 27, Part. 3.ª; leyes 1.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª, tít. 17; leyes 3.ª y 5.ª, tít. 20, y ley 3.ª, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop.

No solamente la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es ejecutiva, sino tambien la sentencia de que no se admite apelacion sino en el efecto devolutivo. Así, pues, debe ejecutarse, sin embargo de apelacion, toda sentencia que se diere sobre causas urgentes, como v. gr., sobre sepultura de algun difunto, recoleccion de uvas y otros frutos, siega de mieses, disposicion ó destino de otras cualesquiera cosas que no pueden conservarse (ley 22, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop.); la que recayere sobre dote y alimentos á favor del peticionario ó suplicante que fuere pobre, aunque no sea propiamente definitiva, sino de aquellas que se proveen como interlocutorias, fundadas en las pruebas y presunciones de la calidad del que litiga y de su buen derecho, como dice el conde de la Cañada (Instit. pract., p. 2, cap. 11, núm. 60); la dada sobre pago de salarios, estipendios, servicios, jornales, y trabajo de oficiales y artesanos, segun opinion comun de los autores; la condenacion hecha por las justicias de los pueblos hasta la cantidad de mil maravedís in-

clusive en razon de infracciones de ordenanzas sobre mantenimientos (ley 16, tít. 20, lib. 11, Nov. Recop.); la sentencia dada en juicios sumarísimos de posesion (art. 49 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835), y la dada en juicio ejecutivo: ley 12, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop.

No trae aparejada ejecucion, ó á lo menos no debe ejecutarse el mero mandato del juez en que ordena á alguno que haga, dé ó pague á otro cierta cosa ó cantidad sin citarle ni oirle, pues por este defecto se convierte en simple citacion (ley 22, tít. 22, Part. 3.ª); ni la sentencia contra la cual pide restitucion el que goza de este beneficio (ley 2.ª, tít. 25, Part. 3.ª), á no ser que por conjeturas ó presunciones aparezca que se pida por malicia; ni la sentencia contra la cual se entabla recurso de nulidad (hoy de casacion): Cur. filíp., part. 2.ª, juic. ejecut., pár. 3.°, núm. 6. V. *Apelable.—Apelacion.—Cosa juzgada.—Sentencia definitiva.—Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.*

* Actualmente, para llevar á efecto las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y las ejecutorias de los tribunales, se sigue el procedimiento breve y sumario, semejante al de apremio, prescrito en los arts. 891 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil.

Se procede á la ejecucion, consentida la sentencia de primera instancia ó recibidos los autos en el juzgado inferior con la ejecutoria, si ha habido apelacion y hecha saber aquella al que la haya obtenido: art. 891 de dicha ley. V. *Sentencia (ejecucion de).*

Respecto á los casos en que procede ó no la apelacion en el dia, ó en que solo procede en el efecto devolutivo, véanse los artículos de esta obra *Apelable*, tomo 1.°, pág. 572; *Apelacion*, tomo citado, pág. 582, los referentes á los diversos juicios que cita aquí el autor, y los demás que se exponen en su lugar respectivo. *

3.° La sentencia arbitral, así la dada por árbitros de derecho como por árbitros de hecho ó amigables componedores, trae aparejada ejecucion, no solamente en el caso de que haya sido consentida ú homologada por las partes, sino tambien en el de que se haya reclamado contra ella por via de apelacion, reduccion ó nulidad; con la diferencia de que en el primer caso se ha de llevar á efecto sin necesidad de fianzas, pues que es irrevocable; y en el segundo no ha de ejecutarse sino con fianzas dadas por la parte vencedora, por si fuere revocada á instancia de la otra parte: leyes 23 y 35, tít. 4.°, Part. 3.ª y ley, 4.ª, tít. 17, lib. 11, Nov. Recop. Véase *Arbitro*, en la parte que trata de la *fuerza de la sentencia arbitral.*

La Constitucion de 1812, en su tít. 5.°, dispuso lo siguiente en su art. 281: «la sentencia que dieren los árbitros se ejecutará, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar.» De aquí se dedujo: 1.°, que si las partes al hacer el compromiso se reservaron el derecho de apelar, no era ejecutiva la sentencia, á no ser que fuere consentida ú homologada por aquellas; 2.°, que no habiendo reserva del derecho de apelacion, era ejecutiva la sentencia, sin perjuicio del recurso de nulidad en caso de haber lugar á él; 3.°, que aunque no habiendo el derecho de apelar fuese ejecutiva la sentencia, no por eso habia de dejarse de admitir en el efecto devolutivo la apelacion que la parte vencida interpusiere; pues que la ley no suprimió absolutamente el derecho de apelacion por solo el hecho de que las partes no se le hubieren reservado, sino que se contentó con dar en este caso la calidad de ejecutiva á la sentencia; de manera que por la omision de la reserva no habia de suponerse que las partes quedaban privadas del derecho de apelacion y demás recursos que les conceden las leyes, á no ser que los renunciasen, porque para hacer uso á su tiempo de un derecho que tenemos, no es necesario que nos hayamos reservado la facultad de usarle. V. *Juicio arbitral ó de avenencia.*

* La ley de Enjuiciamiento civil ha admitido la apelacion contra la sentencia de los árbitros, aun cuando no se la hayan reservado las partes en el compromiso, segun resulta de la disposicion del art. 809 relativa á la sentencia de los mismos. Tambien se da contra estos fallos el recurso de casacion segun previene el art. 816. Así, pues, no interponiéndose la apelacion en el término legal, que hoy es de cinco dias, segun el art. 811, se entiende consentida y adquiere fuerza ejecutoria, debiendo llevarse á efecto aun contra la voluntad del que se opusiere, por el procedimiento prescrito para las sentencias de los jueces ordinarios. Igual fuerza adquiere el fallo que recayere sobre la apelacion interpuesta, si no se interpuso el recurso de casacion, y asimismo, el fallo dictado en el caso de haber lugar á este recurso, debiendo ejecutarse ambos en la forma indicada. V. *Arbitro*, tomo 1.°, página 666.

Respecto de la sentencia que dictaren los amigables componedores, si fuere de comun acuerdo ó por mayoría, caso de ser llamado el tercero, es ejecutoria, y segun expresamente dispone el art. 836 de la ley, debe llevarse á efecto de la manera que se previene en el título de la ejecucion de las sentencias. Sin embargo, contra los laudos de los amigables componedores, cuando hubieren fallado puntos no sometidos á su decision ó fuera del plazo señalado en el compromiso, se da el recurso de casacion, segun los arts. 2.° y 4.° de la ley de 18 de Junio

de 1870. En tal caso, siendo procedente este recurso, será ejecutorio el fallo que en virtud de él se dictare. *

4.° Las transacciones que fueren hechas entre partes por ante escribano público, traen tambien aparejada ejecucion y deben llevarse á efecto del mismo modo que las sentencias arbitrales: ley 4.ª, tít. 17, lib. 11, Nov. Recop. Véase *Transaccion.*

* Esto se funda en que la transaccion hecha en forma debida, ó ante escribano ó notario público, tiene fuerza de cosa juzgada y produce excepcion de pleito acabado. *

5.° Es asímismo ejecutiva, sin embargo de apelacion, la sentencia que confirma ó aprueba los pareceres conformes de los contadores, no solo en el caso de que ambos hayan sido nombrados por las partes, sino tambien en el de que uno haya sido nombrado por la una parte, y otro de oficio por el juez en rebeldía de la otra que habiéndosele notificado en persona que le nombrase, no quiso hacerlo; bien que la parte vencedora habrá de dar fianzas llanas y abonadas para asegurar la restitucion de lo que recibiere con sus frutos y rentas, del mismo modo que en la ejecucion de la sentencia arbitral: ley 5.ª, tít. 17, y su nota lib. 11, Nov. Recopilacion. Como la ley habla precisamente del caso en que los contadores hayan sido nombrados por las partes, ó el uno de ellos por una parte y el otro por el juez en rebeldía de la otra, se infiere de aquí, que cuando por razon de discordia se nombrare un tercero por el juez ó por los mismos contadores en virtud de facultad al efecto conferida, no producirá ejecucion la sentencia confirmatoria del parecer del tercero que estuviere conforme con el de uno de los primeros, á no ser que la parte vencida no interpusiere apelacion en tiempo y forma. * V. *Testamentaría.* *

6.° Tiene fuerza ejecutiva la escritura pública original ó de primera saca, que ha sido otorgada con las solemnidades legales, y la copia que habiendo sido extraida posteriormente del registro en debida forma hace las veces de original, segun lo explicado en el artículo *Instrumento público*; sin que sea necesario que el deudor la reconozca como el instrumento privado, ni que haya en ella cláusula guarentigia: leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª y 12, tít. 28, lib. 11, Nov. Recopilacion; y Cur. filíp., part. 2.ª, juic. ejecut. párrafo 7.°, núm. 1.° No trae, pues, aparejada ejecucion la segunda, tercera ú otra copia que el escribano sacare del protocolo por su propia autoridad en los casos en que no puede darlas sin decreto del juez y citacion de la parte contraria; ni el traslado ó testimonio por concuerda sacado del protocolo ó de la copia original, pues una cosa es que pruebe y haga fe en la via ordinaria, y otra el que tenga fuerza ejecutiva; ni la escritura otorgada ante escribano que no sea numerario, á no ser que no le hubiese en el pueblo, ó que se hubiese otorgado con anuencia del numerario para su protocolo, ó que se hiciese en la córte ó en lugares de residencia de las Chancillerías ó en otra cualquiera parte donde por ley ó costumbre pueden actuar los escribanos reales, aun habiéndolos numerarios: ley 3.ª, título 15, lib. 7.°, y ley 7.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Recopilacion; ni la que carece del signo del escribano, aunque sea secretario del Rey, porque el signo es indispensable en los instrumentos aun para el efecto de hacer fe.

* Véase la disposicion del art. 491 de la ley de Enjuiciamiento civil expuesta en la adicion al párrafo 1.° de este artículo.

Actualmente solo los notarios pueden otorgar escrituras ó dar fe de los contratos y demás actos extrajudiciales, segun la ley de 28 de Mayo de 1862: art. 1.°, que se ha expuesto en el artículo *Instrumento público.* Ante este funcionario, pues, deberá otorgarse la escritura para que traiga aparejada ejecucion, observándose los requisitos y solemnidades que prescribe dicha ley y el reglamento de 1874, y siendo tambien requisito necesario que, si contiene obligacion hipotecaria, conste haberse tomado razon de ella en el Registro de la propiedad de la cabeza de partido, dentro del término legal, conforme al art. 2.° de la ley Hipotecaria el art. 1.° del reglamento para su ejecucion y á los arts. 3.° y 4.° de la Instruccion.

El Tribunal Supremo de Justicia ha declarado en sentencia de 8 de Junio de 1866, que el artículo 941, al dar valor para despachar la ejecucion á las primeras copias de una escritura pública, y á las segundas con las condiciones que expresa, no prohibe que pueda impugnarse su ineficacia y pedirse su cotejo en tiempo oportuno, ni tampoco que despues de dicho juicio ejecutivo se siga otro nuevo sobre lo que fué objeto de aquel, por no causar estado sus providencias.*

Sientan comunmente los autores, que no solamente es ejecutivo el instrumento público que se ha otorgado dentro del reino, sino tambien el otorgado en el extranjero aunque allí no lo sea; dando por razon que en todo lo concerniente al órden del juicio debemos siempre atender al lugar en que el juicio se instaura, y no al del contrato ú obligacion, al paso que en la decision de la causa ó sustancia del instrumento se ha de considerar el fuero donde se hizo: Curia filíp., lug. cit., núm. 3.°; Gomez, en la ley 64 de Toro, núm. 8.°; Pareja, de *edit. instrum.*, tít. 1.°, res. 3.°, pár. 2.°, núm. 44; Febr. Nov. y otros muchos. Es claro que para pedir ejecucion en virtud de un

instrumento de esta clase, es indispensable que venga legalizado en la forma que mas arriba se ha indicado en el artículo *Instrumento público*, núm. 5.° hácia el fin.

* Tambien deberá presentarse el documento que estuviere extendido en idioma extranjero en la oficina de la interpretacion de lenguas de Madrid, para que adquiera validez en juicio. *

El instrumento público trae aparejada ejecucion, no solo cuando es pura y absoluta la obligacion que contiene, sino tambien cuando es condicional ó á dia cierto, con tal que se haya verificado la condicion ó haya llegado el dia, y la cantidad sea líquida ó se liquide con citacion de la parte contraria, segun opinion comun de los autores; y así, en el caso de que la obligacion sea de alguna cantidad que debe pagarse ó devolverse, como en el de que recaiga sobre la prestacion de algun hecho prometido, v. gr., sobre la edificacion de una casa; de modo que el obligado no tendrá la alternativa de hacer lo prometido ó de satisfacer los perjuicios, sino que habrá de ser apremiado al cumplimiento de su obligacion por todos los medios de derecho, á no ser que por efecto de su morosidad no tenga ya interés el acreedor en la realizacion de la promesa: ley 5.ª, tít. 27, Part. 3.ª, y leyes 13 y 35, título 11, Part. 5.ª, y ley 3.ª, tít. 14, Part. 5.ª, con la glosa 4.ª de Gregorio Lopez, y ley 1.ª, tít. 1.°, lib. 10, Nov. Recop. V. *Hecho* y *Obligacion de hacer ó no hacer*.

* Conforme con la doctrina expuesta por el autor, la ley de Enjuiciamiento civil dispone en el artículo 944, que no puede despacharse la ejecucion sino por cantidad líquida; lo cual se funda, en que no constando la cantidad fija que se reclama, no puede mandarse embargar ni hacer el embargo, ni apreciarse las excepciones debidamente, puesto que podria verificarse por mas ó por menos de lo que se adeudaba, con perjuicio, en el primer caso, del deudor, y en el segundo, del acreedor, que tendria que seguir dos ó mas juicios para obtener el pago de su crédito. Véase en el artículo de esta obra *Sentencia* (ejecucion de) los arts. 898 y 910 sobre liquidacion de la sentencia que condenare al pago de cantidad ilíquida procedente de frutos y de la procedente de perjuicios, que puede ser aplicable ó servir de norma para otros casos de liquidaciones. Téngase presente tambien que segun el pár. 2.°, núm. 8.° del art. 316, de la ley orgánica del poder judicial, se tendrá por cierta y líquida la cuantía de los frutos cuando el autor expresare en la demanda su importe anual y el tiempo que haya trascurrido sin pagarse. *

Si la obligacion fuere nula, es consiguiente que tampoco será válido ni mucho menos ejecutivo el instrumento que la contenga. Así es que no tiene fuerza ejecutiva la escritura de obligacion de satisfacer lo que se perdió en el juego, aunque este sea de los permitidos: leyes 7.ª, 8.ª y 15, tít. 23, lib. 12, Nov. Recop.; ni la de pagar lo que los mercaderes, plateros y otros negociantes fian á los novios para las bodas: ley 2.ª, título 8.°, lib. 10, Nov. Recop.; ni la de satisfacer lo prestado ó fiado á hijos de familia ó á menores de edad sin permiso de sus padres ó tutores; ni tampoco lo prestado ó fiado á otras cualesquiera personas mayores ó menores con el pacto de pagar cuando se casen ó sucedan en alguna herencia ó mayorazgo ó tengan mayor renta ó hacienda: ley 17, tít. 1.°, lib. 10, Nov. Recop.; ni la de obligacion contraida por mujer casada sin licencia del marido ó del juez: leyes 11, 12, 13, 14 y 15, d. tít. y lib.; ni la obligacion en que hay intereses y falta el juramento de su importe que deben hacer el acreedor y el deudor, para evitar contratos usurarios: ley 22, d. tít. 1.°, libro 10, Nov. Recop.

* Respecto de las obligaciones contraidas por la mujer sin licencia del marido, debe tenerse presente que segun la ley del Matrimonio civil, será válida la compra que hiciere al contado la mujer de cosas muebles, y las que hiciere al fiado de las que por su naturaleza están destinadas al consumo ordinario de la familia y no consistieren en joyas, vestidos y muebles preciosos, por mas que no hubieren sido hechas con licencia expresa del marido. Sin embargo, se considerará la compra hecha por la mujer al fiado de joyas, vestidos y muebles preciosos desde el momento en que hubieren sido empleados en el uso de la mujer ó de la familia, hecha con conocimiento y sin reclamacion del marido: art. 51.

Acerca de la obligacion en que hay contrato de préstamo, interés á debe advertirse que por la ley de 14 de Marzo de 1856 quedó abolida la tasa sobre el interés del capital en numerario dado á préstamo. En su consecuencia, toda escritura pública de préstamo produce ejecucion cualquiera que sea el interés que se pacte y aunque no intervenga el juramento de su importe. V. *Mútuo* y *Préstamo*. *

Tambien se reputa ejecutivo el testamento solemne por la deuda, legado, fideicomiso, mejora, ó prelegado de cosa específica, como que es instrumento público hecho ante escribano. Pero lo que se acostumbra es sacar testimonio de la cláusula con citacion del heredero, hacer que este la reconozca judicialmente, y proceder en su virtud contra él por la via ejecutiva; no siendo necesario el reconocimiento cuando el testador manda que se pueda pedir ejecutivamente la cosa legada ó debida: Curia filip., 2.ª part., párrafo 7.°, núm. 2.°

7.° El vale, conocimiento, carta y cualquier

otro instrumento privado de obligacion, con fecha ó sin ella, trae ejecucion aparejada cuando el deudor le reconoce paladinamente con juramento ante el juez, ya le haya escrito por sí mismo, ya le haya firmado solamente, ya no le haya escrito ni firmado por no saber ó no poder, pero le haya mandado hacer á otro: ley 119, título 18, Partida 3.ª, y leyes 4.ª y 5.ª, tít. 28, libro 11, Nov. Recop.

El reconocimiento del papel privado se dirige solo á la firma ó á la certeza de su formacion, y no á la verdad de su contenido; y así para que se tenga por reconocido el papel, basta que diga el deudor que la firma es suya ó que cree que lo es, sin que sirva de obstáculo el alegar que lo firmó sin haberlo leido, y sin que sea necesario que confiese expresamente la deuda, pues que esta se halla contenida en el documento.

Es tan necesario el reconocimiento del deudor para que sea ejecutivo el instrumento privado, que si aquel es contumaz ó rebelde, no queriendo comparecer, ó bien niega la deuda y tambien su firma ó la órden para extender el documento, no basta la declaracion de los testigos que digan haberle visto firmar ó haberlo hecho ó firmado ellos de su órden ó á su ruego, y aseguren al mismo tiempo la certeza de su contenido, ni tampoco el cotejo ó comparacion de letras, ni aun la cláusula de que sea estimado como instrumento público sin necesidad de ser reconocido; pues todas estas circunstancias son buenas para proceder á la condenacion del deudor en juicio ordinario, mas no para despachar mandamiento de ejecucion, el cual solo procede cuando los *conoscimientos son reconoscidos por las partes ante el juez que manda ejecutar*, segun expresion de la ley.

* La ley de Enjuiciamiento civil dispone en su art. 291, núm. 2.º, que tiene aparejada ejecucion cualquier documento privado que haya sido reconocido bajo juramento ante la autoridad judicial. No se requiere, pues, que se verifique el reconocimiento ante juez competente, como se entendia con anterioridad á la ley nueva y como requiere esta respecto de la confesion, en el número 3.º de este artículo. Basta que se efectúe ante cualquiera autoridad judicial, aun cuando fuere ante un juez municipal en el acto de conciliacion; lo cual se funda, en que aquí solo se atiende á si la persona ante quien se efectúa, se halla adornada de los conocimientos y autoridad suficientes para recibirlo y acreditarlo en forma.

Dicho reconocimiento puede ser del contenido del documento, si fué extendido ó firmado por otro en nombre del deudor, ó de la letra ó firma si fué firmado por este. Cuando el documento no tuviere por sí solo fuerza ejecutiva, y se necesitare para preparar esta accion el reconocimiento de la firma del deudor, podrá pedirse y deberá ordenarse que declare bajo juramento indecisorio.

Reconocida la firma, quedará preparada la ejecucion, aunque se niegue la deuda. Si no se reconociere, como igualmente si se niega la deuda, el acreedor podrá usar de su derecho en el juicio ordinario: párrafos 1.º y 2.º del art. 943.

A esta disposicion se limitaba el artículo citado en su redaccion primitiva, lo cual daba lugar á que acreedores de mala fe eludiesen la accion ejecutiva con solo negarse á comparecer en el juzgado ó á verificar el reconocimiento debido. Para evitar estos inconvenientes se adicionó por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, en su art. 23, con las siguientes disposiciones:

«Si el deudor citado para reconocer su firma dejare de comparecer, se le citará segunda vez, bajo apercibimiento de declararlo confeso en la legitimidad de la misma, y si no compareciere, se decretará contra él la ejecucion, siempre que hubiere precedido protesto ó requerimiento al pago ante notario, ó se hubiere celebrado acto de conciliacion sin haberse opuesto tacha de falsedad á la firma en que funda el acreedor la accion ejecutiva.

»El que citado por segunda vez no compareciere podrá, á instancia del actor, ser citado por tercera vez, bajo apercibimiento de haberle por confeso, si no mediare justa causa (como enfermedad, ausencia precisa ú otra análoga), y no compareciendo, será habido por confeso á peticion de parte, y se decretará la ejecucion.

»El que con cualquier motivo manifestase que no puede responder acerca de si es ó no suya la firma, será interrogado por el juez sobre la certeza de la deuda, y si eludiere tambien responder categóricamente será amonestado de ser habido por confeso si no responde categóricamente. Si persistiere, hará el juez esta declaracion,» y despachará la ejecucion, en su consecuencia.

Debe advertirse que, segun interpretacion comun, las disposiciones de los tres párrafos expuestos se refieren solo al reconocimiento de la firma de documentos privados, mas no deben entenderse aplicables al reconocimiento de la deuda por medio de la confesion judicial aislada; pues no existe respecto de esta el fundamento que para aplicarlas á los documentos referidos, cual es que, en tal caso, resulta del documento una presuncion de la verdad á favor de la deuda, puesto que se apoya en aquella prueba, la cual adquiere fuerza con la rebeldía del deudor y su insistencia en no efectuar el reconocimiento mencionado. *

Si el deudor en el acto del reconocimiento del vale ú otro papel privado opone la excepcion de no habérsele entregado el dinero que se le pide, no puede despacharse el mandamiento ejecutivo,

á no ser en el caso de que hubiere renunciado expresamente en el mismo vale ú otro papel separado dicha excepcion, ó de que la opusiere despues del acto del reconocimiento, ó de que hubiere dejado correr dos años desde que contrajo la obligacion sin pedir la restitucion del vale ó la entrega del dinero: ley 9.ª, tít. 1.°, Partida 5.ª V. *Instrumento privado*, núm. V.

Mas si antes ó despues de trascurridos los dos años pide el acreedor el reconocimiento del escrito, y el deudor declara que la firma es suya ó que el escrito se extendió de su órden, pero niega la deuda ú obligacion, exponiendo que ya está satisfecha, ó que no la contrajo, ó que tiene cuentas pendientes ú otra cosa semejante, se despachará el mandamiento ejecutivo, á pesar de las excepciones (no siendo la de dinero no entregado, con respecto á la cual ha de tenerse presente lo que se acaba de indicar); ya porque del hecho de no haber recogido el vale ó algun resguardo, se colige que no le satisfizo, ya porque en el caso de cuentas no debe retardarse lo líquido por lo ilíquido; bien que luego podrá usar de su derecho y probar sus excepciones en el término legal del juicio ejecutivo ó en la via ordinaria, segun la naturaleza ó calidad de aquellas.

* Adviértase, respecto de esta doctrina, que en el dia, segun hemos dicho, la ley de Enjuiciamiento civil da fuerza ejecutiva al reconocimiento de la firma, aunque se niegue la deuda: artículo 943. *

Para que sea ejecutivo el instrumento privado, no basta que la parte contra quien se aduce le reconozca en la expresada forma, sino que además es necesario que la cantidad que por él se reclama sea cierta y determinada; de manera que si no lo fuere, no podrá procederse ejecutivamente hasta que se haga la liquidacion y sea consentida por la parte que resulte deudora, segun la opinion mas comun de los autores. Mas si la deuda ú obligacion en el instrumento contenida fuese líquida en una parte é ilíquida en otra, podrá despacharse el mandamiento de ejecucion por aquella y suspenderse por esta, á no ser que la parte líquida y la ilíquida de tal suerte se hallen complicadas que por razon de la una queden ambas reducidas á la incertidumbre.

Los libros de asientos y las cuentas que se hacen extrajudicialmente por las partes ó contadores por ellas nombrados, no traen tampoco aparejada ejecucion sino en el caso de que se prueben ó reconozcan en juicio ó por instrumento público. Cuando alguno solicita judicialmente que le dé cuentas otro que tiene esta obligacion, y se resiste á cumplirla, debe en efecto mandarle el juez que las rinda, y para formarlas ó liquidarlas nombra cada parte un contador, y por defecto de la que no le nombrare, le nombra el juez, el cual nombrará tambien tercero en caso de discordia, si la hubiere. Los contadores, prévio juramento, hacen ó arreglan las cuentas y las presentan al juez, quien da traslado de ellas á las partes para que las vean y adicionen dentro del término que les señala, con apercibimiento de que pasado, las aprobará y mandará ejecutar. Si no las adicionan en dicho término los interesados, las aprueba y confirma el juez, designando un breve plazo para que se satisfaga el alcance; y no verificándose el pago, se despacha el mandamiento ejecutivo, no obstante cualquiera apelacion ó contradiccion que se interponga. Mas si las cuentas se adicionan en el término señalado, se da traslado de las adiciones á la parte, se sigue un juicio ordinario, y se decide por el juez, confirmando ó revocando las cuentas segun le parezca justo. De la sentencia del juez, cualquiera que ella sea, puede interponerse apelacion; pero en lo que se conformaren los contadores ó su mayor parte y fuere confirmado por el juez, traerá la sentencia ejecucion aparejada, y habrá de ejecutarse á pesar de la apelacion, dando el acreedor fianzas llanas y abonadas de restituir lo que por la sentencia hubiese recibido con los frutos y rentas en caso de que fuere revocada, segun lo dispuesto en la ley 5.ª y su nota, tít. 17, lib. 11, Nov. Recop.: Cur. filíp., 2.ª part., juic. ejecut., pár. 6.°

* Vése, pues, por lo expuesto que los títulos mencionados vienen á reducirse á escritura pública ó á reconocimiento ó confesion judicial, por lo que se hallan comprendidos virtualmente en el artículo 941 de la ley de Enjuiciamiento civil. *

8.° Trae aparejada ejecucion la confesion *clara* y *simple* hecha con juramento por el deudor ante juez competente y escribano, ó ante alguacil ó escribano solamente, en virtud de mandato escrito del juez, hágase antes ó despues de la contestacion de la causa: ley 7.ª, tít. 3.°, ley 2.ª, tít. 13, Part. 3.ª; y leyes 4.ª y 5.ª, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop.

Es *clara* la confesion, no solo cuando el deudor manifiesta paladinamente que debe lo que se le pide, sino tambien cuando dice que *cree deberlo* ó que lo debe *sobre poco mas ó menos*; y así se despachará la ejecucion por toda la cantidad pedida, quedándole salvo el derecho de justificar á su tiempo lo que le conviniere sobre el menor importe de la deuda.

Es *simple* la confesion cuando el deudor declara lisa y llanamente que está debiendo en aquel acto y no á plazo, ni bajo condicion lo que le pide su colitigante. Si la confesion lleva-se la calidad de condicion ó de plazo, no produ-

ciria ejecucion hasta que este venciese ó aquella se verificase, ya porque no puede pedirse la deuda que no sea exigible en el momento, ya porque una confesion de esta clase es *individua* y no puede aceptarse en una parte y desecharse en otra.

De la declaracion que hiciere el deudor confesando ó negando, se da traslado al acreedor ó ejecutante, para que en su vista pida la ejecucion ó lo que le convenga; y pidiendo este la ejecucion por haber hecho aquel la confesion clara y simple, se despacha el mandamiento por el juez para compeler al deudor al pago de la deuda ó proceder al embargo de bienes, aunque el deudor al tiempo de la confesion haya opuesto la excepcion de haber ya hecho el pago ó de habérselo remitido ó prometido no pedírselo el acreedor, pues no se admite prueba de ninguna de estas excepciones hasta despues en el término legal, como se verá en el *Juicio ejecutivo*.

No trae aparejada ejecucion, segun se infiere de lo dicho; la confesion extrajudicial, leyes 4.ª y 7.ª, tít. 13, Part. 3.ª; ni la que se hace en pedimento presentado en juicio, porque falta en ella el requisito del juramento formal, á no ser que el deudor se ratifique bajo de él ante el juez ó el escribano de su órden; ni la calificada en que el deudor destruye la intencion de su adversario poniendo alguna circunstancia que hace variar la naturaleza del hecho, como si confesando haber recibido la cantidad que se le pide, dice al mismo tiempo que fué en pago de un crédito que tenia á su favor; ni la ficta ó presunta, que es la que el derecho estima hecha por no declarar el deudor ó no declarar conforme se debe; ni la obscura ó dudosa que no recae sobre cantidad ó cosa cierta y determinada; ni la confesion segunda que está en contradiccion con la primera; ni la que hace el menor sin que el curador intervenga en el juramento que debe precederla. V. *Confesion* en sus diferentes artículos.

El juramento *decisorio* ó voluntario, que es el que una parte defiere á la otra, trae aparejada ejecucion, porque es confesion verdadera y tiene fuerza de transaccion y sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; pero no la trae el juramento supletorio: ley 15, tít. 11, Part. 3.ª V. *Juramento decisorio*.

* La ley de Enjuiciamiento civil consigna tambien en su art. 941, que para que la confesion tenga fuerza ejecutiva, es necesario que se haga ante juez competente; mas no podrá hacerse ante el escribano en virtud de mandato del juez, puesto que segun el art. 33 de dicha ley, los jueces y ministros ponentes en los tribunales colegiados deben recibir por sí las declaraciones y presidir todos los actos de la prueba.

Conforme al art. 942, puede pedirse confesion judicial al deudor para preparar la accion ejecutiva.

Si se niega la deuda, habiéndose exigido confesion judicial, el acreedor podrá usar de su derecho en juicio ordinario, pár. 2.º del art. 943, que es el único párrafo de dicho artículo que tiene aplicacion á la confesion judicial; puesto que en los demás sobre declaracion de ser habido el deudor por confeso, si no responde categóricamente sobre la certeza de la deuda, nada se dice relativamente al reconocimiento de esta por medio de la confesion judicial, aislada ó sola; que es doctrina corroborada por la jurisprudencia que la confesion judicial, para que produzca fuerza ejecutiva, ha de ser clara y expresa y no ficta ni presunta ó tácita, y que no militan, respecto de la confesion, para aplicar la declaracion de confeso al que se niega á prestarla, las razones que respecto de la falta del reconocimiento de la firma ó deuda que consta de un documento privado, segun hemos dicho en el núm. 7.º anterior. V. *Juicio ejecutivo*. *

9.º Segun la ley 7.ª, tít. 3.º, lib. 9.º, Nov. Recop. «toda letra de cambio aceptada es ejecutiva como instrumento público, y en defecto de pago del aceptante debe pagarla ejecutivamente el que la endosó á favor del tenedor de la letra, y en falta de este, el que la hubiese endosado antes, hasta el que la haya girado por su órden, sin que sobre este punto se admitan dudas, opiniones ni controversias; y el tenedor de la letra tampoco tiene necesidad de hacer excusion, cuando los primeros aceptantes hubiesen hecho concurso ó cesion de bienes, ó se hallase implicada y difícil la paga por ocurrencia de derechos ú otro motivo, pues basta certificacion del impedimento para recurrir pronta y ejecutivamente contra los demás obligados al pago.» La ley 8.ª que la subsigue declara «que para repetir contra los endosantes y librador bastará el protesto debidamente formalizado y presentado por falta de pago del aceptante; que esta repeticion podrá hacerla el portador ó tenedor de la letra mercantil ó judicialmente contra cualquiera de los anteriormente obligados en ella, cual mas le convenga, segun lo previene la ordenanza de Bilbao; y que con arreglo á ello y á lo que prescriben los artículos 20, 21 y 22, cap. 13 de la misma, se entienda y observe lo dispuesto en la pragmática sancion de 2 de Junio de 1782,» esto es, en la ley 7.ª que se ha copiado. Por los tres citados artículos de la ordenanza de Bilbao se previene: que los tenedores de letras acudan en debido tiempo á las personas sobre quienes fueren libradas, y no pagándolas, á las señaladas en

falta de pagamento; practicando esta diligencia y avisando su resulta (con el protesto si le hubiere) al librador ó endosante, cual mas le convenga, precisamente por el primer correo; so pena que de lo contrario serán de cargo de dichos tenedores los riesgos de la cobranza; que el librador ó endosantes á quienes se recurriere por el tenedor con letras y protestos, deberán pagar su importe con los cambios, recambios ó intereses, comision y gastos, breve y sumariamente; y en defecto se les apremie por la via mas ejecutiva, sin admitirles excepcion de no tener provision, de que se hallan con reconvencion, compensacion, ni otra alguna, ni pretexto por legítimo que sea; pues todo se les ha de reservar, si lo alegaren, para otro juicio; y que en caso de pagarse por cualquiera de los endosantes el importe de la letra devuelta y protestada, tenga el tal pagador el derecho de recurso á otro de los endosantes anteriores á él hastá el mismo librador, y á cualquiera de ellos *in solidum*; y que aquel contra quien se pidiere, pague y sea apremiado á ello, y lo mismo los demás, hasta que el último endosante quede con solo el derecho al librador ó aceptante, procediéndose sumaria y ejecutivamente en unos y otros juicios.

Hemos extractado casi á la letra estas disposiciones de nuestras leyes, para evitar la inexactitud, confusion ó insuficiencia con que las vemos presentadas en algunas obras de derecho que tenemos á la vista. Tambien es de advertir, que algunos escritores dan fuerza ejecutiva á las letras de cambio aceptadas y *no reconocidas* (esto es, aunque no estén reconocidas) no solo contra el aceptante sino tambien contra los endosantes; al paso que otros no se la dan ni aun contra el aceptante sino en caso de haber sido reconocidas. Ambas opiniones nos parecen falsas ó á lo menos inexactas. Las letras de cambio no pueden ejecutarse contra el librador ó el endosante demandado, sin que estos hagan judicialmente el reconocimiento de su firma: mas con respecto al aceptante que no hubiere opuesto tacha de falsedad á su aceptacion al tiempo de protestarse la letra por falta de pago, no es necesario el reconocimiento judicial de la firma para procederse contra él á la ejecucion, y así en efecto lo decide el art. 544 del Código de comercio.

* Al enumerar los títulos que traen aparejada ejecucion en el dia, hemos expuesto la disposicion del art. 941, núm. 4.° de la ley de Enjuiciamiento civil, que reproduce la del art. 544, párrafo 2.° del Código de comercio, relativa á las letras de cambio, con respecto al aceptante que no hubiere puesto tacha de falsedad á su aceptacion; pues si la opusiere, como falta el reconocimiento de la firma, no puede tener fuerza ejecutiva. No oponiéndola, no es necesario el reconocimiento judicial para que tenga fuerza ejecutiva la letra, porque média el protesto, que equivale á una escritura pública, en que el aceptante, por el hecho de no poner la tacha de falsedad de la letra, reconoce su firma y que es legítimo el documento. Cuando se dirija la accion contra el librador ó alguno de los endosantes de la letra, debe estarse á lo prescrito en el pár. 1.° del art. 544 citado, preparándose la ejecucion con el reconocimiento judicial que hagan de su firma el librador ó el endosante demandado sobre el pago. Pero siempre es indispensable presentar con la demanda la letra de cambio en forma y el protesto. Véase la adicion al artículo *Instrumento ejecutivo en el comercio.* *

Las disposiciones legales de que hemos hecho mencion, deben entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el Código de comercio respecto de los asuntos mercantiles y de las personas de los comerciantes. V. *Letra de cambio.*

Aquí, sin embargo, ha de tenerse presente el art. 434, que dice así: «No siendo comerciantes los libradores ó aceptantes de las letras de cambio, se considerarán estas, en cuanto á los que no tengan aquella cualidad, simples pagarés, sobre cuyos efectos serán juzgados por las leyes comunes en los tribunales de su fuero respectivo, sin perjuicio del derecho de los tenedores á exigir el importe de estas letras, conforme á las reglas de la jurisprudencia mercantil, de cualquiera comerciante que haya intervenido en ellas. Pero si dichas personas no comerciantes hubieren librado ó aceptado las letras por consecuencia de una operacion mercantil, probando el tenedor esta circunstancia, quedarán sujetas, en cuanto á la responsabilidad contraida en ellas, á las leyes y jurisdiccion del comercio. El endoso, sea ó no comerciante el que lo ponga, produce garantía del valor de la letra endosada, salva la reserva de su fuero respectivo á los endosantes que no sean comerciantes.»

* Adviértase que en el dia, habiéndose suprimido los tribunales especiales de comercio por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, es competente la jurisdiccion ordinaria para conocer en todas las cuestiones judiciales sobre obligaciones y derechos procedentes de negociaciones, contratos y operaciones mercantiles, ya estén comprendidas en las disposiciones del Código de comercio, por reunir los caractéres determinados en él, ya en leyes especiales: art. 10 de dicho decreto. Acerca de lo prescrito en el primer párrafo del art. 434 expuesto sobre el aceptante de la letra de cambio no comerciante, véase la adicion anterior, en que se expone lo prevenido en el núm. 4.° del art. 941 de la ley de Enjuiciamiento civil. *

Es, por último, de advertir, que toda letra de cambio, libranza á la órden, pagaré ó carta-órden de crédito por cantidad fija, ha de estar extendida en el papel sellado que se ha establecido al efecto, pues de lo contrario será ilegal y no tendrá fuerza alguna si no es purgada de su vicio, uniendo á ella otra del sello correspondiente, y acreditando haber satisfecho la multa impuesta por la ley. V. *Papel sellado para los documentos de giro.*

* Creemos deber hacernos cargo en este lugar de las adiciones 5.ª y 6.ª al art. 941 de la ley de Enjuiciamiento civil, por la analogía que tiene con la 4.ª la naturaleza de los actos sobre que versan.

Dicha *adicion* 5.ª se refiere y *da fuerza ejecutiva á los cupones vencidos* de los intereses fijos, pagaderos á cierto plazo, *de las obligaciones que emiten legalmente autorizadas las compañías de crédito y otras sociedades y empresas, y á las obligaciones de la misma clase, tambien vencidas, ó á las que haya cabido la suerte de la amortizacion.* Desde el momento que vencen dichos cupones ú obligaciones, ó que estas han sido favorecidas en el sorteo para la amortizacion, habiendo llegado la época de su pago, puede exigirse este por el portador ó poseedor legítimo. Para hacer esta reclamacion por la via ejecutiva, deben presentarse los cupones originales de los intereses vencidos, y los títulos á que correspondan; y si se tratare de obligaciones amortizadas, debe acreditarse debidamente haber sido favorecidas por el sorteo, debiendo verificarse la comprobacion de los cupones con los títulos, y estos con los libros talonarios que obran en poder de la compañía, por el juez competente, con citacion del director ó persona que represente á aquella. Resultando conforme esta confrontacion, se despachará la ejecucion, sin que obste á ello la protesta de falsedad de los títulos mencionados que hiciere en el acto el director ó representante referidos, porque de lo contrario se haria depender la eficacia de este derecho de la voluntad del obligado á su cumplimiento, y se dejaria á la voluntad de este el éxito de la accion contra él entablada. La cláusula referente á dicha protesta en el texto de esta adicion, tal como se contenia en el decreto de 6 de Diciembre citado, se hallaba concebida en estos términos: «á no ser que el director ó persona que represente á la compañía protesten en el acto de la confrontacion la falsedad de los títulos,» lo cual dió motivo á que algunos jueces no despacharan la ejecucion cuando se efectuaba la protesta. Por esta razon se reformó la cláusula referida por la ley de 12 de Diciembre de 1872, expresando que no fuera obstáculo dicha protesta para despachar la ejecucion; pero en la misma disposicion se permite á aquellos representantes alegar esta protesta en forma, como una de las excepciones del juicio ejecutivo, en cuyo caso, y si el título fuere falso, se resolverá en el mismo juicio, y antes que el deudor experimente un perjuicio irreparable. De esta suerte se respetan á la vez los derechos sagrados del deudor y del acreedor. Véase lo expuesto sobre la proposicion formulada sobre este punto por varios diputados en la sesion de Córtes de 25 de Octubre de 1872.

La *adicion* 6.ª al art. 941 de la ley de Enjuiciamiento civil, *dando fuerza ejecutiva á los billetes de Banco si confrontan con los libros talonarios*, se mandó efectuar por el art. 6.º de la ley de 19 de Octubre de 1869, que estableció la libertad de creacion de Bancos territoriales, agrícolas y de emision y descuento. Sin embargo, en esta disposicion se adoptó la misma cláusula del artículo 10 del decreto de 6 de Diciembre de 1868, sobre los cupones de obligaciones al portador emitidas por compañías, que decia, se procediese á la ejecucion «á no ser que se protestara en el acto de la confrontacion, de la falsedad del billete, por persona competente.» Dicha cláusula ofrece los mismos inconvenientes ya expuestos que la del caso 5.º, por lo que creemos que, habiéndose enmendado esta por la ley de 12 de Diciembre de 1872, en los términos que hemos indicado, deberá por identidad de razon, entenderse en el mismo sentido, ó enmendada en igual forma, la de la ley de 19 de Octubre de 1869.

En consecuencia de la disposicion expuesta, podrá ser compelido por la via ejecutiva el Banco fundado despues de la fecha de la ley referida de Octubre, que se niegue á cambiar los billetes que emitió, por el portador de ellos, á que los cambie, si estos aparecieren legítimos confrontados con los libros talonarios.

Lo mismo deberá entenderse con respecto á los tenedores de billetes de Bancos constituidos con arreglo á la ley de 28 de Enero de 1856, si los billetes fueren talonarios. Si los hubieren expedido sin esta circunstancia, háse contendido por los autores sobre la forma en que puede realizarse su reembolso. Es la opinion mas comun, que no procede en tal caso la via ejecutiva hasta que se haya justificado la legitimidad de los mismos, por medio del reconocimiento de las firmas que contengan; que si esto no fuere posible por haber fallecido las personas que las pusieron, ó si fuere insuficiente por haber cesado estas en su cargo, deberá recurrirse á la confesion judicial sobre la legitimidad de los billetes, pero que el medio mas sencillo y expedito para poder proceder por la via ejecutiva, seria fundar el tenedor de los billetes su título en los estatutos del Banco que los expidió, puesto que en ellos se obligan los Bancos en favor de los

tenedores de los billetes á cambiarlos en metálico á la vista, quedando á salvo al ejecutado el oponer en el término del encargado la excepcion de falsedad ó demás que en su favor tuviere.

En circunstancias anormales, como si por ocurrir en el mercado una crísis monetaria, se viera un Banco en la necesidad de limitar el cambio de sus billetes, creemos que debe resolverse la cuestion sobre la fuerza y eficacia de estos por diversas reglas que las relativas á la naturaleza de los mismos, aplicables de lleno en circunstancias normales. Sin embargo, habiéndose negado en 1866 por efecto de crísis monetaria, á cambiar el Banco de España varios billetes en cantidad de 200,000 rs., y entablándose demanda ejecutiva contra él por dicha suma é intereses, presentándose como título ejecutivo los billetes y el protesto por falta de pago, el Tribunal de Comercio de Madrid denegó la ejecucion, y habiéndose apelado de este fallo á la Audiencia, declaró esta haber lugar á despacharla, revocando aquel fallo. En un informe que emitieron con motivo de este fallo catorce de los abogados mas notables del colegio de Madrid, se opinó, que no podia despacharse legalmente mandamiento de ejecucion por la sola presentacion de un billete de Banco, con un protesto que solo acreditaba la falta de pago, como se habia efectuado en aquel caso; consignando al mismo tiempo, que no negaban la fuerza ejecutiva á dichos billetes, siempre que se les pusiera en condiciones para ello por medio de las oportunas diligencias con arreglo al art. 306 de la ley de Enjuiciamiento mercantil; esto es, que se efectuara el reconocimiento judicial de la firma, considerándolos como simples pagarés á la órden, ó como documentos privados, comprendidos en el número 2.° del art. 941 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Resolvióse, pues, este caso por las reglas y doctrinas generales dominantes en aquel tiempo sobre el carácter y naturaleza de los billetes de Banco. Por nuestra parte creemos que tales casos deben determinarse atendiendo á la extension y límites de las obligaciones del Banco, respecto de la expedicion de billetes al constituirse, con arreglo á las facultades que le concedieron las leyes, segun hemos expuesto en el artículo de esta obra *Bancos de crédito*, tomo 1.°, páginas 15 y 16. *

10. Las cédulas, provisiones, privilegios y rescriptos del Rey traen aparejada ejecucion, con tal que no se opongan al derecho divino, al natural ó al positivo, ni cedan en perjuicio de tercero ó del público, ni hayan sido obtenidas con el vicio de obrepcion ó subrepcion: leyes 28 y siguientes hasta la 53 inclusive, tít. 18, Partida 3.ª, y leyes del tít. 4.°, lib. 3.°, Nov. Recop. V. *Ley*, *Privilegio* y *Rescripto*.

* Actualmente no es fácil que ocurran casos en que se presenten títulos de esta especie, por no ser propio del nuevo régimen político la expedicion de ellos: si se presentaren los expedidos durante el régimen antiguo, serian aplicables las disposiciones de nuestras antiguas leyes sobre esta materia para su cumplimiento por la via de apremio. *

11. Las libranzas que se despachan con autoridad judicial para hacer pago al acreedor del dinero depositado, traen aparejada ejecucion, por la misma razon que la traen los libramientos de los contadores mayores y otros jefes de la Hacienda pública contra los recaudadores, tesoreros, arrendadores y sus fiadores, segun las leyes 14 del tít. 7.°, y 7.ª, 8.ª, 9.ª y 24 del título 16, lib. 9.° de la Recopilacion, que se han suprimido en la Novísima; y en efecto, toda persona que tiene en su poder un dinero ú otra cosa que no le pertenezca, debe apresurarse á verificar su entrega á quien se le mandare efectuar por la competente autoridad, pudiendo compelérsele por la via ejecutiva: *Carleval*, tít. 3.°, disp. 6.ª, número 2.° * V. *Juicio ejecutivo*. *

INSTRUMENTO EJECUTIVO EN EL COMERCIO. En los negocios y obligaciones mercantiles tienen fuerza ejecutiva, segun la ley de Enjuiciamiento de 24 de Julio de 1830: 1.° La sentencia judicial ejecutoriada que condena á la entrega de algunos efectos de comercio, ó al pago de cantidad determinada. 2.° La escritura pública original ó de primera saca, y las copias extraidas posteriormente del registro en virtud del decreto judicial y con citacion del deudor. 3.° La sentencia arbitral que sea irrevocable con arreglo á los términos del compromiso. 4.° La confesion judicial del deudor. 5.° Las letras de cambio, libranzas y vales ó pagarés de comercio en los términos que disponen los arts. 543, 544 y 566 del Código (véase *Letra de cambio*). 6.° Las pólizas originales de contratos celebrados con intervencion de corredor público, que estén firmadas por los contratantes y por el mismo corredor que intervino en el contrato. 7.° Las facturas, cuentas corrientes y liquidaciones aprobadas por el deudor, precediendo el reconocimiento judicial que este haga de su firma. 8.° Las contratas privadas suscritas por los interesados contratantes y reconocidas en juicio como legítimas y ciertas: art. 306.

* Derogada la ley de Enjuiciamiento mercantil de 24 de Julio de 1830, excepto en lo relativo al juicio de quiebras y al procedimiento de apremio, por el art. 12 del decreto de 6 de Diciembre de 1868, sobre unificacion de fueros, pueden considerarse comprendidos en las disposiciones del art. 941 y otros de la del Enjuiciamiento civil

y en varias disposiciones del Código de comercio los títulos aquí enumerados. Y en efecto, los designados con el núm. 1.° del art. 306 de aquella, se hallan comprendidos en los arts. 891 y siguientes de esta última ley, sobre la ejecucion de sentencias ejecutorias; el del núm. 2.° de la primera ley lo está en el núm. 1.° del art. 941 de la segunda; el del núm. 3.°, en los números 891 y siguientes; el del núm. 4.°, en el 3.° del artículo 941 citado; los del núm. 5.° sobre letras de cambio, libranzas y pagarés, no considerándose mas que como documentos privados, se hallan comprendidos en el núm. 2.° del art. 941 citado, referente á todo documento de esta clase: el caso de intentarse la accion ejecutiva contra el aceptante de una letra de cambio, se halla expresado en el núm. 4.° de dicho artículo; tambien deben considerarse comprendidos en el núm. 2.° del art. 941 los documentos enunciados en los números 7.° y 8.° del art. 306 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, por ser documentos privados. Respecto de las pólizas de contratos celebrados por medio de corredor público, que se enuncian en el núm. 6.° del art. 306 de la ley mercantil, aunque no se hallan expresados en la ley civil, si el corredor es colegiado deben considerarse comprendidas en el núm. 1.° del art. 941 de esta última ley. Esto se funda en el decreto de 30 de Noviembre de 1868, segun el cual, los corredores colegiados tienen el carácter de notarios para las transacciones en que intervengan, y sus libros hacen prueba en juicio; en los arts. 812 y 840 del Código de comercio que atribuyen fuerza ejecutiva á las pólizas de contratos á la gruesa y de seguros marítimos, autorizados por corredor, siempre que se comprueben con su registro y que este se encuentre con todas las formalidades que previene el art. 95; en el art. 64 del mismo Código, sobre que las certificaciones de los libros de los corredores referentes al libro maestro de sus operaciones, y comprobadas en virtud de decreto judicial con los asientos de dicho libro, hacen prueba siempre que en este no se halle defecto ni vicio alguno; en el decreto de 1.° de Febrero de 1869 estableciendo la unificacion de fueros en Ultramar, que declara se comprendan bajo la denominacion de documentos públicos y solemnes los registros de los libros de los corredores y las certificaciones expedidas por estos agentes con referencia á los mismos, en los términos prescritos en el art. 64 citado. Para que adquieran dichas pólizas fuerza ejecutiva deben hallarse extendidas en forma y en el papel sellado correspondiente, y resultar su autenticidad de su comprobacion con el registro referido, llevado en forma, en virtud de mandamiento judicial y con citacion contraria. *

INSULTO. La ofensa que se hace á otro provocándole é irritándole con palabras ó acciones. V. *Injuria.*

* **INSULTO Á LA AUTORIDAD.** V. *Desacato*, *Calumnia.* *

* **INSULTO Á CENTINELA.** El que insultare ó injuriare á un soldado que está de centinela, ya acometiéndole con arma blanca, ya apuntándole con arma de fuego ó dándole golpes con la mano, ó bien con palo ó piedra, incurre en la pena de muerte, y es juzgado en consejo de guerra, aunque sea paisano, segun el art. 2.°, tít. 10, tratado 8.° de las Ordenanzas del Ejército. El Código penal de 1848 castigaba á los que con violencia acometieren ó resistieren á un guardia ó centinela, con la pena de prision mayor, si llegaban á impedirle el libre ejercicio de sus funciones, y con la de prision menor en otro caso, y en el 193 se castigaba el insulto hecho de palabra á un guardia ó centinela; pero estas disposiciones han desaparecido en la reforma de 1870. Además, por la ley de 6 de Diciembre de 1868 se establece en su art. 4.° que la jurisdiccion de guerra es la única competente para conocer, con arreglo á las Ordenanzas militares del Ejército y Armada, de los delitos de insulto á centinelas, salvaguardias y tropa armada y atentado y desacato á la autoridad militar, y la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, en su art. 350, núm. 4.°, atribuye á dicha jurisdiccion los delitos mencionados: véase las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de Enero de 1870 y 7 de Marzo de 1871.

Tambien es castigado con severidad por la Ordenanza el que injuria á un centinela de palabra, pues que ni los mismos oficiales pueden castigarle entonces ni reprenderle, siendo preciso para ello relevarle primero. *

INTENCION. La determinacion de la voluntad en órden á algun fin: el espíritu con que se hace alguna cosa; ó el objeto que uno se propone en sus acciones ó palabras. En las leyes se ha de mirar mas bien á la intencion del legislador que á la significacion aislada de los términos que ha empleado: *Scire leges, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*: ley 17, D. *de leg.* En las convenciones se debe indagar cuál ha sido la intencion comun de los contrayentes antes que fijarse escrupulosamente en el sentido literal de las palabras: *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit*: D. *de verb. signif.* En las últimas voluntades siempre ha de examinarse la intencion del testador para seguirla con exactitud, dándole la interpretacion mas lata y favorable que sea posible: *In testatis plenius voluntates testantium interpretamur:* ley 12, D. *de reg. jur.* En materia criminal se ha de considerar la intencion mas

bien que el hecho, porque sin intencion no hay criminalidad: el que no ha tenido intencion de hacer mal, no es culpable de delito; y el daño que ha causado no puede pasar sino por un cuasi delito: mas en todo hecho ilícito, en toda infraccion libre de la ley, se supone intencion, ó sea voluntad y malicia, mientras que no se pruebe ó no resulte claramente lo contrario. La intencion es la que determina el género del delito que uno ha cometido: de aquí es que el que separa la fruta de los árboles de su vecino con el fin de aprovecharse de ella, es culpable de hurto, en vez de que si la destruye solo con el objeto de hacer mal, sin querer tomar para sí ningun provecho, no es responsable sino del daño que hubiere causado: *Voluntas et propositum maleficia distingunt*. Mas aunque se haya de atender principalmente á la intencion antes que al hecho, no por eso se quiere decir que la intencion por sí sola es digna de castigo, aun cuando no se manifieste por actos externos prohibidos por la ley, sino que por regla general no puede haber delito sino donde hay un hecho criminal y una intencion culpable reconocida. V. *Interpretacion*, *Delito*, *Arrepentimiento* y *Tentativa*.

INTENCION. Fundar ó tener fundada intencion contra alguno, es asistir ó favorecer á uno el derecho comun para ejercer alguna facultad, ó continuar en alguna costumbre, uso y ejercicio de cualquier derecho sin necesidad de probarlo.

INTENDENTE. El agente inmediato del ministerio de Hacienda, ó sea el primer jefe y director de los ramos pertenecientes á la Hacienda pública en cada una de las provincias en que está dividida la monarquía.

Los intendentes fueron creados por Felipe V con el fin de restituir á su antiguo esplendor el Gobierno económico, la administracion de justicia y la causa pública, confundido todo por los acontecimientos de la guerra; y así, segun la Ordenanza de 1718, reformada despues por la de 1749, y otras órdenes posteriores, no solo tenian á su cargo el cuidado de la exacta recaudacion é inversion de las contribuciones, rentas, derechos y cualesquiera caudales del erario, con jurisdiccion contenciosa en causas de contrabando y fraude, y en las civiles y criminales de los empleados de hacienda que procedan de sus empleos ú oficios ó por consecuencia de ellos; sino que tambien éra de su incumbencia entender en los negocios comunes de justicia y policía, á cuyo efecto estaban revestidos del carácter de corregidores, y además debian cuidar de la mejor administracion de los propios y arbitrios de los pueblos, velar sobre la ejecucion de las distribuciones de tierra concejiles, hacer por medio de la contaduría y circular á los pueblos el repartimiento de quintos para el reemplazo del ejército, promover el aumento de la poblacion, y fomentar la agricultura, las fábricas, las artes, el comercio y la ganadería. Mas por fin los corregimientos se separaron de las intendencias; y con el establecimiento del ministerio de la Gobernacion y de los gobiernos políticos y Diputaciones provinciales, no quedaron á los intendentes mas facultades que las meramente relativas á la Hacienda pública * hasta que fueron suprimidos por decreto de 28 de Diciembre de 1849, y sus atribuciones pasaron á los gobernadores de provincia. V. *Gobernador*. *

INTENTAR. Instituir, proponer ó deducir el actor su accion en juicio.

* **INTERCEPTACION DE LA CORRESPONDENCIA.** Véase *Desórdenes públicos* y *Violacion de secretos*. *

INTERDICCION. La suspension de oficio, ó la prohibicion que se hace á uno de continuar en el ejercicio de su empleo, cargo, profesion ó ministerio. Puede ser expresa ó tácita: la expresa, que tambien se llama judicial, es la que se pronuncia mediante sentencia de condenacion; y la tácita, que asímismo puede llamarse legal, es la que proviene de la infamia ó nota en que uno incurre por alguno de aquellos crímenes que inducen privacion de honras y dignidades. Es voz poco usada en el foro en este sentido, siendo mas comunes las de suspension ó privacion de oficio segun los casos.

* La *interdiccion civil* es una de las penas accesorias impuestas en el Código penal de 1870, art. 24.

La interdiccion civil priva al penado, mientras la estuviere sufriendo, de los derechos de la patria potestad, tutela, curaduría, participacion en el Consejo de la familia, de la autoridad marital, de la administracion de bienes, y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos. Exceptúanse los casos en que la ley limita determinadamente sus efectos: art. 41 del Código penal.

La interdiccion civil, segun nuestro Código, se limita á la privacion de aquellos derechos civiles que el penado no podria ejercer mientras cumple la condena, ó cuyo ejercicio podria hacer ilusorias las penas, en algunos casos. Así es que lejos de ofrecer la interdiccion así impuesta una pena dura que equipare al que la sufre á la muerte natural, como se advierte en el Código francés y otros extranjeros que privan al penado de la propiedad de los bienes que poseia, pasando á los herederos legítimos, y de la facultad de adquirir por succesion, etc., puede considerarse en la generalidad de los casos, mas bien que como un castigo del criminal, como un beneficio dispensado á su familia y á otras personas inocentes, puesto que evita el abuso que po-

dria hacer el penado de los derechos de que se le priva en perjuicio de estas personas.

Cuando se impusiere la pena de interdiccion civil, cuidará el tribunal de que se observen las reglas establecidas en el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, sobre los efectos civiles de la interdiccion, y de que se inscriba la prohibicion de disponer de los bienes en los Registros de la propiedad de los partidos en que el penado los tuviere: art. 923 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872.

Hasta que se publique el Código civil se observarán como complementarías del art. 41 del penal las reglas siguientes sobre los efectos civiles de la pena de interdiccion: art. 4.° citado en la disposicion anterior.

Primera. Si el penado con la interdiccion civil fuere soltero y estuviese emancipado, se le proveerá, segun su edad, de curador ejemplar ú ordinario, á fin de que administre sus bienes y aplique los productos en la parte necesaria á cubrir sus obligaciones.

Segunda. Lo mismo se observará si el penado fuere casado y se hallare separado de su cónyuge por sentencia de divorcio.

Tercera. El nombramiento de curador, en los casos á que se refieren las dos reglas anteriores, se hará con sujecion á lo prescrito en la ley de Enjuiciamiento civil.

Cuarta. Si el penado estuviere casado, y separado por sentencia de divorcio de su mujer, se encargará esta de la administracion de los bienes de la sociedad conyugal.

Si la mujer del penado fuere de menor edad, se la proveerá de curador; habiendo de ser preferidos para este cargo sucesivamente el padre, madre, abuelos, hermanos y parientes mas próximos de la menor.

Quinta. Los bienes del penado que correspondan á la clase de los comprendidos en el art. 1401 de la ley de Enjuiciamiento civil, no podrán ser enajenados, hipotecados, empeñados ni gravados sino en la forma y con las solemnidades establecidas en los arts. 1402 y siguientes de la misma ley. V. *Venta de bienes menores é incapacitados* donde se exponen los artículos citados.

Sexta. Lo dispuesto en la regla anterior se observará tambien respecto á los bienes de la misma clase de la mujer del penado que fuere menor de edad.

Sétima. La esposa que fuere mayor de edad, podrá disponer libremente de los bienes de cualquiera clase que le pertenezcan.

Octava. Los hijos del penado, menores de edad, estarán sometidos al poder de su madre, y si no la tuvieren, á la autoridad del tutor ó curador, que será el mismo que fuere nombrado para el padre.

Novena. El jurado que estuviere desempeñando el cargo de tutor ó curador cesará en sus funciones, y se proveerá de nuevo guardador al menor ó incapacitado.

Décima. Cesará tambien el penado en la administracion de bienes ajenos que tuviere á su cargo por cualquier otro concepto.

Segun el art. 2.° de la ley Hipotecaria, deben inscribirse en el Registro de la propiedad las ejecutorias en que se imponga la pena de interdiccion civil; y conforme al art 60 de la ley del Registro civil, se anotará al márgen de la partida de nacimiento, sucintamente en el libro correspondiente, la interdiccion de bienes por efecto de la imposicion de pena concerniente á la persona á quien aquella se refiera. *

INTERDICCION. El estado de una persona á quien se ha declarado incapaz de los actos de la vida civil por causa de mentecatez, demencia ó prodigalidad privándola en su consecuencia del manejo y administracion de sus bienes y negocios, para cuyo cuidado se le nombra un curador sujeto á las mismas reglas y obligaciones que los tutores ó curadores de los menores. Véase *Pródigo*.

INTERDICCION DE COMERCIO. La prohibicion que hace el Rey de toda negociacion de mercaderías, ó á lo menos de las mercaderías de cierta clase, con los enemigos del Estado. La interdiccion de comercio suele hacerse al mismo tiempo que la declaracion de guerra, y por lo regular no se levanta sino con la declaracion de paz. Mientras subsiste la interdiccion, toda mercancía que se conduce á pais enemigo, es de contrabando y queda por consiguiente sujeta á confiscacion, del mismo modo que los carruajes, caballerías y embarcaciones que se emplean en su trasporte. V. *Fletamento*: art. 768.

INTERDICCION DE FUEGO Y AGUA. Así se llamaba antiguamente entre los Romanos el destierro, á cuya pena succedió despues la deportacion: *Exilium, hoc est, aquæ et ignis interdictio.* Ningun ciudadano romano podia perder sus derechos de ciudadanía sino por su voluntad, y así nadie podia ser echado del territorio de la república por sentencia de juez; pero cuando alguno se hacia indigno por sus delitos de morar entre sus conciudadanos, se le prohibia el uso del fuego y del agua, y no pudiendo ya sostener la vida sin estos dos elementos, quedaba constituido en la necesidad de alejarse de su patria y de imponerse á sí la pena de destierro.

INTERDICTO. La accion que uno tiene para reclamar en juicio sumario la posesion actual ó momentánea que le corresponde sobre alguna cosa. Decimos *actual ó momentánea*, y no de *hecho* como dicen algunos, porque la intencion del que por medio del interdicto reclama la pose-

sion no se dirige á la posesion de hecho, ó sea á la simple tenencia de la cosa, sino á la posesion de derecho, esto es, á la posesion que cree que por derecho tiene ó le pertenece. Se dirá tal vez que en el interdicto solo se ventila el hecho de la posesion; convenimos en ello; es verdad que solo se ventila el hecho de la posesion, esto es, quien la tiene ó debe tenerla en el acto; pero hay mucha diferencia entre el hecho de la posesion y la posesion de hecho; el hecho de la posesion puede recaer y se supone aquí que recae sobre la posesion legal; y la posesion de hecho no es de suyo mas que una mera tenencia, de la cual aquí no se trata.

I. La denominacion de *interdicto* se ha tomado de los Romanos, entre los cuales antiguamente no significaba esta palabra sino el decreto que bajo cierta fórmula pronunciaba el pretor mandando que tuviese interinamente la posesion uno de los litigantes para evitar ó cortar desavenencias y riñas hasta que se juzgase con mas conocimiento sobre la cuestion de propiedad y aun sobre la de mejor derecho á la posesion; de manera que el interdicto no era mas que una sentencia, ó por mejor decir, una providencia interina, *sententia interim dicta.* Justiniano, sin embargo, dice que se llama así *quia inter duos dicitur*; y otros muchos aseguran que proviene del verbo latino *interdicere* que significa prohibir ó vedar, ya porque los primeros interdictos fueron prohibitorios, ya porque todos ellos, si bien se analizan, contienen prohibicion tácita ó expresa. Dióse despues el mismo nombre á todas las acciones extraordinarias que tenian por principal objeto terminar sumariamente las cuestiones posesorias, designándose la demanda con la misma denominacion que la providencia ó decision que se solicitaba; y finalmente, se aplicó tambien por extension la apelacion de interdictos á ciertas demandas que recaian sobre la propiedad misma, pero que tenian con corta diferencia el mismo curso que las acciones posesorias. Nuestra jurisprudencia adoptó los interdictos, especialmente en su segunda acepcion, por la necesidad que hay tambien entre nosotros, como la habia entre los Romanos, de hacer uso de remedios breves para fijar desde luego la persona del poseedor y evitar los disturbios que produciria la inclinacion que tienen los hombres de hacerse justicia por sí mismos en materias de posesion por razon de las ventajas que esta lleva consigo en los litigios sobre propiedad.

II. Puede litigarse, pues, sobre la posesion en juicio *sumario* ó en juicio *plenario*: se litiga en juicio *sumario*, cuando se trata solo de la posesion actual ó momentánea, esto es, de la posesion que uno tiene ó debe tener en el acto ó momento, no por cierto de la posesion *natural ó de hecho*, cual es la del arrendatario, colono ó comodatario, sino de la *civil ó de derecho*, cual es la del que posee la cosa con justo título, como advierte Heinecio; y se litiga en juicio *plenario*, cuando se disputa sobre la posesion permanente y perpétua que uno tiene ó debe tener en virtud de la ley, aunque en el acto no la tenga. Ambos juicios se dicen juicios posesorios, y las acciones que en ambos se ejercen, se llaman tambien acciones posesorias, con la diferencia de que la accion que se deduce en el plenario no tiene nombre particular, y la que se propone en el sumario es la que se denomina interdicto, cuyo nombre se da tambien al juicio mismo. Pero el juicio *sumario* se sustancia brevemente, sin las solemnidades del ordinario, no admitiéndose (por lo comun) apelacion de la sentencia ó providencia sino á lo mas en el efecto devolutivo, y el juicio *plenario* se sustancia por el método y términos del juicio ordinario. En el plenario se procede con pleno conocimiento de causa, y se requiere por lo tanto una prueba completa de la posesion y de sus calidades, al paso que en el sumario basta una justificacion semiplena. En el plenario se confiere ó declara la posesion definitivamente, y en el sumario solo interinamente, sin perjuicio del que tenga mejor derecho. Así es, que despues de la decision del interdicto, ó sea despues de la terminacion del sumario, puede entrarse en el plenario sobre la posesion ó la propiedad.

* Adviértase sobre esta doctrina, que por la ley de Enjuiciamiento civil se ha introducido y colocado, bajo el epígrafe del *interdicto de adquirir*, y á continuacion del procedimiento rápido por que se conoce del hecho de la posesion momentánea, otro mas extenso para conocer del derecho de la posesion, no habiendo ya lugar á reclamacion alguna, segun dice el art. 701, contra ella, y quedando solo al que se crea perjudicado la accion de propiedad. *

III. El interdicto puede tener por objeto adquirir de pronto una posesion en que todavía no hemos entrado, pero á que tenemos un derecho evidente ó manifiesto; ó bien conservar una posesion que ya disfrutamos, pero que otro trata de quitarnos legal ó ilegalmente; ó por fin, recobrar una posesion que teníamos y de que fuimos despojados, sea violentamente por otro, sea injustamente por el juez sin haber sido citados ni oidos. En el primer caso se llama interdicto de adquirir, en el segundo de retener, y en el tercero de recobrar la posesion: *Alia interdicta sunt adipiscendæ, alia retinendæ, alia recuperandæ possessionis.*

Tambien se dividen los interdictos por los autores, con arreglo al derecho romano, en prohi-

bitorios, restitutorios y exhibitorios; y esta es por cierto la division mas general, pues que no solo contiene los interdictos que miran al interés particular, cuales son los de adquirir, conservar ó recobrar la posesion y algunos otros, sino que abraza tambien los relativos al interés público y á las cosas que se hallan fuera del comercio de los hombres.

Divídense, por último, los interdictos en simples y dobles. Se dicen *simples* aquellos en que un litigante es precisamente actor y otro reo, cuales son todos los restitutorios y los exhibitorios; y se llaman *dobles* aquellos en que cada uno de los litigantes puede ser indistintamente actor y reo, cuales son algunos de los prohibitorios cuando es dudosa la posesion, pues cualquiera de los interesados puede entonces entablar su demanda, y el que se anticipe será tenido por actor.

La primera division, segun dicen algunos comentadores, se toma del fin de los interdictos; la segunda de su forma, y la tercera de las personas de los litigantes; mas segun otros, la primera se refiere al estado del que se sirve del interdicto, y la segunda al fin ú objeto del juicio.

* Segun el art. 691 de la ley de Enjuiciamiento civil, los interdictos solo pueden intentarse:

1.° Para adquirir la posesion.
2.° Para retenerla.
3.° Para recobrarla.
4.° Para impedir una obra nueva.
5.° Para impedir que una obra vieja cause daño.

En su consecuencia, los interdictos son acciones extraordinarias de que se conoce en juicio sumarísimo para decidir sobre la posesion que uno tiene ó debe tener en el acto ó momento ó para evitar algun daño inminente. *

IV. *Interdicto de adquirir.*—El interdicto de adquirir la posesion es, como ya se ha indicado, el que nos compete para pedir una posesion en que todavía no hemos entrado, pero á que tenemos un derecho evidente. Dos son los casos mas frecuentes en que se usa de este interdicto. El primero es cuando los hijos ó parientes mas próximos de un difunto, que tienen derecho á heredarle por testamento ó abintestato, acuden al juez para que los ponga en posesion pacífica de los bienes hereditarios. Informado el juez de la verdad por los títulos que se le presentaren ó la justificacion que se hiciere por los interesados, debe acceder desde luego á su peticion sin perjuicio de tercero de mejor derecho; habiendo de reputarse como intrusos, y de perder el derecho que tuvieren á dichos bienes y si no le tuvieren su estimacion, las terceras personas que sin intervencion de la autoridad judicial se hubiesen apoderado ó se apoderaren de ellos: ley 3.ª, título 34, lib. 11, Nov. Recop. El segundo caso es cuando uno presenta un testamento hecho en debida forma que no está raido ni cancelado ni tiene otro vicio visible en parte sustancial, pidiendo que se le ponga en posesion de los bienes hereditarios que en él se le dejan. El juez en su vista debe mandar que se le dé la posesion que solicita, sin que pueda impedirlo la oposicion que alguno hiciere bajo pretexto de falsedad del testamento ó de imposibilidad de haberlo hecho el que aparece testador, á no ser que el opositor se ofrezca á probar inmediatamente su aserto, pues en este caso ha de oir y admitir el juez las razones y pruebas de los dos pretendientes y entregar la herencia al que muestre mejor derecho: leyes 2.ª y 3.ª, tít. 14, Part. 6.ª V. *Herencia.*

* Para que proceda el interdicto de adquirir son requisitos indispensables, segun la ley de Enjuiciamiento civil:

1.° La presentacion de título suficiente para adquirir la posesion con arreglo á derecho: párrafo 1.° del art. 694. Tal seria, por ejemplo, el testamento en que se instituyó heredero al que reclama la posesion de los bienes de la herencia y la partida de defuncion del testador.

2.° Que nadie posea á título de dueño, ó de usufructuario, los bienes cuya posesion se pida: pár. 2.° del art. 694. No debiendo oirse al que detiene los bienes reclamados para dictar el auto en que se otorga la posesion al que propone el interdicto, segun el art. 694, es preciso que este acredite el extremo indicado, pues de lo contrario se despojaria de la posesion al que en ella estaba constituido sin saberse si su título era mas ó menos fuerte que el que en su daño la pretendia. El que los poseyere, no puede ser privado de su posesion sin ser oido y vencido en juicio: pár. 3.° del art. 694.

Intentado el interdicto, el juez examinará el título en que se funde, y dictará auto motivado, otorgando la posesion sin perjuicio de tercero, ó denegándola: art. 695. Se expresa la cláusula «sin perjuicio de tercero,» porque el interdicto tiene un carácter de interinidad que no perjudica al que se presentare despues probando mejor derecho para la posesion ó que le pertenece la propiedad de los bienes.

Del auto en que se deniegue la posesion puede pedirse reposicion dentro de tercero dia, y si el juez no la otorgare, queda expedito el recurso de apelacion: art. 696.

La apelacion se admitirá en ambos efectos, remitiéndose en seguida los autos á la Audiencia con citacion solo del que los haya promovido: art. 697. Esto se funda en que no hay otra parte ó interesado á quien se haya dado audiencia hasta este período. En ninguno de los casos ex-

presados se requiere el prévio recibimiento á prueba en esta clase de interdictos: sentencia de 22 de Octubre de 1857.

Pronunciado auto otorgando la posesion, se procederá á darla en cualquiera de los bienes de que se trate, en voz y nombre de los demás, por alguacil, á quien se conferirá comision al efecto y ante escribano. Se harán tambien las intimaciones necesarias á los inquilinos y colonos de los demás bienes, ó á los que puedan tener algunos bajo su custodia ó administracion para que reconozcan al nuevo poseedor, librándose á este objeto los exhortos ú órdenes necesarios: art. 698. En los autos sobre esto se expresará haberse dado la posesion sin contradiccion de persona alguna, si así fuere, para que conste la buena fe del poseedor.

Al que haya obtenido la posesion, deberá darse, si lo pidiere, testimonio del auto en que se le hubiere mandado dar, y de las diligencias practicadas para su cumplimiento: art. 699; para que pueda acreditar el acto de la posesion y los derechos procedentes de ella.

Dada la posesion, el juez dispondrá que el auto en que se haya mandado dar se publique por edictos, que se fijarán en los sitios acostumbrados del pueblo en que residiere el juzgado, é insertarán en los periódicos de él, si los hubiere, y en el *Boletin oficial* de la provincia, art. 700; lo cual tiene por objeto que pueda llegar á noticia del que se creyere con derecho á reclamar dicha posesion, para que pueda presentar su solicitud.

Pasados sesenta dias desde la fecha en que se hubiere insertado el auto en el *Boletin oficial* de la provincia, sin que nadie se haya presentado á reclamar, se amparará en la posesion al que la hubiere obtenido (esto es, se confirmará la que se le dió, declarándola bien dada), y no se admitirá reclamacion contra ella. Quedará solo al que se crea perjudicado la accion de propiedad, durante cuyo juicio deberá conservarse en la posesion al que la haya adquirido: art. 701. La accion de propiedad se ejercita en el juicio ordinario petitorio.

Si dentro de dicho término se presentare alguno con otro título (suficiente como el mencionado al explicar el art. 694) reclamando contra la posesion, se comunicará la solicitud por tres dias al que la haya obtenido. De lo que expusiere este se dará copia al reclamante, y mandará acto contínuo el juez convocarlos á juicio verbal, al cual podrán asistir sus respectivos defensores para alegar sus derechos á poseer: en este juicio podrán presentarse documentos y testigos: pár. 1.° del art. 702. Este juicio verbal no contiene mas trámites que el acto mismo de su celebracion: sentencia de 12 de Junio de 1858. Se extenderá la oportuna acta de él, que suscribirán el juez, los interesados, los testigos que hubieren sido examinados y el escribano. Los documentos que se presenten se unirán á los autos: párs. 2.° y 3.° del art. 702. Esto último tiene por objeto que consten los fundamentos de las reclamaciones de las partes y del fallo.

Concluido el juicio verbal, y dentro del dia siguiente, el juez dictará sentencia, la cual determinará amparar en la posesion al que la haya obtenido, ó darla al reclamante con todas sus consecuencias (que son, en favor de este, la rendicion de cuentas y entrega de frutos indebidamente recibidos por parte del contrario, y en favor de este, el quedar sujeto aquel á las resultas del juicio petitorio que puede promover el vencido en la posesion), dejando sin efecto la dada anteriormente. En este último caso, si resultare haber procedido dolosamente el que promovió el interdicto (como si lo hubiere interpuesto sabiendo que habia otra persona con mejor derecho que él), será condenado en costas y á la indemnizacion de daños y perjuicios: artículo 703.

La sentencia de que habla el artículo anterior (esto es, en uno ó en otro sentido), es apelable en ambos efectos. Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos á la Audiencia, con citacion de las partes: art. 704.

Si no se apelare, queda la sentencia consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada sin necesidad de ninguna declaracion, y se procederá á ejecutarla inmediatamente: art. 705.

Si se hubiere mandado en ella dar la posesion al reclamante, se le dará sin pérdida de momento en los términos prevenidos en el art. 698: art. 706.

Si hubiere condena de costas, se hará inmediatamente su tasacion. Si hubiere condena de frutos ó de daños y perjuicios, se fijará su importe en juicio verbal, en el cual, con presencia de lo que las partes aleguen y de los documentos que produzcan, determinará el juez lo que deba abonarse. Contra esta declaracion no se dará ningun recurso, quedando á salvo á las partes su derecho para hacer en juicio ordinario las reclamaciones que les convengan: art. 707.

Conocido el importe de las costas, de los frutos ó daños y perjuicios, se procederá á hacerlo efectivo de la manera prevenida en el procedimiento de apremio despues del juicio ejecutivo: art. 708. No obstará para ello la reclamacion que se hubiere intentado en juicio ordinario sobre la cantidad fijada por daños y perjuicios.

El Tribunal Supremo de Justicia ha declarado por sentencia de 14 de Diciembre de 1869, que habiéndose providenciado por un juez competente sobre un interdicto de adquirir, no

procede acudirse á otro juez distinto con un interdicto restitutorio en contra del de adquirir. Véase lo expuesto en los párs. VII, VIII y IX. *

V. *Interdicto de conservar la posesion.*—Este interdicto es la accion que tiene por objeto retener ó conservar la posesion en que ya estamos, pero que otro pretende quitarnos por medios violentos ó legales. Compete este interdicto, no solo al que tiene la posesion civil y natural, sino tambien al que tiene únicamente la civil, pero no al mero detentador, esto es, al que posee la cosa en nombre de otro, como el arrendatario, inquilino, colono, depositario y comodatario, quienes pueden cuando mas implorar el oficio del juez contra los perturbadores de su detentacion. Úsase de este interdicto cuando el poseedor es inquietado por otro en su posesion, y cuando dos que quieren litigar sobre la propiedad de una cosa pretenden ambos hallarse poseyendo. Si estando tú, pues, en posesion de una cosa, viene alguno á inquietarte impidiéndote su libre uso ó intentando despojarte de ella, puedes acudir al juez para que te ampare en la posesion, ofreciendo una informacion sumaria sobre el hecho de estar poseyendo y sobre la circunstancia de perturbarte tu contrario, y pidiendo en consecuencia que el juez te declare poseedor y mande al reo que no te moleste en lo sucesivo y que te satisfaga los perjuicios que te hubiere causado; todo lo cual debe efectivamente ordenar el juez á este tenor. Cuando queriendo dos litigar sobre la propiedad de una cosa, pretenden ambos hallarse poseyendo, debe cada uno de los litigantes, antes de entablar el juicio petitorio, alegar y justificar los hechos que acreditan su posesion actual; y en vista de la justificacion que cada cual hiciere, declara el juez por sentencia interlocutoria á quien corresponde la posesion interina sin perjuicio de las partes en posesion y propiedad; de modo que no obstante esta sentencia puede verse despues, como en los demás casos, no solo el pleito de propiedad, sino el de posesion plenaria: Gomez, en la ley 45 de Toro, núm. 168 y siguientes.

* Segun la ley de Enjuiciamiento civil, el interdicto de retener la posesion solo tiene lugar cuando ha habido conatos manifestados por algun acto exterior de turbar ó inquietar en ella al que la tuviere: art. 709.

El que intente el interdicto de retener la posesion al formular su demanda, ofrecerá informacion para acreditar: 1.° Que se halla en posesion del objeto del interdicto. 2.° Que se le ha tratado de inquietar en ella, expresando el acto que lo haya hecho temer: art. 710. En la demanda deberá expresarse que justificados los hechos de la posesion y perturbacion, se intime al contrario que no vuelva á perturbar ni molestar al demandante en lo sucesivo, y se le condene en los daños y perjuicios que causó á este.

El juez, en su consecuencia, dictará auto declarando admitida la demanda, y mandará recibir y recibirá la informacion ofrecida, de testigos, para ver si resultan exactos los dos extremos expresados que son precisos para proceder al interdicto: art. 711. Hoy no se da traslado, como antes, de esta demanda al perturbador.

Si dada la informacion, no resultaren acreditados dichos extremos, declarará el juez no haber lugar al interdicto: art. 712. Esta providencia es apelable en ambos efectos, é interpuesto en tiempo el recurso, se remitirán los autos al tribunal con citacion solo del que haya promovido el interdicto (pues no se ha oido todavia á la parte contraria): art. 713.

Si de la informacion resultaren comprobados los dos extremos referidos, el juez convocará á juicio verbal al que haya entablado el interdicto, y al que resulte haber intentado inquietarlo en la posesion: art. 714.

En el juicio verbal oirá el juez á los interesados y admitirá las pruebas que adujeren. Pero solo son admisibles las que tengan por objeto acreditar la posesion ó no posesion del que haya promovido el interdicto y la verdad ó falsedad de los actos del demandado que hayan podido revelar su propósito de inquietarlo en ella. Cualesquiera otras pruebas son inadmisibles, y si se adujeren, no deberán ser tomadas en consideracion, sin perjuicio del derecho del que las haya traido, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente: pár. 1.° del art. 715 y art. 716.

De este juicio se extenderá un acta en que, con claridad y precision se consignará lo alegado por las partes, las pruebas aducidas y las manifestaciones de los testigos. Todos los presentes, inclusos los testigos, firmarán el acta, y se unirán provisionalmente á los autos los documentos que se hayan producido (porque deben entregarse despues á las partes que los pidieren segun lo que se previene en el art. 723): párs. 2.° y 3.° del art. 715.

Concluido el juicio verbal, el juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes, dictará sentencia, la cual deberá limitarse á una de las dos declaraciones siguientes: 1.ª No haber lugar al interdicto: 2.ª Haber lugar al interdicto y mantener en la posesion al que lo haya solicitado, mandando hacer las consiguientes intimaciones al que resulte haberse propuesto turbarla (sobre que se abstenga de turbarla enlo sucesivo, condenándole á la indemnizacion de daños y perjuicios): art. 717.

Si la sentencia fuere otorgando el interdicto, se condenará en costas al demandado. Si fuere denegándolo, al actor: art. 716.

Cualquiera que sea la sentencia (esto es, concediendo ó negando el interdicto), se agregará siempre la fórmula de *sin perjuicio*, y se reservará á los que por ella fueren condenados, el ejercicio de la demanda de propiedad que pueda corresponderles con arreglo á derecho: artículo 719.

Las sentencias declarando haber ó no haber lugar al interdicto, son apelables en ambos efectos. Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos á la Audiencia con citacion de las partes: art. 720; disposicion que deroga la del art. 49 del reglamento provisional, que solo concedia la apelacion de la sentencia dictada sobre interdictos, en el efecto devolutivo.

Si no se apelare, la sentencia queda consentida y pasada de derecho en autoridad de cosa juzgada sin necesidad de ninguna declaracion, procediéndose en seguida á su ejecucion y cumplimiento; tasándose las costas y procediéndose por apremio á hacer efectivo su importe: artículos 721 y 722.

A las partes que lo solicitaren se devolverán los documentos que hayan presentado, quedando en autos nota bastante expresiva de los otorgantes, de su objeto, de su fecha, y si fueren públicos, del registro en que se hallen archivados: art. 723. Véase lo que se dice en los párrafos VII, VIII y IX. *

VI. *Interdicto de recobrar la posesion.*—Este interdicto es la accion que nos corresponde para reclamar la posesion de una cosa mueble ó raíz de que se nos ha despojado por otro ó por el juez sin haber sido citados ni oidos. El agraviado presenta un pedimento en que ofrece informacion, así de hallarse poseyendo, como de haber sido despojado, y solicita, en consecuencia, se le restituya en la posesion y se condene á la parte contraria en las costas, daños y perjuicios, y en las demás penas de derecho. El juez, en efecto, en vista de la justificacion de ambos extremos, repone al despojado en su posesion, y el despojante pierde por su violencia ú osadía cualquier derecho que en la cosa tuviere, y no teniéndole, debe pagar al despojado tanto como valiere la cosa tomada, además de la restitucion de ella con todos los frutos y utilidades que hubiese percibido, y la estimacion de los detrimentos que la misma hubiese experimentado: ley 10, tít. 10, Part. 7.ª, y leyes 1.ª y 2.ª, tít. 34, lib. 11, Novísima Recop. V. *Despojo*.

Hay, sin embargo, algunos casos en que debe suspenderse, denegarse ó no hacerse la restitucion, cuales son: 1.°, cuando el despojado consiente que el despojante sea oido antes de la restitucion sobre la propiedad de la cosa que es objeto del despojo, porque el beneficio de la restitucion es un privilegio del derecho que puede renunciar libremente el despojado; 2.°, cuando es notorio que la propiedad de la cosa quitada por el despojo no pertenece al despojado, sino al mismo despojante, pues entonces es tenido por doloso el despojado, segun la regla de derecho *Dolo facit qui petit quod restituere non oportet eumdem*; 3.°, cuando el despojado renunció libremente antes del despojo el dominio de la cosa quitada; 4.°, cuando el despojado pactó espontáneamente despues del despojo con el despojante que no haria uso de su accion para reclamar la cosa en juicio posesorio; 5.°, cuando acumulando el despojado en su demanda la accion posesoria y la reivindicatoria, opone el despojante la excepcion del dominio y la prueba; 6.°, cuando no puede hacerse la restitucion sin un perjuicio irreparable, pues entonces ha de oirse la excepcion que la impide: Antonio Gomez, en la ley 45 de Toro, núms. 182 y 183.

La accion que tiene el despojado para hacerse reponer ante todo en la posesion de que se le ha privado, se llama *interdicto de recobrar la posesion*, ó accion de despojo, y puede intentarse en el término de un año útil, contado desde la cesacion de la violencia, sin perjuicio de que antes ó despues del año pueda usar el despojado de las demás acciones que le competan. Mas usada esta accion ó este derecho como excepcion, dura perpétuamente: *Quia qui temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* V. *Despojo.*

* Conforme á la ley de Enjuiciamiento civil, el que solicite que se le restituya la posesion de que haya sido despojado, debe ofrecer informacion sobre los hechos siguientes: 1.° Hallarse él ó su causante en posesion ó tenencia de la cosa de que haya sido despojado. 2.° Haber sido despojado de esta posesion ó tenencia, designando al autor del despojo. Deberá además expresar en la demanda si se conforma con que se dé audiencia al que se llame despojante, ó si quiere que sin ella el juez falle sobre el despojo. En el último caso, al mismo tiempo que se solicite la informacion, propondrá fianza á satisfaccion del juez á responder de cualesquiera perjuicios que puedan resultar de la restitucion: art. 724.

Esta disposicion legal no limita la expresada responsabilidad de la fianza al juicio sumarísimo del interdicto, sino que la hace extensiva á cualesquier perjuicios que se originen por la restitucion; y siguiendo la misma surtiendo sus efectos hasta que se invalida por ejecutoria en el juicio civil ordinario, hasta este caso queda firme, segun la ley, la obligacion contraida por el fiador á responder de dichos perjuicios: sentencia de 20 de Abril de 1868. Cuando el actor presenta dicha fianza, para que no se oiga al despojante, no deben admitirse á este documentos que justifiquen el derecho que crea tener; ni aun en

la instancia de apelacion, si llega á promoverla: sentencia de 22 de Marzo de 1860.

Procedimiento dando fianza y no oyendo al despojante.—Presentada la demanda, el juez mandará recibir y recibirá la informacion, la cual deberá ser por lo menos, de tres testigos: artículo 725.

Dada que sea la informacion, y resultando comprobados los dos extremos referidos, el juez, si se hubiere ofrecido fianza á su satisfaccion, y prévio el otorgamiento de ella en forma, decretará la restitucion con todas sus consecuencias (esto es, con la devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios que se impondrán con las costas al despojante, si bien este puede hacer valer su derecho á la posesion ó propiedad de la cosa en juicio ordinario). La fianza podrá ser de cualquiera de las clases conocidas, con tal que el juez la estime suficiente: art. 726.

Decretada la restitucion, se verificará inmediatamente, haciendo al que resulte despojante las prevenciones y apercibimientos correspondientes, sobre que no perturbe nuevamente al poseedor en su posesion, etc.: art. 727.

Si el juez denegare la restitucion, la sentencia en que la hiciere es apelable en ambos efectos (pár. 1.° del art. 728); lo cual se funda en que no habiendo que restituir en la posesion que solicita, no hay nada que ejecutar.

Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion solo del actor (porque en tal caso no forma parte de este juicio el demandado y no le daña la sentencia): pár. 2.° del art. 728.

Si el juez otorgare la restitucion (por haberse acreditado por el actor el acto de su posesion ó tenencia y el acto del despojo), podrá apelar de esta providencia el despojante (pár. 1.° del artículo 729).

Segun el art. 49 del reglamento provisional, la sentencia era ejecutiva en todo caso: la nueva ley solo la hace ejecutiva en lo mas urgente, que es la restitucion de la cosa, y prevenciones y apercibimientos al despojante para que no intente de nuevo el despojo y para evitar reyertas entre este y el despojado, mas no concede el efecto ejecutivo respecto de los accesorios de la sentencia sobre que no hay que temer aquellos inconvenientes. Por esta razon se dispone en el pár. 2.° del art. 729, que interpuesta la apelacion, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion de ambas partes, despues que sea ejecutada la providencia, menos en la condena de costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios: párrafo 2.° del artículo 729.

Si la providencia denegatoria fuere revocada, se ejecutará la restitucion y harán efectivas las condenas que se impongan al despojante (sobre devolucion de frutos, indemnizacion de perjuicios y costas), quedándole reservado su derecho en juicio ordinario: art. 730.

Si la sentencia en que se otorgare la restitucion fuere confirmada, se procederá, devueltos que sean los autos, á hacer efectivas la condena de costas, la indemnizacion de perjuicios y la devolucion de frutos, quedando al despojante á salvo su derecho, que podrá ejercitar en el juicio ordinario: art. 731.

Las costas se tasarán préviamente en la forma ordinaria. El importe de los perjuicios y de los frutos lo fijará el juez de la manera prevenida en el art. 707 (es decir, en juicio verbal). Contra la providencia que sobre esto dictare, no habrá lugar á recurso alguno, con la misma reserva establecida en el citado art. 707; esto es, quedando á salvo á las partes su derecho para hacer en juicio ordinario las reclamaciones que les convengan sobre la posesion ó propiedad de la cosa: art. 732.

Si la sentencia en que se hubiere otorgado la restitucion fuere revocada, se cumplirá inmediatamente lo que se mande por el Tribunal Superior, quedando á ambos interesados su derecho á salvo en juicio ordinario para reclamar la posesion ó la propiedad objeto del interdicto: art. 733, pár. 1.° Es aplicable aquí tambien lo dispuesto en el art. 708.

A este efecto, si debieren exigirse del actor costas, devolucion de frutos ó indemnizacion de perjuicios, se procederá préviamente á determinar su importe en la forma que queda prevenida en el artículo anterior: pár. 2.° del art. 733.

Procedimiento sin dar fianza y oyendo al despojante.—Si al intentar el interdicto no se ofreciere fianza por el actor, dada informacion por este, convocará el juez á ambas partes á juicio verbal. A este acto podrán asistir los respectivos defensores, y con presencia de sus alegaciones y de las pruebas que adujeren, pronunciará sentencia dentro de las veinticuatro horas siguientes: artículo 734. Las pruebas deben limitarse á acreditar que el despojado se hallaba en la posesion ó tenencia de la cosa y al acto del despojo por el demandado, sin admitir excepciones para acreditar el mejor derecho del despojante. No obstante, los autores admiten las expuestas por el Sr. Escriche en el segundo aparte del pár. 6.° de este artículo. Si en la sentencia se accediere á la restitucion se condenará al despojante en las costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios.

Del juicio verbal se extenderá la oportuna acta, que firmarán el juez, el escribano, los interesados y los testigos si se hubieren examinado. Los documentos presentados se unirán á los

autos. Si la sentencia fuere denegatoria de la restitucion, es apelable en ambos efectos. Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion de ambas partes: art. 735.

Si se accediere en ella á la restitucion, podrá apelar el despojante; no obstante la interposicion de este recurso, se llevará á efecto la restitucion, aplazando la ejecucion de los extremos de la sentencia relativos á costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios para despues de ejecutoriada. Verificada la restitucion, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion de ambas partes: art. 736.

Confirmada ó revocada la sentencia, se procederá en el primer caso á ejecutarla en los extremos en que no estuviere cumplida, en la forma prevenida por los arts. 707 y 708; y en el segundo á llevar á efecto lo que el Tribunal superior hubiere ordenado: art. 737. Véase el artículo de esta obra, *Despojo* y lo expuesto en los párrafos VII, VIII y IX del presente artículo.

Las penas que impone el Código penal al despojante se hallan prescritas en los arts. 534 y 548, núm. 5.°, expuestos en los de esta obra, *Defraudacion* y *Usurpacion*. *

VII. Aunque es regla general que sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliacion y que esta no ha tenido efecto, no puede entablarse en juicio ninguna demanda civil ni ejecutiva sobre negocio susceptible de ser completamente terminado por avenencia de las partes, no es necesario sin embargo que preceda el juicio de conciliacion al uso de cualquiera de los interdictos de que hemos hablado, pues que están exceptuados de la regla los interdictos posesorios: art. 21 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. En ninguno de estos interdictos es necesaria la audiencia de la parte contraria; y así es, que todos ellos se admiten y determinan sin llamar ni citar á nadie, y sin que nadie pueda impedirlo contra la voluntad del que usa de este medio, ni aun provocando el juicio plenario de posesion ó propiedad, el cual no tiene lugar hasta despues de la decision del interdicto, á no ser por convenio ó aquiescencia de todos los interesados. No es decir por esto que durante el interdicto se niegue la audiencia á la parte contraria; si se presentare en tiempo oportuno, especialmente en el interdicto de adquirir y en el de retener, se le admite su reclamacion y la justificacion de la calidad en que la funda, y en vista de los documentos presentados ó informaciones hechas por una y otra parte, se declara ó mantiene la posesion á la que aparece tener mejor derecho á ella, segun mas arriba se ha manifestado. Mas mientras el juicio conserve la naturaleza de sumario, sea que se presente ó no la parte contraria, no será necesario intentar el medio de avenencia; pero en el caso de que por abandono espontáneo ó por terminacion del interdicto se procediere al juicio plenario de posesion ó de propiedad, no podrá darse curso á la demanda propuesta sin que se haga constar primero que se ha intentado la conciliacion y que esta no ha tenido efecto.

* Hállanse exceptuados de la conciliacion por la ley de Enjuiciamiento civil, los interdictos posesorios y de obra nueva y obra vieja, en su art. 201, núm. 3.°, segun se expuso en el artículo de esta obra *Conciliacion*, tomo 2.°, pág. 444, sentando tambien la doctrina de que, si se promoviese el juicio plenario de posesion, será ya necesario aquel acto. *

VIII. En los interdictos de conservar y recuperar la posesion, y aun en los juicios plenarios que se suscitaren sobre el mismo asunto, cualesquiera que sean las cosas y las personas, debe entender el juez letrado de primera instancia del partido, con derogacion de todo fuero: «Toda persona (decia el art. 44 del reglamento de 26 de 1835) que en cualquiera provincia de la monarquía fuere despojada ó perturbada en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea lego, eclesiástico ó militar el despojante ó perturbador, podrá acudir al juez letrado de primera instancia del partido ó distrito para que la restituya y ampare, y dicho juez conocerá de estos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aun por el plenario de posesion si las partes lo promovieren, con las apelaciones á la Audiencia respectiva, reservándose el juicio de propiedad á los jueces competentes, siempre que se trate de cosa ó de persona que goce de fuero privilegiado.» En estos juicios de despojo y manutencion se trata puramente de un hecho, del hecho de la posesion, y de cuestiones motivadas por hechos que pueden comprometer el órden social y que la potestad real tiene interés en calificar y decidir; y no es extraño por lo tanto que la ley atribuya su conocimiento á los jueces que ejercen la real jurisdiccion ordinaria, cualesquiera que sean las personas y las cosas, porque la autoridad real, como protectora del órden público y de los intereses de todos los individuos del Estado, debe impedir que se despoje ó perturbe á un ciudadano por medios ilegítimos en la posesion de un objeto cualquiera. Mas como no puede decirse otro tanto de las cuestiones que ocurran sobre la adquisicion de una posesion que todavía no tenemos, de ahí es que la disposicion del citado artículo no se extendió al interdicto de adquirir la posesion, en el cual no se trata precisamente de calificar un hecho puro y aislado ni de reprimir infracciones de ley ó atentados contra el órden, sino de examinar los títu-

los que producen los interesados y el derecho que respectivamente les asiste.

* Por el art. 692 de la ley de Enjuiciamiento civil, se hizo extensiva la derogacion de los fueros especiales á toda clase de interdictos, puesto que por el art. 692 se dispuso que el conocimiento de los interdictos corresponde exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria, cualquiera que sea el fuero de los demandantes. Además hállase ratificada esta disposicion por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, sobre unificacion de fueros.

Dentro de la jurisdiccion ordinaria son jueces competentes en el interdicto de adquirir, el del lugar en que estén sitos los bienes, ó aquel en que radique la testamentaría ó abintestato, ó el del domicilio del finado, á eleccion del demandante: art. 693 de la ley de Enjuiciamiento civil, regla 13 del 309 de la ley orgánica del poder judicial, y decision del Tribunal Supremo de Justicia de 7 de Enero de 1872. En los demás interdictos de retener y de recobrar la posesion, en los de obra nueva y obra vieja, es juez competente el del lugar en que esté sita la cosa objeto del interdicto: art. 693 de la ley de Enjuiciamiento, y 309, núm. 14, de la del poder judicial. *

IX. En los interdictos ó juicios sumarísimos de posesion era antes siempre ejecutiva la sentencia del juez de primera instancia, sin embargo de apelacion, la cual no se admitia sino solo en el efecto devolutivo: é interpuesta y admitida, debia hacer el juez que, á eleccion del apelante, ó se remitieran los autos á la Audiencia en compulsa á costa de este, ó se aguardase para remitir los originales á que fuera plenamente ejecutada dicha sentencia; citándose siempre y emplazándose préviamente á los interesados para que acudieran á usar de su derecho ante el tribunal superior: art. 49 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. Mas la disposicion de este artículo en cuanto á que se admitiera la apelacion solo en el efecto devolutivo, y se sacara la compulsa de los autos, ó se aguardase para remitir los originales á que la sentencia fuere plenamente ejecutada, no podia tener lugar sino cuando la sentencia hubiera sido favorable al actor, esto es, cuando por ella se hubiere mandado darle, mantenerle ó restituirle la posesion; pues si se le ha denegado la dacion, manutencion ó restitucion que solicitaba, como en estos casos nada hay que hacer en el juzgado de primera instancia para la ejecucion de la providencia, no tiene objeto la retencion de los autos originales, y así habrá de admitirse en ambos efectos la apelacion que se interpusiere, y mandarse que se remitan desde luego los autos originales á la Audiencia respectiva.

Como las sentencias dadas por el juez de primera instancia en los interdictos posesorios tienen el carácter de interlocutorias ó de providencias interinas, no debian admitirse en el juicio de apelacion nuevos escritos, alegatos ni pruebas, á no ser que estas últimas fuesen indispensables para la aclaracion de la verdad; y así es que pasándose los autos por su órden á las partes y luego al relator, habia de procederse á la vista y á la decision del negocio con el informe verbal de los defensores. Segun el art. 69 del reglamento de 26 de Setiembre y el Real decreto adicional de 8 de Octubre de 1835 (que hablan de las apelaciones de autos interlocutorios y de otros recursos) la sustanciacion debia reducirse á la entrega de los autos á las partes por su órden y á cada una por un término que no pasara de nueve dias, para solo el objeto de que se instruyeran los defensores á fin de hablar en estrados; y pasado el último término, sin necesidad de otra cosa, se llamaba el negocio con citacion de los interesados para fallar lo que correspondiera.

* En el dia, segun la ley de Enjuiciamiento civil, se admite la apelacion en ambos efectos en los interdictos, en los casos expuestos en sus lugares respectivos.

Respecto del procedimiento en segunda instancia, en las cuales se admite la prueba solo en el caso del art. 764 de la ley referida, véase lo prescrito por esta en el artículo *Apelacion* (en los interdictos), tomo 1.°, pág. 598. *

X. El *interdicto restitutorio* es la accion que tiene por objeto el que vuelvan las cosas al estado que tenian antes. Tal es el interdicto de que hacemos uso cuando pedimos que se nos reponga en la posesion de que se nos habia despojado; que se nos repare la obra que otro nos habia destruido sin razon; y que se derribe la que en perjuicio nuestro habia hecho alguno por fuerza ó clandestinamente. Se entiende haber hecho la obra por fuerza, no solo el que ha usado abiertamente de violencia para construirla, sino tambien el que la ha ejecutado á pesar de la competente prohibicion, el que previno la prohibicion ó denuncia con amenazas, y el que habiendo desistido en virtud de la denuncia volvió despues á continuarla sin el permiso correspondiente. Se entiende haber habido clandestinidad, cuando se hizo la obra, ocultándonos lo que se iba á hacer, ó anunciándola en tiempo en que se sabia que no podíamos embarazarla, ó tan tarde que no podíamos intentar el remedio antes de estar concluida la obra, ó de manera que pudimos quedar inducidos en error. El que hizo la obra, si la posee, debe prestar la paciencia de que se demuela y los gastos de la demolicion; el que la hizo y no la posee, solo las expensas de la destruccion; y el que la posee y no

la hizo, solo la paciencia de que se derribe. La cosa debe restituirse al mismo estado que tenia antes, y resarcirse los perjuicios causados por el que dió motivo al interdicto. Mas aunque la obra se haya ejecutado con fuerza ó clandestinamente, no puede hacerse uso del interdicto, cuando se dejó pasar un año sin hacerlo, ni cuando nuestro suelo no recibió daño, ni cuando el vecino hizo la obra por librarse de algun mal, como si fortificó la orilla de su campo ó heredamiento para preservarla de inundacion: leyes 1.ª, tít. 13, y 1.ª, 3.ª, 5.ª, 7.ª, 11, 15 y 16, tít. 24, lib. 43 del Digesto.

XI. El *interdicto prohibitorio* es la accion que tiene por objeto el que se impida á otro hacer alguna cosa que puede perjudicarnos. Usamos de este interdicto cuando alguno levanta algun edificio ó fabrica alguna obra nueva que ha de causarnos algun daño ó embarazarnos el ejercicio de un derecho: cuando el vecino abre un pozo en su casa ó heredad sin otro objeto que el de quitarnos el agua del nuestro, ó con peligro de que se arruinen nuestras paredes: cuando uno corta maliciosamente el agua que pasaba por su campo á beneficiar el mio: cuando alguno hace molino, casa ú otra obra en algun rio ó en sus riberas, de modo que embaraza la navegacion: cuando un particular fabrica en ejidos, plazas, calles ó caminos que son comunes: cuando hay quien nos estorba hacer las obras convenientes á las cloacas ó conductos para la limpieza de nuestras casas: cuando se nos hace violencia para que no hagamos uso de la servidumbre de senda, carrera ó camino, de que nos hemos servido treinta dias en el año sin fuerza ni clandestinamente ni por ruego: cuando se nos incomoda en la posesion de alguna cosa; y en otros muchos casos semejantes. V. *Denuncia de obra nueva, Denuncia de obra vieja, Agua, Arbol, Calle, Camino, Edificio, Ribera, Rio* y *Servidumbres.*

* *Interdicto de obra nueva.*—La ley de Enjuiciamiento civil adopta esta denominacion y no la de denuncia de obra nueva, de que se usaba antes, para designar el interdicto prohibitorio que entabla quien se cree perjudicado en su propiedad ó derecho con la construccion de una obra, para que se suspenda su continuacion. Acerca de lo que se entiende por obra nueva para los efectos de este interdicto, objeto con que se hace la denuncia, quiénes pueden hacerla y contra quiénes y efectos que produce, véase el artículo *Denuncia de obra nueva.* *

En el mismo artículo expone el Sr. Escriche las disposiciones de las leyes 1.ª, 8.ª y 9.ª, tít. 32, Part. 3.ª sobre este punto en los términos siguientes. El juez cuando acude el interesado en la demolicion de la obra, ante él, toma al denunciador juramento de que no hace la denuncia maliciosamente, sino porque cree tener derecho de hacerla, á causa de que la nueva obra se hace en terreno suyo ó en su perjuicio; se traslada en seguida personalmente ó envia al escribano al paraje donde se hace la obra; toma medida y razon del estado en que se encuentra; hace saber al dueño la denuncia en cualquier parte en que fuere hallado; le manda suspender enteramente la obra, bajo la pena de derribar á su costa lo que se construyere despues; oye luego en juicio contradictorio al denunciador y al denunciado, y si no se pudiere decidir el pleito en el término de tres meses, puede dar facultad al denunciado para continuar la obra con tal que le presente fianza de que la derribará á su costa si apareciese que no la podia hacer segun derecho. Si el denunciado quisiere dar la fianza antes de pasar los tres meses, el denunciador no tendrá obligacion de admitirla; pero si la admitiere antes de presentarse al juez, ó sin ella permitiere al denunciado pasar adelante en la obra, podria este continuar la construccion. Si el denunciador no quisiere prestar el juramento de que hemos hablado, debe el juez conceder al denunciado que siga haciendo la obra empezada, mandando al otro que no se lo embarace.

* Conforme á lo dispuesto por la ley de Enjuiciamiento civil, la denuncia ó el interdicto se propone presentando escrito ó demanda ante el juez, pidiendo se suspenda la obra y demuela lo construido á costa del que la hizo, y que se ponga un dependiente del juzgado en el sitio de la obra para que impida su continuacion. No se hallan, pues, autorizados en el dia los otros medios extrajudiciales de que trata la ley 1.ª, título 32, Part. 3.ª, desechados ya por la práctica.

Presentada la demanda para la suspension de cualquiera obra nueva, la decretará el juez provisionalmente, dejando en el sitio en que estuviere haciéndose un dependiente del juzgado para que cuide de que sea cumplida la suspension. Desde entonces y mientras esté pendiente el interdicto, nada podrá hacerse en la obra mas que lo que sea absolutamente indispensable para que no se destruya lo edificado, y esto con autorizacion del juez: pár. 1.º del art. 738. Ni por la letra de este artículo, ni en buenos principios, puede entenderse que una vez cumplida la suspension haya de permanecer allí el dependiente causando gastos innecesarios durante el tiempo que pueda durar la resolucion definitiva del interdicto; y cualquier práctica en contrario no puede invocarse en concepto de jurisprudencia admitida por los tribunales: sentencia de 6 de Mayo de 1865.

En el mismo auto de la suspension se convocará á juicio verbal al denunciante y al denun-

ciado, previniéndoles que traigan los documentos en que respectivamente funden sus pretensiones. A este juicio podrán concurrir los defensores de los interesados: pár. 2.° del art. 738.

El juez, si lo estimare necesario, podrá trasladarse, antes de dictar sentencia, al lugar de la obra para decidir con mas acierto. Tambien podrá nombrar para que lo acompañe á la inspeccion, perito cuyo dictámen se extenderá en los autos. A esta diligencia podrán concurrir las partes si lo solicitaren, sus defensores y los peritos que ellas mismas designen: art. 739.

Tanto del juicio como de la diligencia de inspeccion se extenderán las oportunas actas en que se consignen sus resultados; las cuales deberán ser firmadas por los que á ellas hayan concurrido: art. 740.

Entre el juicio y la diligencia de inspeccion no podrán mediar mas que tres dias, para que no quede en suspenso la obra un plazo de tiempo que pudiera ser perjudicial, á no exigir mayor dilacion alguna causa extraordinaria é insuperable, como enfermedad del juez, etc.: pár. 1.° del artículo 741.

Dentro de los tres dias siguientes al en que la diligencia de inspeccion haya tenido lugar, ó al de la celebracion del juicio si no hubiere habido inspeccion, el juez dictará sentencia: art. 741. La sentencia que se pronuncia en un interdicto de obra nueva, no prejuzga la cuestion que despues se ventile en juicio ordinario sobre el derecho de continuar la obra denunciada: sentencia de 26 de Noviembre de 1864.

Si no se ratificare la suspension de la obra, procederá la apelacion en ambos efectos; é interpuesta que sea, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion de ambas partes: art. 742. Alzándose la suspension por la sentencia del inferior ó del superior, parece procedente, aunque no lo dice la ley, que se imponga al demandante la indemnizacion de los daños y perjuicios que causó con la suspension provisional de la obra, y que sea condenado en costas, cuya regulacion se hará segun lo prescrito en el artículo 307 de la ley, expuesto al tratar del interdicto de adquirir.

Si se ratificare la suspension de la obra, se procederá á ejecutarla ante escribano por alguacil que se comisione al efecto, extendiéndose en los autos la oportuna diligencia del estado, altura y circunstancias de la obra, y apercibiendo al que la estuviere ejecutando con la demolicion á su costa de lo que de allí en adelante se edificare: art. 743.

La sentencia en que se ratificare la suspension es apelable solo en un efecto. Interpuesto el recurso, y ejecutada que sea la suspension, se remitirán los autos á la Audiencia, citadas las partes. Si no se apelare, queda de derecho consentida la sentencia sin necesidad de declaracion alguna: art. 744.

Si se consintiere la sentencia, ó apelada se confirmare, tendrá derecho el dueño de la obra suspendida á pedir autorizacion para continuarla. El juez accederá á esta solicitud si de la suspension de la obra se siguieren grandes perjuicios, con tal que el que la hubiere formulado dé fianza suficiente á su juicio para responder de la demolicion y de la indemnizacion de los perjuicios que de continuarse puedan seguirse, si así se mandare por ejecutoria: art. 745. Esta disposicion está conforme con la de la ley 9.ª, título 32, Part. 3.ª, expuesta por el Sr. Escriche. La fianza para responder de la demolicion, que se llama demolitoria, puede ser cualquiera de las que admite el derecho.

La providencia que recayere sobre el incidente de que habla el artículo anterior, es apelable en ambos efectos. Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos á la Audiencia, citadas las partes: art. 746.

No se podrá conceder autorizacion para continuar ninguna obra suspendida sin que al tiempo de pedirse se deduzca la oportuna demanda para que se declare el derecho á continuarla. Esta demanda debe ir acompañada de los documentos en que se funda y de la certificacion de haberse intentado el juicio de conciliacion. Otorgada la autorizacion, seguirá esta demanda los trámites del juicio ordinario: art. 747.

Sobre el juez competente para conocer de este interdicto, véase la adicion al párrafo VIII.

Está exceptuada de la celebracion del acto conciliatorio su interposicion, segun lo dicho en la adicion al párrafo VII.

Acerca del procedimiento en la segunda instancia, véase *Apelacion* (en los interdictos).

Cuando la obra se ejecutare en sitio público, causando algun perjuicio al comun, bien sea por las autoridades administrativas como tales, ó como particulares ó por estos, há lugar á la accion popular de que habla la ley 3.ª, tít. 32, Part. 3.ª, y debe dictarse la providencia gubernativa correspondiente por la autoridad municipal para evitar aquel daño, sin que se proceda por medio del interdicto.

Interdicto ó denuncia de obra vieja.—El interdicto de obra vieja puede tener dos objetos: 1.° La adopcion de medidas urgentes para evitar los riesgos que el mal estado de cualquier construccion pueda ofrecer. 2.° Obtener su demolicion: art. 748. Puede, pues, deducirse la solicitud comprendiendo uno solo de estos objetos, sin que obste el haberse denegado el que se dedujo con el segundo para que se entable otro con el primero; y tambien puede comprender

los dos, expresando que si no basta el primero para evitar el daño, se adopte el segundo.

Solo podrán intentar este interdicto: 1.° Los que tengan alguna propiedad contigua ó inmediata, que pueda resentirse ó padecer por la ruina. 2.° Los que tengan necesidad de pasar por las inmediaciones del edificio ó construccion que amenazare ruina.

Se entiende por necesidad para los efectos del anterior artículo, la que no puede dejar de satisfacerse sin quedar privado el denunciante del ejercicio de un derecho, ó sin que se le siga conocido perjuicio en sus intereses, ó grave molestia á juicio del juez: arts. 749 y 750.

Deducido el interdicto para la adopcion de medidas urgentes de precaucion, el juez, prévia inspeccion que hará por sí de la obra, acompañado de perito que nombrará al efecto, decretará las medidas oportunas para procurar provisional é interinamente la debida seguridad. A la ejecucion de estas medidas serán compelidos el dueño, su administrador ó apoderado, el inquilino por cuenta de alquileres, y en defecto de todos estos, se ejecutará á costa del actor, reservándole su derecho para reclamar del dueño de la obra los gastos que se le ocasionen: art. 751.

El juez podrá denegar las medidas de precaucion solicitadas, si de la inspeccion que haga con el perito no resulta la urgencia, esto es, por no amenazar la obra daño ó causar perjuicios, de suerte que pueda seguirse un juicio ordinario sobre el derecho á hacer ó no los reparos.

Las providencias que el juez dictare otorgando ó denegando las medidas urgentes de precaucion no son apelables: art. 753. Solo quedará, pues, á las partes el juicio ordinario para hacer valer su derecho.

Si el interdicto tuviere por objeto la demolicion de algun edificio, deducida que sea la demanda el juez convocará á las partes á juicio verbal, al que podrán asistir sus respectivos defensores; oirá sus alegaciones y sus testigos, y examinará los documentos que presenten. De este juicio se extenderá la oportuna acta, que suscribirán los que á él hayan concurrido. Los documentos presentados se unirán á los autos: art. 754. Se celebra este juicio en tal caso por requerirlo la importancia del objeto del interdicto.

Si por el resultado del juicio el juez lo creyere necesario, podrá practicar por sí mismo una inspeccion de la obra, acompañado de perito que nombre al efecto; los interesados concurrirán si quieren á esta diligencia acompañados de sus defensores y peritos de su nombramiento. De ella se extenderá la oportuna acta, que suscribirán todos los que hayan concurrido: artículo 755.

Segun las leyes 10 y 11, tít. 32, Partida 3.ª, que expone el Sr. Escriche en el artículo *Denuncia de obra vieja*, si el edificio no era susceptible de reparacion, debia el juez mandar al dueño su derribo, y si era susceptible de aquella, que lo reparase, dando fianza á los vecinos de que no les vendria daño alguno; y si proviniere este causando daño al vecino, lo debia pagar efectivamente en caso de que el edificio cayere por su propia debilidad, mas no en el de que solo cayere por terremoto, rayo, gran viento, lluvia ú otra semejante causa. Tampoco deberia pagarlo si la ruina se verificase antes de haberse dado la querella al juez sobre el peligro; pero en este caso, habria de sacar la teja, madera ó ladrillo, como igualmente las ripias y la tierra que cayeron en el fundo del vecino, ó dejarlo todo á beneficio del que recibió el daño. Lo expuesto tenia aplicacion á los árboles que amenazaban caer, dañando á las heredades. V. *Denuncia de obra vieja.*

Segun la ley de Enjuiciamienio civil, dentro de los tres dias siguientes al en que hubieren terminado el juicio verbal, ó la práctica de la diligencia de inspeccion, si esta hubiere tenido lugar, dictará el juez sentencia: art. 756.

Cualquiera que sea la sentencia, es apelable en ambos efectos. Mas no lo son las providencias otorgando las medidas de precaucion, segun el art. 753.

Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos á la Audiencia con citacion de las partes: art. 757.

En el caso de ordenarse la demolicion y de resultar del juicio y diligencia de inspeccion la urgencia de ella, deberá el juez, antes de remitir los autos á la Audiencia, decretar y hacer que se ejecuten las medidas de precaucion que estime necesarias, en la forma que queda indicada al tratar del interdicto que tiene por objeto la adopcion de ellas: art. 758.

Devueltos los autos por la Audiencia, se llevará á efecto lo determinado en la ejecutoria.

Acerca del juez competente para esta clase de interdicto, véase la adicion al párrafo VIII de este artículo.

Respecto de los trámites que se siguen en la segunda instancia de los interdictos, véase el artículo de esta obra *Apelacion* (en los interdictos).

Véase tambien lo expuesto en el párrafo VII sobre hallarse exceptuado este interdicto, así como los demás, del acto prévio de conciliacion.

Adviértase que en el caso de que una obra amenazare ruina con perjuicio público, puede la autoridad gubernativa ó administrativa decretar como medida urgente, cualquiera de los dos médios á que se refiere el art. 748 de la ley

de Enjuiciamiento, en uso de sus atribuciones, sin que pueda oponerse á ello la autoridad judicial. *

XII. El *interdicto exhibitorio* es la accion que tiene por objeto el que se nos exhiba, presente ó ponga de manifiesto alguna cosa, para usar mas seguramente de nuestro derecho. V. *Accion exhibitoria.*

XIII. Hemos dicho mas arriba que la autoridad judicial que ejerce la real jurisdiccion ordinaria es la que debe conocer de los interdictos posesorios, especialmente de los de manutencion y restitucion, cualesquiera que sean las personas que los intenten, cualesquiera que sean los perturbadores ó despojantes, y cualesquiera que sean las cosas sobre que recaigan. Mas es ahora de advertir, que para evitar que las providencias gubernativas, dictadas por los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales dentro del límite de sus facultades, puedan anularse recurriendo á la autoridad judicial para pedir amparo en la posesion ó restitucion por el que se diga despojado, se ha declarado por punto general en Real órden de 8 de Marzo de 1839, «que las disposiciones y providencias que dicten los Ayuntamientos, y en su caso las Diputaciones provinciales en los negocios que pertenecen á sus atribuciones segun las leyes, forman estado y deben llevarse á efecto, sin que los tribunales admitan contra ellas los interdictos posesorios de manutencion ó restitucion, aunque deberán administrar justicia á las partes cuando entablen las otras acciones que legalmente les competan.»

Esta disposicion, que se aplicó por extension á las providencias de todas las autoridades del órden administrativo, se entiende cuando dichas providencias son dictadas por las referidas autoridades dentro de los límites de sus facultades, en negocio que corresponde á sus atribuciones y segun las leyes. Fuera de estos casos, ó en los que conozcan las autoridades administrativas incompetentemente, procede el interdicto contra dichas providencias. Posteriormente, con la publicacion de la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, en cuyo art. 290 se previene, que las autoridades judiciales sostengan las atribuciones que la Constitucion y las leyes les confieran contra los excesos de las autoridades administrativas por medio de recursos de queja que elevarán al Gobierno, háse opinado que sustituia al medio de los interdictos este recurso de queja, el cual tendria lugar en los mismos casos en que lo tenian los interdictos, segun hemos expuesto en el artículo *Competencia entre las autoridades judiciales y administrativas,* tomo 2.°, página 382 y siguientes. En su consecuencia háse interpretado, que dicha disposicion, no solo tiene por objeto ocurrir á la prohibicion impuesta á los juzgados y tribunales de suscitar ó promover competencias administrativas, estableciendo un recurso por cuyo medio, cuando las autoridades de este órden cometieren algun abuso de poder ó de incompetencia, puedan recurrir dichos jueces al Gobierno sin promover competencia jurisdiccional, sino que tiene tambien por objeto prohibir absolutamente á los jueces la admision de interdictos contra las providencias de la Administracion. Mas esta extension ó interpretacion absoluta del art. 290 citado, que ofrecia los inconvenientes que expusimos en la pág. 382 del tomo 2.° de esta obra, no ha sido autorizada por la práctica, segun la cual continúan promoviéndose competencias á consecuencia de interdictos interpuestos con posterioridad á la ley de organizacion judicial, contra providencias administrativas y son admitidos por las autoridades judiciales; competencias que se deciden por el Consejo de Estado á favor de la Administracion ó de la autoridad judicial, sin hacer declaracion alguna sobre la admision de los mencionados interdictos. Puede verse, entre las numerosas competencias entabladas á consecuencia de tales interdictos, las de 30 de Diciembre de 1871, de 2 de Junio de 1872, de 20 de Marzo de 1873, de 1.° de Mayo de 1874, y de 30 de Mayo y 29 de Agosto de 1875 decididas á favor de la Administracion, y las de 19 de Abril de 1872, de 1.° de Abril de 1873, de 10 de Mayo de 1874, de 20 y 30 de Mayo de 1875 decididas á favor de la autoridad judicial. En la de 10 de Mayo de 1874 se hizo mencion del interdicto en la misma decision, puesto que se fundaba en ser indispensable para que pueda suscitarse conflicto de jurisdiccion entre dos autoridades que estén ambas conociendo á la vez de un mismo asunto, y que en el caso de que á la sazon se trataba, al despacharse el requerimiento al juez *no se habia presentado aun la demanda de interdicto*, por lo que faltaba la condicion mas esencial para suscitar esta clase de conflictos. Véase tambien la que extractamos á continuacion por la importancia de las declaraciones que contiene.

En 1874 se propuso competencia á una Audiencia de una provincia por el gobernador de la misma que conocia de un interdicto de recobrar contra la junta de fortificacion y defensa de la indicada villa, porque sin conocimiento de la parte demandante habia procedido á derribar una capilla; en vista de la Real órden de 8 de Mayo de 1839 y del Real decreto de 13 de Julio de 1836, se decidió á favor de la Administracion, considerando que por referirse las obras de que se trataba á la fortificacion y defensa de una villa en estado de guerra, la perentoriedad del

servicio que se reclamaba y lo importante de los intereses que tendia á garantir, no podia menos de concederse carácter de delegados de la administracion á los ejecutores de las expresadas obras; y por lo tanto, los acuerdos tomados por los mismos no pueden invalidarse por medio de interdictos; lo cual no obsta para que los particulares que se estimen agraviados puedan ejercitar ante las autoridades administrativas los recursos de que se crean asistidos, ó entablar ante los tribunales de la jurisdiccion ordinaria las acciones ó querellas que correspondan: decreto de 1.° de Mayo de 1874.

Mas la prohibicion de admitir interdictos los juzgados ordinarios contra las providencias administrativas no es aplicable al caso en que por medio de estos interdictos se trate de llevar á efecto lo resuelto por la Administracion: sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Abril de 1860.

Un notable escritor, el Sr. Ortiz de Zúñiga, en su *Práctica general forense,* se extraña con razon de porqué, así como está prohibido á la jurisdiccion ordinaria oponerse á las resoluciones y acuerdos de la administracion en los casos expresados, no ha de ser extensiva esta prohibicion respecto de las providencias de la autoridad eclesiástica, dictadas dentro del círculo de sus facultades. Altas razones de órden público y de conveniencia administrativa, dice este escritor, con cuya autoridad queremos fortificarnos en esta materia, obligan á eximir de todo conocimiento judicial los acuerdos de los Ayuntamientos y las Diputaciones provinciales tomados sobre asuntos de su competencia, y el Consejo Real, y hoy el de Estado, siguiendo el espíritu de aquella disposicion, han ensanchado su precepto á todas las autoridades administrativas, y aun á las militares, para que la accion de estas no se vea coartada por una reclamacion de derecho privado, en pugna con el interés público; y no creemos que deba ser de peor condicion la autoridad eclesiástica cuando dicta una providencia gubernativa dentro de la esfera de sus atribuciones puramente eclesiásticas. Esta doctrina, que tal vez parezca extraña, está sostenida por las razones consignadas en un precedente de grande importancia, en una Real disposicion, que aunque no concreta al punto indicado, tiene mucha analogía con él. Un Obispo publicó, en uso de su potestad espiritual y eclesiástica, una pastoral condenando cierta obra literaria; su editor hubo de quejarse al alcalde, y este mandó citar á juicio á aquel reverendo Obispo, que viéndose lastimado en su dignidad y autoridad, acudió al Gobierno implorando la real proteccion. Y al resolverse este lamentable conflicto, se consignó por el Gobierno la sana doctrina de que los actos que ejercen las autoridades como tales en uso de sus atribuciones, no están ni pueden estar sujetos á la accion de un particular, y menos tratándose de un Obispo, que en cumplimiento de los deberes de su cargo, condena doctrinas que á su juicio atacan el dogma ó la moral religiosa, ó contienen errores en materias eclesiásticas; que en el caso en cuestion, pudo el editor haber acudido al Gobierno, si de algun derecho se creia asistido; que el alcalde habia olvidado las prescripciones terminantes del art. 3.° del Concordato, y por último, que los prelados deben gozar de la libertad que establecen los Sagrados Cánones en el ejercicio de la autoridad eclesiástica; y guiado el Gobierno por estas poderosas consideraciones, declaró en Real órden de 27 de Setiembre de 1852, que en las pastorales, edictos y cualesquiera otros escritos que los prelados publiquen en el ejercicio de su ministerio episcopal, no están sujetos á la demanda de un particular, pudiendo, los que se sintieren agraviados, acudir respetuosamente al Gobierno, por conducto del ministerio de Gracia y Justicia. Aplicando estos principios á la cuestion que hemos indicado, no nos parece justo ni conveniente que, cuando un Obispo dicte una providencia gubernativa en un punto meramente espiritual ó eclesiástico, porque un particular cualquiera se crea ofendido ó desposeido de su derecho, deba aplicarse el art. 44 del reglamento para la administracion de justicia, ni el 692 de la ley de Enjuiciamiento civil. Creemos que este procedimiento lastimaria la independencia de la autoridad eclesiástica, la humillaria innecesariamente, usurparia el ejercicio de su jurisdiccion espiritual, é infringiria el art. 3.° del Concordato de 6 de Marzo de 1851, en cuanto prohibe que se ponga impedimento alguno á los prelados en el ejercicio de sus funciones, ni los moleste nadie bajo ningun pretexto en cuanto se refiera á los deberes de su cargo. Diráse tal vez que los prelados eclesiásticos, y mucho mas sus delegados, pueden abusar, dando el carácter de espirituales á materias puramente profanas, ó cometiendo algun exceso aun en el ejercicio de su indisputable jurisdiccion. Ciertamente; del mismo modo que se exceden y abusan, y con harta frecuencia por cierto, si atendemos á las consultas del Consejo, los alcaldes, los Ayuntamientos y demás autoridades y corporaciones administrativas; y no porque algunas veces cometan excesos ó abusos se les priva de sus facultades, ni se someten sus actos á la revision judicial del interdicto, sino que en estos casos tienen los particulares agraviados expedito su recurso al Gobierno de S. M., que oyendo el imparcial y autorizado dictámen del Consejo de Estado, resuelve la contienda entre el interés público y los derechos que se creen lastimados.

Además hay otro medio que nuestras leyes tienen acordado desde tiempo inmemorial, y que constituye una de las mas importantes regalías de la Corona, merced al cual se han evitado siempre los excesos que han podido cometer las autoridades eclesiásticas. Este remedio poderoso y legal puede hoy aplicarse por las Audiencias, Tribunal Supremo, y en su caso, por el Consejo de Estado, que tienen la atribucion de alzar, cuando lo estimen justo, la fuerza ó violencia que cometa aquella potestad. Creemos, pues, por estas breves indicaciones, que deberia extenderse la Real órden de 8 de Mayo de 1839 á las providencias gubernativas dictadas por la autoridad eclesiástica dentro del círculo de sus atribuciones y facultades espirituales, dejando empero expedito el recurso de los particulares y del ministerio fiscal para acudir implorando el real auxilio contra la fuerza.» *

INTERÉS. La accion ó parte que uno tiene en alguna sociedad, empresa ó negociacion. Véase *Accion*, en su artículo primero.

INTERÉS. El importe de los daños y perjuicios que se siguen á una de las partes por no cumplir la otra la obligacion que habia contraido. Cuando la palabra *interés* ó menoscabo va unida en las leyes con la de *daño*, y como regularmente sucede, esta última denota la pérdida que sufre el acreedor por la inejecucion del contrato de parte del deudor, y aquella se contrae á la ganancia que el mismo acreedor ha dejado de hacer por la propia causa; pero cuando va sola sin que la otra la acompañe, suele abrazar entonces la significacion de ambas comprendiendo por consiguiente tanto las pérdidas ocasionadas, como la falta de adquisicion de las ganancias.

El interés, tomado en este último sentido, se divide en interés de daño emergente é interés de lucro cesante. Dícese *interés de daño emergente*, el importe de las pérdidas que resultan al acreedor por retardar ó abandonar el deudor el cumplimiento de lo que debia dar ó hacer; como por ejemplo, si á consecuencia de esta falta se hubiese visto el acreedor en la necesidad de pagar una deuda de plazo fijo con costas ó intereses, ó en la de buscar dinero prestado á usura ó vender por menos de su valor parte ó el todo de sus bienes para salir de algun apuro, ó en la de comprar mas caro lo que habia menester para el cultivo de su hacienda ó el ejercicio de su industria ó las atenciones de su casa. Llámase *interés de lucro cesante* el importe de las ganancias que el acreedor pudiera haber adquirido con su dinero si lo hubiese tenido en su poder ó con la cosa ó hecho prometido por el deudor, y que dejó de adquirir por la falta del dinero ó por la inejecucion del hecho ó de la promesa.

El que estando obligado á la entrega ó devolucion de alguna cosa ó cantidad ó á la ejecucion de un hecho, deja de cumplir su obligacion, sin que medie causa independiente de su voluntad que se lo impida, se hace responsable, por regla general, del interés del daño emergente y del lucro cesante. V. *Daños y perjuicios* y el artículo que sigue.

INTERÉS. El provecho, utilidad ó ganancia que se saca de alguna cosa; y especialmente el beneficio que saca un acreedor del dinero que se le debe, esto es, la cantidad que el acreedor percibe del deudor además del importe de la deuda.

El interés se divide en compensatorio, punitorio y lucratorio.

I. Es *interés compensatorio*, que por algunos se dice tambien *restauratorio*, el que se exige por razon de daño emergente ó de lucro cesante, esto es, por razon de las pérdidas que el acreedor tiene que sufrir en sus bienes ó de las ganancias de que ha de verse privado por carecer de su dinero, como se ha explicado en el artículo que antecede. Es *interés punitorio*, ó como dicen algunos *moratorio*, el que se exige ó impone como pena de la morosidad ó tardanza del deudor en la satisfaccion de la deuda. Es por fin, *interés lucratorio* ó lucrativo el que se exige de la persona á quien se presta dinero ú otra cosa fungible, no por razon de daño emergente ó lucro cesante ó por morosidad en su devolucion, sino precisamente por razon del préstamo, *ex vi mutui*.

II. *Interés compensatorio.*—El interés compensatorio está admitido por los teólogos, por los canonistas, por los jurisconsultos y por las leyes. En cuanto al interés por razon de daño emergente puede citarse desde luego la autoridad de Santo Tomás, quien afirma expresamente que puede pactar el prestamista la compensacion del daño que se le siguiere por prestar su dinero: *Ille, qui mutuum dat, potest absque peccato in pactum deducere compensationem damni per quod subtrahitur sibi aliquid, quod debet habere; nam hoc non est vendere usum pecuniæ, sed damnum vitare*; 2, 2, *quæst*, 78, art. 2.° ad. 1.ª La razon es que nadie está obligado á hacer á otro un beneficio con daño propio. Así es, que si teniendo tú cierta cantidad para comprar en la época de la cosecha la provision de granos que necesitas para tu casa, te la pide prestada Pedro y se la das, de manera que quedas en la imposibilidad de hacer la compra que intentabas en tiempo oportuno y te ves obligado á ejecutarla despues cuando es mas alto el precio de los granos, podrás justamente exigir de Pedro que te indemnice de la pérdida que has de sufrir, comprometiéndose á darte sobre la cantidad que le

prestas un interés proporcionado al cálculo aproximativo que se haga de la diferencia de precios.

Por lo que hace al lucro cesante, se tiene tambien por favorable la opinion del doctor angélico, pues que en el lugar citado, cuestion 62, art. 4.°, despues de exponer que se puede causar daño á uno de dos modos, ya quitándole lo que tiene en el acto, ya impidiéndole adquirir lo que estaba en camino de tener, concluye diciendo que en el primer caso se le ha de resarcir todo el daño, y en el segundo se le ha de hacer alguna compensacion segun la calidad de las personas y de los negocios, porque si bien en este último caso todavía no posee en el acto lo que está en camino de adquirir, lo tiene, sin embargo, *secundum virtutem et potestatem*. Así, pues, si prestas á Juan la cantidad de dinero que tenias dispuesta para negociar con ella, puedes exigirle algun interés en compensacion de la ganancia de que te privas por servirle.

Estos principios se hallan sancionados por nuestras leyes, particularmente por la ley 21, tít. 1.°, y la 5.ª, tít. 8.°, lib. 10, Nov. Recop. La primera, que es la famosa pragmática de Aranjuez de 1608, establece que ninguna persona pueda llevar interés alguno de dinero que diere en depósito ó prestare á mercader, hombre de negocios ú otro sugeto, aunque sea *con color* de daño emergente ó lucro cesante ú otro que no fuere en los casos permitidos por derecho; y de aquí deducen los intérpretes que siempre que el daño emergente y el lucro cesante sean verdaderos y no meramente un *color* ó pretexto, será lícito el interés, pues que la ley no excluye sino los fingidos ó simulados. La segunda ley, que es una cédula de Cárlos IV de 16 de Julio de 1790, permite á los comerciantes que hicieren préstamos entre año á los labradores y cosecheros, percibir sus créditos con la prorata del interés del seis por ciento al año.

III. *Interés punitorio.*—Aun cuando no haya daño emergente ni lucro cesante, y el préstamo se haga gratuitamente, puede sin embargo, el prestador exigir de la persona á quien presta, ó sea del mutuatario, como suele decirse, algun interés por razon de pena convencional; esto es, puede estipular con el mutuario que si este no le restituye al tiempo señalado la cosa prestada, haya de darle además del capital cierto interés en pena de la tardanza: ley 40, tít. 11, Part. 5.ª La razon es que no verificándose la restitucion dentro del tiempo convenido, el mutuatario retiene el dinero contra la voluntad de su dueño; y así es muy justo que pague á este la pena pecuniaria que se hubiese estipulado, y no habiendo pena pactada, los daños y perjuicios causados al dueño de la demanda de la restitucion, como establece la ley 10, tít. 1.°, Part. 5.ª

No solo debe pagarse interés punitorio ó moratorio cuando se halla establecido por las partes como pena convencional, sino tambien aunque falte esta pena, siempre que la una parte retenga el dinero que debe dar á la otra. Así es, que el comprador que no pagare la cosa comprada en el tiempo y lugar que se hubiere señalado ó en el que se le hubiese hecho su entrega, está obligado á satisfacer el interés legal del precio desde el dia de la demora, ley 5.ª, título 4.°, lib. 5.° del Fuero Juzgo; el que no pagare lo que debe á menestrales y artesanos, ha de satisfacer desde el dia de la interpelacion judicial por la retardacion los intereses mercantiles del seis por ciento, para resarcirles el menoscabo que reciben de la demora, ley 12, título 11, lib. 10, Nov. Recop.; el que retardare á sus criados el pago de los salarios, debe abonarles el interés del tres por ciento igualmente desde la interpelacion judicial, ley 13 id.; el que no entregare á su tiempo la dote prometida; se hace responsable del interés legal á favor del marido, con tal que este sostenga las cargas del matrimonio; y si para seguridad de la entrega de la dote se hubiese dado al marido prenda fructífera, podrá el mismo percibir sus frutos sin imputarlos en el capital de la dote, *Cap. Salubriter, de usuris*, y Antonio Gomez en la ley 53 de Toro, núm. 30; y en fin, como es regla general establecida en las leyes que quien retarda el cumplimiento de una obligacion incurre en la pena de daños y perjuicios, segun se ha dicho en el artículo anterior y otros, parece consiguiente que quien no entrega ó devuelve á debido tiempo el dinero que debe, haya de satisfacer cierto interés proporcionado por la razon indicada de que retiene lo ajeno contra la voluntad de su dueño.

IV. *Interés lucratorio.*—El interés lucratorio, que es todo lo que por el uso del dinero exige el prestamista además de la suma prestada, ha suscitado en todos tiempos disputas muy acaloradas que todavía no han terminado, y ha dado lugar á decisiones eclesiásticas y civiles que absolutamente y bajo censuras y penas severísimas le han proscrito. Pero el interés lucratorio, tan conocido y detestado con el odioso nombre de usura, ha marchado siempre triunfante por entre las penas y las censuras y la infamia con que se ha pretendido cubrirle; y cuanto mas terrible y constante ha sido el empeño de la ley en su persecucion y anonadamiento, tanto mayores fuerzas ha cobrado el supuesto mónstruo, tanto mas tiránico ha sido su imperio, tanto mas funesto su poder; porque siendo infinitos los que sin él habrian de perecer ó quedar siempre en la imposibilidad de desplegar su in-

dustria, son infinitos los que se han visto, se ven y se verán en la necesidad de buscarle y de solicitar su amparo y proteccion y de someterse á las condiciones duras ó suaves que quiera dictarles; y él, que cuando puede obrar con libertad y franqueza, y á la luz del dia contribuye eficazmente á la prosperidad de las sociedades y de sus individuos, escatima, por el contrario, y vende carísimos sus favores cuando tiene que obrar en la obscuridad y en el misterio, y por tortuosas vias, ocultándose á los ojos de la ley que le está acechando: de manera que la ley que con sus prohibiciones y restricciones ha querido proteger al necesitado y al industrioso, no ha hecho mas que agravar los males del primero y poner trabas á los adelantamientos del segundo.

V. Y ¿cuál ha sido la causa de tan funesta y trascendental equivocacion? ¿Por qué la ley que me permite el alquiler ó arrendamiento del caballo, del tonel, de la casa, de la viña, me prohibe el arrendamiento ó alquiler del dinero? Prestar dinero á interés no es efectivamente otra cosa que alquilarle, conceder su uso á otro por cierto tiempo; y si puedo llevar precio por conceder el uso de mis otras cosas muebles ó raíces, no aparece razon para que se me niegue el derecho de llevarle igualmente por la cesion del uso de mi dinero. Si cuando doy mi casa en alquiler, me privo de la comodidad de habitarla por mí mismo, tambien cuando presto alguna cantidad pecuniaria me privo realmente de todas las cosas que podria adquirir y de todos los beneficios que podria sacar con ella; porque si bien el dinero es una cosa que por sí misma no puede servir á la satisfaccion de las necesidades de la vida, sirve, sin embargo, para la adquisicion de todas las cosas naturales ó industriales que al efecto se requieren.

Esto es claro y palpable; pero aquel gran filósofo pagano que por tantos siglos ha ejercido un imperio despótico en el mundo cristiano, á pesar del trabajo que se tomó para aclarar la cuestion de la generacion no pudo nunca llegar á descubrir en ninguna de las muchas piezas de moneda que entraron en su bolsillo algun órgano particular que la hiciese propia para engendrar ó producir otra moneda, y se aventuró por fin á sentar como resultado de sus observaciones que el dinero no pare dinero, *pecunia non parit pecuniam*. Al oir el mundo sorprendido tan importante descubrimiento, proclamó con entusiasmo la nueva verdad: *el dinero es estéril* gritaron los filósofos; *el dinero es estéril* repitió la muchedumbre, pues el dinero es estéril, concluyeron todos, es una injusticia exigir interés ó ganancia por prestarlo. Del mismo modo y con la misma razon podian haber gritado aquellos sabios y aquellos ignorantes que los edificios son estériles que lo son las naves, y que lo son las mulas y los machos, pues que ni las mulas ni los machos producen otros machos ni otras mulas, ni las naves otras naves, ni los edificios otros edificios; y haber concluido por lo tanto que todas estas cosas y otras semejantes deben prestarse ó arrendarse de balde. Motivo hay para dudar si Aristóteles y sus sectarios hablaron de buena fe sobre este asunto, pues que despues de haber reconocido que el dinero era estéril, no por eso dejaron de correr y afanarse tras él como tras la cosa mas fecunda que habia en el mundo: mas si en efecto procedian seriamente en la proclamacion de su famosa máxima, es muy de extrañar que no se ofreciese á su talento y penetracion que aunque una moneda fuese tan incapaz de engendrar otra moneda como de engendrar un morueco ó una oveja, podria un hombre sin embargo, con una moneda prestada comprar un morueco y dos ovejas que al cabo del año le produjesen naturalmente dos ó tres corderos, de manera que vendiendo este hombre al fin de dicho término su morueco y sus dos ovejas para volver la moneda al prestamista, y dándole además uno de los corderos por el uso de la suma, debia encontrarse todavía con dos corderos ó á lo menos con uno mas de riqueza que no hubiera tenido sin el préstamo.

VI. Como quiera que fuese la máxima de Aristóteles se encarnó en la masa de los pueblos combinándose con el espíritu de aversion que siempre se ha tenido á los prestadores con interés, ó sea á los usureros; pues por mas dulce que sea el hallar quien preste, es muy duro despues el verse obligado á devolver lo recibido y su premio; y se discurrieron y amontonaron nuevos sofismas contra la legitimidad del préstamo á interés, y prevaleció y se extendió generalmente la opinion que reprobaba y condenaba casi en todas partes dicho préstamo bajo el nombre de usura. La autoridad de los teólogos rigoristas vino en apoyo de esta opinion. Era, en efecto muy natural que al aparecer el Cristianismo, cuyo carácter distintivo es el amor hácia todos los hombres y la conmiseracion por los desgraciados, tratasen los predicadores de ablandar el corazon del rico y procurar consuelos y socorros al pobre; pero dejándose llevar del ardor de su celo, no contentos con inculcar la obligacion que todos tenemos de ejercer la caridad con los que se encuentran en la indigencia y de prestarles sin interés y aun de darles en caso necesario, pasaron á lanzar sus anatemas contra los que no prestaban sino con interés á los pobres, y despues en general contra los que prestaban con interés, ora fuese á los pobres, ora á los ricos, y concluyeron por mirar y hacer mirar

como ilícito el préstamo á interés, obscureciendo las ideas sobre la naturaleza, principios y consecuencias de este contrato. Mas ¿qué extraño es esto? Los teólogos se vieron impelidos por la tendencia del siglo, encontraron ya formadas las preocupaciones sobre la usura, estaban encaprichados con las falsas máximas que habian bebido en la escuela de Aristóteles, y creyeron luego hallarlas confirmadas en el Evangelio.

Mutuum date, nihil inde sperantes, dijo Jesucristo, segun San Lúcas, cap. 6.°, v. 35: «Dad prestado sin esperar por eso nada;» y de estas palabras coligieron buenamente los teólogos escolásticos que Jesucristo condenaba absolutamente el préstamo á interés. Pero en primer lugar, basta considerar con alguna atencion este texto, ya en las palabras con que está concebido, ya en su conexion y enlace con las que preceden y las que siguen, para conocer que no se refiere á dicho préstamo, y por consiguiente ni le prohibe ni le aprueba. «Si amais á los que os aman, dice primeramente Jesucristo, ¿qué mérito tendreis? porque los pecadores tambien aman á los que los aman á ellos; *vers.* 32. Y si hiciereis bien á los que os hacen bien, ¿qué mérito tendreis? porque tambien lo hacen así los pecadores; *vers.* 33. Y si prestareis, añade, á aquellos de quienes esperais recibir, ¿qué mérito tendreis? porque tambien los pecadores prestan unos á otros, para recibir otro servicio igual; *vers* 34. Amad, pues, á vuestros enemigos: haced bien, y dad prestado, *sin esperar por eso nada*: y vuestro galardon será grande, y sereis hijos del Altísimo; porque él es bueno aun para los ingratos y malos;» *vers.* 35. Esta expresion *sin esperar por eso nada* no se refiere menos al *amad á vuestros enemigos* y al *haced bien* que al *dad prestado*, y así el *dad prestado sin esperar por eso nada* no significa precisamente *prestad sin exigir interés*, sino *prestad, aunque no espereis correspondencia, prestad, aunque temais que aquel á quien prestais no os hará otro servicio igual en caso de que lo necesiteis, prestad, aunque sepais que aquel á quien prestais os ha de ser ingrato.* La razon que da Jesucristo para que se preste, sacada del noble motivo de imitar á Dios que es *bueno y beneficio aun para los ingratos y los malos*, acaba de poner en plena evidencia el sentido genuino y natural de sus palabras.

Mas en segundo lugar, cualquiera que sea la significacion que se pretenda dar al indicado texto, nunca veremos establecido en él como principio de justicia el préstamo gratuito, ni reprobado el interés como criminal é incompatible con el espíritu del Evangelio. Admitamos que las palabras *Mutuum date nihil inde sperantes* significan *Dad prestado sin exigir interés*, aunque atendiendo á la letra y al espíritu y al conjunto y enlace de los versículos que hemos trascrito parezca violenta ó á lo menos impropia esta version. En tales palabras, aun así entendidas, no encontrará el que las lea sin prevencion sino aquel precepto de caridad que manda á todos los hombres socorrerse mútuamente unos á otros. Un rico, que viendo á su semejante en la miseria, en vez de aliviar sus necesidades, le vendiere sus socorros, faltaria á los deberes del cristianismo y á los de la humanidad. En semejantes circunstancias no solo prescribe la caridad que se preste sin interés, sino que ordena tambien que se preste, y aun se dé en caso necesario. El hacer de este precepto de caridad un precepto de rigurosa justicia, hasta el extremo de calificar de pecado, de delito, de crímen el hecho de prestar con interés, aunque este sea cortísimo, á un rico, á un negociante, á un emprendedor, aun cuando con la cantidad prestada haya de aumentar su fortuna ó comprar nuevos predios ó hacer negocios lucrosísimos, como efectivamente así se ha calificado, es chocar igualmente con la razon y con el sentido del sagrado texto.

Lo mas singular y extraño es, que conviniendo todos en que las primeras palabras del pasaje *Mutuum date* no encierran mas que un precepto de caridad, salvo el caso de necesidad absoluta, quieren, sin embargo, que las últimas *Nihil inde sperantes* se entiendan de una obligacion de justicia, de modo que no siendo el préstamo por sí mismo un precepto riguroso, lo ha de ser segun ellos la condicion accesoria del préstamo. Esto equivale á decir, que Jesucristo permite á los hombres prestar ó no prestar; pero que en caso de que se decidan á prestar, les prohibe tomar interés alguno por su dinero; de suerte que es necesario absolutamente, segun tal interpretacion, ó prestar gratuitamente al que nos pida, ó no prestarle de ninguna de las maneras. Lo que Jesucristo ordena realmente es, que todos los hombres se traten como hermanos, que el bolsillo del uno esté abierto para el otro en sus necesidades, y que no se vendan los socorros que mútuamente se deben. La obligacion de prestar sin interés y la de prestar son relativas y del mismo órden; y ambas expresan un deber de caridad, y no un precepto de rigurosa justicia, aplicable á todos los casos en que se puede prestar. Todo esto es tanto mas indudable, cuanto que el referido pasaje se halla en el mismo capítulo despues de todas aquellas máximas conocidas con el nombre de *consejos evangélicos* que Jesucristo propuso como un medio para llegar á la perfeccion á que no todos son llamados, y que aun para los que lo fueren no son aplicables en su sentido literal á todas las circunstancias de la vida. «Amad á vuestros enemigos, haced bien á

los que os aborrecen, se dice en el vers. 27 de dicho cap. 6.º:—bendecid á los que os maldicen, y orad por los que os calumnian; vers. 28:—y al que te hiriese en una megilla párale tambien la otra; y al que te quitare la capa, déjale que se lleve tambien la túnica; vers. 29:—da á todos los que te pidan; y al que tomare lo que es tuyo no se lo reclames; vers. 30.» Despues de todos estos preceptos, y en el mismo discurso se encuentra el pasaje sobre el préstamo gratuito, concebido en los términos que mas arriba hemos manifestado, segun los versículos 32, 33, 34 y 35, y siguen todavía detrás otros preceptos ó consejos de perfeccion. Leido, pues, con atencion todo el capítulo, no puede concebirse cómo, no habiéndosele ocurrido á nadie el mirar las otras máximas que contiene como precepto de rigurosa justicia, se hayan obstinado algunos en querer interpretar de distinto modo las palabras concernientes al préstamo gratuito.

En el mismo sentido que el texto de San Lúcas, están escritos los del antiguo Testamento que se aducen tambien contra el préstamo á interés: «Si prestares dinero al *menesteroso* de mi pueblo que mora contigo (dice el Exodo, cap. 22, vers. 25), no le apremiarás como un cobrador de tributos, ni le acabarás con usuras: *Si pecuniam mutuam dederis populo meo* PAUPERI *qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes.* «Si tu hermano *viniere á menos* (repite el Levítico, cap. 25, versículos 35, 36 y 37) *y no pudiere sustentarse*, y le recibieres como advenedizo y forastero, y viviere contigo, no tomarás usuras de él, ni mas de lo que le diste: no le darás tu dinero á usura, y de los granos no le exigirás mas de lo que le hubieres dado: *Si* ATTENUATUS *fuerit frater tuus, et infirmus manu, et susceperis eum quasi advenam et peregrinum, et vixerit tecum, ne accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti..... pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges.* «No prestarás á usura á tu hermano (inculca de nuevo el Deuteronomio, cap. 23, versículos 19 y 20) ni dinero, ni granos, ni otra cualquiera cosa, sino al *extranjero*: mas á tu hermano le prestarás sin usura aquello que há menester: *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno: fratri autem tuo absque usura id, quo indiget, commodabis.*» Los ojos mas linces no podrán descubrir en estos pasajes sino el precepto de la caridad y humanidad que los judíos, así como todos los demás hombres, debian ejercer con sus hermanos, ó sea con los demás judíos menesterosos, venidos á menos, ó que se hallaban en la imposibilidad de trabajar para sustentarse, pues que en efecto no se ordena en ellos el préstamo gratuito, sino á favor de las personas constituidas en tal estado, *peuperibus, attenuatis, infirmis manu, indigentibus.* Mas ya que algunos judíos entendieron tan rigurosamente el precitado texto del Deuteronomio, que en efecto creyeron que por él se les prohibia prestar con interés á cualesquiera otros judíos, y aun llevaron tan adelante su escrupulosidad, que hasta los oficios de humanidad, de cortesía y de buena educacion, ejercidos con sus prestamistas, les parecian usura; no tenemos inconveniente en conceder que el Deuteronomio les mandaba de un modo absoluto y general abstenerse de ejercer la usura con sus hermanos, ó sea de exigirles interés alguno por los préstamos que les hiciesen. Pero se nos permitirá observar: 1.º, que como en aquel tiempo todas las rentas de los israelitas se sacaban de la ganadería, de la agricultura y de las artes, y como su comercio era muy sencillo y limitado siéndoles todavía desconocidos los secretos del tráfico y del giro y el uso de la navegacion, todos los que tomaban prestado lo tomaban precisamente porque los obligaba á ello la necesidad ó la indigencia; y como en razon del destino que daban al dinero que se les prestaba no podian sacar de él sino utilidades muy cortas, se veian en duras penas para recoger con que pagar el capital, de modo que cualquiera interés ó aumento que se les exigiese les hubiera sido sumamente gravoso, y por eso el Deuteronomio que se proponia, en cuanto fuese posible el que todos conservasen sus bienes, prescribia el préstamo gratuito como uno de los medios escogitados á este efecto, así como habia instituido con el mismo fin el *año sabático* que de siete en siete años abolia todas las deudas, y el *año del jubileo* que de cincuenta en cincuenta traia la restitucion de todos los bienes enajenados; 2.º, que segun el Talmud y los intérpretes de la ley divina y las declaraciones del gran Sanedrin, compuesto de diputados de todas las sinagogas de Europa, y constituido en Paris el 7 de Febrero de 1807, podian y pueden los judíos lícitamente prestarse á intereses unos á otros para especulaciones y empresas de comercio que hacen correr algun riesgo á los capitales del prestamista, de suerte que solo debia y debe ser gratuito el préstamo entre ellos cuando se hace para sostener á una familia necesitada; 3.º, que la violacion de esta medida del Deuteronomio sobre el préstamo gratuito no estaba sujeto á pena alguna corporal, como lo estaba la infraccion de las demás leyes divinas, sino que los tribunales se contentaban con la simple restitucion de lo que en su caso se habia tomado por razon de usura; 4.º, que si bien los prestamistas legos no podian recibir presentes ni regalos de su deudor, podian, sin embargo, recibirlos los doctores de la ley, porque se presumia que cuando se daba á los primeros lleva-

ban el título de usura, y cuando se daban á los segundos solo el título de atencion y liberalidad; 5.°, que la disposicion del Deuteronomio no era una ley de derecho natural ni de derecho divino positivo y universal que debiera obligar siempre y á todos los pueblos, sino una ley de derecho positivo, una ley de derecho judáico, una ley hecha solo para los judíos por razones particulares que tenian su fundamento en la constitucion del Estado y en la organizacion del pueblo de Israel, una ley, en fin, que debia observarse durante el gobierno de Israel y caducar ó cesar cuando él se extinguiese; 6.°, que una de las mayores pruebas que pueden presentarse de que la ley que nos ocupa era una mera ley civil del pueblo judáico, y no una ley natural y divina, promulgada para todos los hombres, es el permiso expreso que en la misma ley se concede á los judíos para prestar á interés á los extranjeros. La ley divina no pudo, en efecto, permitir expresamente á los judíos que practicasen con los extranjeros lo que estaba prohibido por derecho natural, pues Dios no puede autorizar la injusticia. Embarazados con esta reflexion algunos teólogos han procurado desvanecerla con diferentes contestaciones: unos dicen que Dios permite á los judíos ejercer la profesion de usureros con los extraños para evitar el mal de que la ejerciesen con sus hermanos por causa de su inclinacion á la avaricia, sin que por razon de tal permiso dejasen de pecar ó delinquir contra la ley natural si en efecto prestaban con interés á los extranjeros; y otros, por el contrario, absuelven de todo delito á los judíos que usaban de este permiso, sosteniendo que Dios, como Señor Supremo de todas las cosas, les trasladaba la propiedad de los bienes de los extranjeros, ó á lo menos de lo que sacaban de ellos por via de usuras, con el fin de empobrecer y arruinar á estos últimos y enriquecer á los primeros. Yo no sé si tales respuestas pueden satisfacer á los hombres de sentido comun que no estén obcecados por las preocupaciones; lo que sé es que han dejado y dejan muy satisfechos á los que se hallan nutridos del principio aristotélico; pero veo tambien que en la misma Biblia, prescindiendo ahora de la razon, se encuentran textos para combatir semejantes doctrinas. No hay duda de que el Deuteronomio y los demás libros sagrados querian que los judíos se amasen muy particular y estrechamente unos á otros: mas no por eso los dispensaban de practicar con todos los demás hombres, de cualquiera nacion que fuesen, los deberes generales de la ley natural y de gentes, antes por el contrario les mandaban expresamente, que no contristasen ni afligiesen ni causasen molestia alguna al extranjero, que no le hiciesen agravio, sino que le amasen como á sí mismos, pues que tambien ellos habian sido extranjeros en tierra de Egipto, y en fin que maldijesen á los que le engañasen ó le hiciesen injusticia ó torciesen su derecho: *Advenam non contristabis, neque affliges eum*, vers 21, cap. 22, Exodo: *Peregrino molestus non eris, scitis enim advenarum animas;* ver. 9, cap. 23, id.: *Si habitaverit advena in terra vestra, et moratus fuerit inter vos, non exprobretis ei: sed sit inter vos quasi indigena: et diligetis eum quasi vosmetipsos: fuistis enim et vos advenæ in terra Ægypti;* vers. 33 y 34, cap. 19, Levit.: *Maledictus qui pervertit judicium advenæ, pupilli et viduæ; et dicet omnis populus: Amen*; vers. 19, cap. 27; Deuteron. ¿Cómo á la vista de unos preceptos tan claros y terminantes, tan políticos, tan dignos de un sabio legislador, para que se respetase y se tuviese toda consideracion á los extranjeros, podremos decir todavía que cuando Dios permitia á los judíos prestarles á interés les daba facultad para infringir, con respecto á aquellos, los principios eternos del derecho natural, ó quitaba á esta infraccion la calidad de delito, trasfiriendo á los judíos el dominio de los bienes de los extranjeros y santificando así el despojo de estos para arruinarlos por este medio? Tambien permitia Dios á los judíos tomar prestado á interés de los extranjeros: ¿habremos de decir por esto que Dios queria igualmente que los extranjeros empobreciesen y arruinasen del mismo modo á los judíos?

VII. Mal seguros los teólogos en el terreno de la Sagrada Escritura, donde habian pretendido hacerse fuertes, y llegando á confesar algunos de ellos que efectivamente los textos en que creian apoyarse son susceptibles de otros sentidos que los que ellos les daban, se reunieron estrechamente con los filósofos y los jurisconsultos, y todos de mancomun acudieron á la razon para que les prestase argumentos con que probar que el derecho natural condena el interés lucratorio del dinero. Mas la razon se les hizo sorda, y ellos, corriendo tras ilusiones y vanas sombras, no pudieron presentarnos sino sutilezas y sofismas. Estos sofismas y estas sutilezas se fundan en tres principios: 1.°, en la esterilidad del dinero; 2.°, en la igualdad de valores que debe haber en todo contrato por una y otra parte; 3.°, en que la propiedad del dinero prestado pasa al tomador. Vamos á examinar con rapidez la verdad ó falsedad de estos principios, y de las consecuencias que de ellos deducen.

1.° Hemos tocado ya mas arriba, en el número V, el primer principio, y así solo añadiremos ahora con Turgot, que los que por la esterilidad del dinero concluyen ser ilícito el interés del préstamo, olvidan que una alhaja, un mueble y cualquiera otra cosa, excepto las propieda-

des territoriales y los animales, y estos no todos, son tan estériles como el dinero, y sin embargo, á ninguno se le ha ocurrido jamás que sea contra derecho natural el alquilarlas; olvidan que, si se podia sacar alguna consecuencia de la supuesta esterilidad, seria el hacer tan criminal el interés de un capital enajenado para siempre, como el interés del capital enajenado para cierto tiempo, y sin embargo aprueban el censo, el cual no es otra cosa en el fondo sino un préstamo á interés asegurado con una finca; olvidan que este dinero que se supone estéril, es en todas las naciones del mundo el equivalente, no solo de todas las mercaderías y efectos muebles tan estériles como él, sino tambien de las tierras que producen una renta muy real y efectiva; olvidan que este dinero es el instrumento necesario de todas las empresas de agricultura, fábricas y comercio, que con él se proporcionan el labrador, el fabricante y el negociante inmensos beneficios que no podrian obtener de otro modo, y que por consiguiente, su esterilidad supuesta en el comercio, no es mas que un error palpable, fundado en una miserable anfibología; olvidan que, si el dinero no produce frutos naturales, los produce industriales, y si no quieren concederle tampoco los industriales, los produce cuando menos civiles; olvidan, por fin, que la legitimidad del precio que se saca, tanto de la venta como del alquiler de cualquiera cosa, no está fundada sino en el derecho de propiedad que tiene sobre la misma cosa el que la vende ó alquila, y no en ningun otro principio, y que teniendo el prestamista el derecho de propiedad sobre su dinero, á lo menos antes de prestarle, puede venderle ó alquilarle con las condiciones que mejores le parezcan, sobre lo cual luego volveremos.

2.º El segundo principio en que se apoyan, es la igualdad de valores que debe haber en todo contrato por una y otra parte. La equidad, dicen, exige que en un contrato que no es gratuito, sean iguales los valores que se den por ambas partes, de modo que la una no dé mas de lo que ha recibido, ni la otra reciba tampoco mas de lo que ha dado; es así, que en el préstamo, restituyendo el tomador la cantidad que le dió el prestamista, restituye precisamente el equivalente exacto de lo que ha recibido; luego no puede el prestamista exigir del tomador cantidad alguna además del capital que le ha prestado, pues que entonces exigiria mas de lo que ha dado, y no serian iguales los valores que recíprocamente se entregan por una y otra parte.

La primera proposicion es indudable, si se contrae al tiempo del contrato; en el momento del contrato es cuando se ha de establecer la igualdad de valores entre las cosas que recíprocamente se entregan los contratantes; entonces es cuando se ha de considerar respectivamente cada cosa, y examinar si la una vale tanto como la otra. En este sentido, la proposicion es verdadera; en efecto, los valores deben ser iguales al tiempo del cambio.

Veamos ahora si al hacer el contrato del préstamo recibe el prestamista del tomador tanto como el tomador del prestamista. ¿Qué es lo que da el prestamista al tomador? Una cantidad de dinero de 20.000 rs. por ejemplo, con la facultad de servirse de ella. ¿Y qué es lo que da en cambio el tomador al prestamista? Una promesa de restituirle la citada cantidad á cierto plazo, por ejemplo, al cabo de un año. Y la promesa de restituir 20,000 rs. dentro de un año, ¿es igual á la misma cantidad que se da de presente y con la facultad de convertirla el tomador en beneficio propio? Si así es, socórrase el tomador con su promesa, y guarde el prestamista su dinero en el arca; entre dos valores equivalentes, ¿qué razon hay para escoger mas bien el uno que el otro? Sin embargo, el proverbio trivial *mas vale un* TOMA *que dos* TE DARÉ, que es lo mismo que decir que el bien que se disfruta de presente es preferible á las esperanzas y promesas, aunque sean mayores y mas halagüeñas, nos enseña con sencillez la diferencia de utilidad que puede haber entre una suma de dinero que se posee en la actualidad, y otra igual que se recibirá en una época remota. *Minus solvit, qui tardius solvit; nam et tempore minus solvitur*, dice en el mismo sentido la ley 12, tít. 16, lib. 50 del Digesto. Ahora bien; si por un lado no hay mas que una promesa, y por otro una cantidad de dinero, es claro que por una parte se recibe menos que por la otra; y si se recibe menos, ¿por qué no se ha de compensar esta diferencia estipulando sobre la cantidad un aumento que sea proporcionado al tiempo en que la tenga el tomador aprovechándose de ella? Esta compensacion es precisamente el interés del dinero. Quitad esta compensacion, y os resultará un contrato leonino.

Es seguramente muy extraño que se parta del principio de la igualdad de valores que debe haber en los contratos, para establecer un sistema que da toda la utilidad á una de las partes dejando á la otra sin nada. No hay á la verdad una cosa mas palpable; porque cuando al cabo de algunos años me vuelven el dinero que yo he prestado sin interés, es muy claro que no he ganado nada, y que despues de haber estado privado de su uso y de haber corrido el riesgo de perderlo, no tengo precisamente mas de lo que tendria si lo hubiera guardado en mi cofre durante todo este tiempo. No es menos cierto que el tomador ha sacado ventaja de este dinero, pues que no tuvo otro motivo para pedirlo sino

su propia utilidad. Yo habré, pues, dado una cosa por nada, y habré sido generoso; pero si por mi generosidad he dado alguna cosa real y efectiva, he podido, por consiguiente, venderla sin injusticia.

3.° El tercer principio en que se fundan los que combaten el interés del dinero, es que la propiedad del dinero prestado pasa al tomador en el momento del préstamo, de donde infieren que no debe ni puede estipularse premio alguno por su uso. Es contra el derecho natural, dicen, el que uno perciba frutos de una cosa que no es suya sino ajena, pues que los frutos de una cosa pertenecen por su naturaleza al dueño de la misma cosa; es así, que si el prestamista recibiese interés del préstamo ó mútuo, percibiria frutos de una cosa ajena, pues que el dominio del dinero del prestamista se trasfiere por el préstamo en el tomador; luego es contra el derecho natural el interés del dinero.

Es verdad que el tomador se hace propietario del dinero considerado física y materialmente como una cantidad de metal; pero no es en realidad propietario del valor de este dinero, pues no se le ha confiado este valor sino por un tiempo determinado, y con obligacion de volverlo luego que se cumpla el plazo. Que este valor se devuelva en las mismas piezas de moneda que se habian entregado ó en otras, es una circunstancia del todo indiferente, pues que siempre se devuelve el equivalente de lo que se ha recibido, y en las cosas fungibles ó que se consumen natural ó civilmente, con el primer uso que se hace de ellas: *tantumdem est idem*, como dicen los juristas.

Pero sin llevar mas adelante esta discusion, que viene á ser una verdadera cuestion de palabras, ¿qué puede inferirse de la propiedad que dicen tengo yo del dinero que se me ha prestado? ¿No he obtenido, por ventura, esta propiedad del que me ha prestado el dinero? ¿No es así que la he logrado por su consentimiento, habiendo arreglado ambos de comun acuerdo las condiciones? El prestamista, que era dueño de su dinero antes del préstamo, no me lo ha cedido sino con el pacto de que yo le he de dar cierto interés por su uso ó aprovechamiento, ó sea cierta parte de los frutos civiles que produce, y yo no he adquirido su dominio sino aceptando el pacto. El raciocinio propuesto probará, pues, si se quiere, que no debo pagar el uso de una cosa cuando ya tengo la propiedad de ella; pero no prueba en ninguna manera que cuando me determiné á adquirir esta propiedad, no pude fijar su precio tomando en consideracion el uso inherente á la misma.

Estos son los tres argumentos que contra el interés del préstamo han discurrido sus enemigos para probar que está prohibido por el derecho natural. La exposicion y refutacion que hemos hecho de ellos, manifiestan bastante que son mas bien frívolos sofismas que sólidos razonamientos. Lo cierto es que jamás han convencido á ninguna de aquellas personas que han tratado de examinarlos con detencion y á sangre fria; pero cuando estamos prevenidos por las preocupaciones de la educacion, por las autoridades que respetamos, y por la supuesta conexion de un sistema con algunos principios consagrados, entonces trabajamos con todas las fuerzas de nuestra imaginacion por hacernos ilusion á nosotros mismos, y logran á veces hacérsela realmente los talentos mas aventajados.

Algunos, para conciliar doctrinas tan opuestas, han hecho distincion entre el *mútuo* y el *préstamo*, diciendo que en el *mútuo* no puede estipularse interés, porque es esencialmente gratuito, pero que puede estipularse en el *préstamo*, porque este puede ser gratuito ú oneroso. Si así fuese, habian terminado todas las disputas, las cuales no recaerian entonces sino sobre la denominacion que habria de darse á este contrato. Préstamo es una palabra general que comprende el comodato y el mútuo; *comodato* es el préstamo de una cosa que puede usarse sin destruirse, como por ejemplo, el de un caballo, y *mútuo* es el préstamo de una cosa que se consume con el primer uso que se hace de ella, como v. gr., el de aceite, vino ó dinero. Así, pues, la denominacion de mútuo ó préstamo aplicada al dinero y demás cosas fungibles ó de consumo, tiene siempre la misma significacion, y no admite la distincion indicada. Además, los adversarios del interés del dinero han puesto la cuestion en términos tan claros y positivos, que no es posible tergiversarla ni eludirla con distinciones semejantes, pues lo que preguntan es si puede lícitamente el prestamista ó mutuante llevar interés por el uso del dinero que concede á otro, y responden negativamente suponiéndolo contrario al derecho divino y al natural, como ya hemos visto. Es cierto que el préstamo, así el *mútuo* como el *comodato*, es gratuito por su naturaleza; es decir, que si yo te presto ó *doy en comodato* un caballo para ir á Zaragoza, ó te presto ó *doy en mútuo* una cantidad de dinero para cualquier negocio, no podré despues, al tiempo de su devolucion, exigirte interés ni renta ni compensacion alguna por el uso que has hecho de condenar el rédito del dinero, y creian encontrarlas en la Biblia y en el derecho de la naturaleza, ¿qué habian de hacer entonces los legisladores sino seguir el torrente de las ideas que reinaban? ¿Qué habian de hacer sino sancionarlas con sus decretos? ¿Qué habian de hacer sino recordar los derechos de la humanidad, dema-

siado olvidados, y apoyarlos en los preceptos de caridad proclamados en el Evangelio, y dispensar su proteccion á los necesitados y menesterosos?

IX. Así, pues, la Iglesia prohibió la usura primeramente á los clérigos y luego tambien á los legos, bajo pena de suspension de todo oficio y beneficio eclesiástico á los primeros, y de excomunion á los segundos, declarando además infames é indignos del sacramento de la Eucaristía y de sepultura eclesiástica á los usureros manifiestos, y calificando de hereje al que pertinazmente afirmare no ser pecado el ejercer la usura: tít. 19, *De usuris*, lib. 5.°; *Decret. Greg.*, *el cap. un.*, pár. 2.°, tít. 5.°, lib. 5.°, *Clement.* Estas prohibiciones y estas penas se entendian por canonistas y teólogos distinguidos tan solo de aquellas usuras excesivas que se llevaban en aquellos tiempos, y que eran capaces por sí solas de acabar de arruinar á los indigentes; mas otros querian aplicarlas igualmente á toda especie de interés del préstamo, por corto que fuese, pretendiendo que la usura moderada y la excesiva no se diferencian entre sí sino del mismo modo que el hurto leve y el grave. Por fin, el Papa Benedicto XIV, deseando fijar una doctrina cierta sobre la usura, formó una junta de cardenales, teólogos y canonistas, que habiendo tenido dos sesiones en 18 de Julio y 1.° de Agosto de 1745, declararon por unanimidad: 1.°, que aquel género de pecado, que se llama usura y que tiene un asiento propio en el contrato del mútuo, consiste precisamente en que por razon del mismo mútuo, que por su propia naturaleza solo exige la restitucion de otro tanto como se ha recibido, pretenda alguno llevarse mas de lo que ha dado; y que por consiguiente todo lucro que se pida sobre el capital, *ipsius ratione mutui*, es ilícito y usurario; 2.°, que este lucro ó interés lleva siempre consigo la nota de usura, aunque sea moderado y corto y no excesivo ni grande, aunque el mutuario no sea pobre sino rico, y aunque este no haya de tener ocioso el dinero que se le ha prestado, sino que lo haya de emplear con mucha utilidad suya en aumentar su fortuna ó sus riquezas, en comprar nuevas haciendas, ó hacer negocios que le dejen grandes ganancias; porque la ley del mútuo quiere siempre la igualdad entre lo recibido y lo devuelto; 3.°, que no por esto se niega que pueden concurrir juntamente con el contrato de mútuo algunos otros títulos que no sean innatos é intrínsecos á la naturaleza misma del mútuo, de los cuales resulte una causa justa y legítima para exigir con razon algo mas sobre el capital prestado; y que puede tambien cualquiera colocar y emplear legalmente su dinero por medio de otros contratos de diferente naturaleza que la del mútuo, sea para crearse una renta anual, sea para ejercer el comercio ú otra negociacion ó empresa lícita, y sacar así un lucro honesto; 4.°, que en estas diversas especies de contratos, no observándose la debida igualdad de una y otra parte, todo lo que se exige mas de lo justo constituye, ya que no usura (pues que ha de evitarse todo mútuo tanto manifiesto como paliado), á lo menos otra verdadera injusticia que lleva igualmente consigo la necesidad de la restitucion; y que por el contrario, habiendo igualdad por ambas partes y arreglándolo todo conforme á justicia, se ofrecerán en ellos muchos modos lícitos de emprender lucrosas negociaciones y hacer florecer el comercio; 5.°, que será una persuasion falsa y temeraria la que uno tenga de que siempre se encuentran con el mútuo otros títulos legítimos, ó sin el mútuo otros contratos justos, en cuya virtud sea lícito llevarse un interés ó aumento moderado sobre la suerte ó capital en todos los casos en que se fie ó preste á otra cualquiera persona dinero, trigo ú otro artículo ó efecto de esta clase, pues que á nadie puede ocultarse que muchas veces está obligado el hombre á socorrer á su projimo con un simple y nudo mútuo; y que del mismo modo en muchas circunstancias no puede haber lugar á otro verdadero y justo contrato, sino al mútuo tan solamente. Benedicto XIV aprobó estas declaraciones y las comunicó á los Patriarcas, Arzobispos, Obispos y Ordinarios de Italia en su Encíclica de 1.° de Noviembre de 1745, previniéndoles al mismo tiempo, entre otras cosas: 1.°, que en las cuestiones sobre contratos usurarios se abstengan de incurrir en los extremos que siempre son viciosos, pues que algunos juzgan con tanta severidad acerca de estas cosas que acusan de ilícita y usuraria cualquiera utilidad sacada del dinero, y otros, por el contrario, son tan indulgentes y remisos, que creen libre del vicio de usura cualquiera emolumento; 2.°, que á los que pretendan quedar limpios de toda nota de usura, y dar á otro su dinero de modo que tan solamente perciban un interés ó fruto legítimo, se les debe amonestar que declaren antes el contrato que quieren celebrar, las condiciones que en él se han de poner, y el fruto ó interés que por el mismo dinero exijan; 3.°, que no es hoy ociosa ni meramente nominal, como dicen algunos, la cuestion sobre la usura, aunque sea cierto que casi siempre produce frutos el dinero que por cualquiera título se concede á otro; pues que hay una diferencia manifiesta entre los diversos contratos que pueden hacerse, así como entre el fruto que por derecho lícito se saca del dinero y puede por lo tanto retenerse en ambos fueros, y el fruto que no se adquiere sino ilici-

tamente del mismo dinero y que de consiguiente en ambos fueros debe restituirse.

X. Sin entrar ahora en un exámen escrupuloso sobre si las expresiones del Papa Benedicto XIV están perfectamente de acuerdo con las de la junta de cardenales, teólogos y canonistas, ó si por el contrario dan mas latitud á la facultad de exigir interés por el dinero que se presta, observaremos desde luego que todo el empeño del Papa y de la junta se reduce á sostener que no puede exigirse interés del mútuo en virtud del mismo mútuo, *ex vi ipsius mutui*, alegando razones que ya hemos tomado en consideracion mas arriba, pero que puede exigirse en virtud de algunos títulos que suelen concurrir con el mútuo, y de otros contratos de diferente naturaleza que la del propio mútuo. Ni la junta ni el Papa nos designan estos títulos ni estos contratos; pero los enumeran los teólogos, los canonistas y los jurisconsultos.

El primer título que suele concurrir con el mútuo y que justifica el interés del dinero prestado, es el *daño emergente*, del cual hemos hablado ya en el número II y en el artículo que antecede.

El tercer título es el *peligro de pérdida ó de difícil recobro del capital prestado.* Los teólogos distinguen dos especies de peligros; uno *intrínseco* ó general, que es de temer en todo mútuo, pues que en todo mútuo puede perecer el capital, cualquiera que sea la persona á quien se haya prestado; y otro *extrínseco* ó especial, que proviene de la calidad del mutuatario ó de la negociacion ó empresa, como si se presta por ejemplo, á un pródigo, caviloso, enredador ó de mala conciencia, á un proyectista, ó á uno que acomete negocios arriesgados por mar ó por tierra. Hecha esta distincion, aseguran que nada puede pedirse por el peligro *intrínseco* ó general, pero que por razon del *extrínseco* ó especial puede exigirse algun interés proporcionado. Así es, que habiendo consultado á Roma los misioneros de la China, sobre si hallándose establecido por la ley en aquel imperio el interés del treinta por ciento en el mútuo, sin consideracion al lucro cesante ó daño emergente, podrian ellos considerarle como lícito, respecto de que habia algun peligro en el recobro del dinero prestado, porque ó bien huian ó retardaban el pago los mutuatarios, ó bien tenian que demandarlos judicialmente los mutuantes, ó bien solian ocurrir otras razones de esta clase; respondieron los calificadores del santo oficio y la sagrada congregacion de la propagacion de la fe con aprobacion del Sumo Pontífice en 12 de Setiembre de 1645; «que por razon del mútuo inmediata y precisamente ningun interés podian pedir los mutuantes ó prestamistas; pero que si exigian algo por el peligro que probablemente habia segun lo consultado, no se les debia inquietar de modo alguno, con tal que se tuviese cuenta de la calidad y probabilidad del peligro, y se guardase proporcion entre el mismo peligro y el interés exigido.»

XI. Admitidos ya estos tres títulos de *daño emergente, lucro cesante y peligro del capital*, ¿cuál será el mútuo ó préstamo en que deje de concurrir alguno de ellos? Ya no hay en los tiempos presentes quien tenga ocioso su dinero mientras pueda emplearle en negocios ó especulaciones que sean capaces de producirle alguna utilidad: y por fortuna las artes, las fábricas y el comercio han desplegado una actividad desconocida á los pueblos antiguos: esta multitud de trabajos y las anticipaciones que necesariamente exigen, presentan por todas partes al dinero un empleo lucrativo: las empresas de toda especie multiplicadas al infinito invierten capitales inmensos. Todos los gobiernos además, incluso el del Papa, han abierto empréstitos y creado rentas conocidas con la denominacion de efectos públicos, convidando á todas y cualesquiera personas á que les den prestado bajo el interés que ellos mismos les ofrecen. En tal estado de cosas, ¿quién será el capitalista que cuando se le pide prestado una cantidad, no pueda alegar con verdad y razon que de prestarla se le seguirá daño ó se verá privado de una ganancia, y exigir de consiguiente por el préstamo algun interés que la compense? Y cuando no haya daño emergente ni lucro cesante, ¿no habrá por lo menos algun peligro probable de pérdida ó difícil recobro del capital prestado?

XII. Mas prescindiendo de estos títulos; si puedo yo lícitamente, sea ó no sea comerciante, tenga ó no tenga costumbre de sacar provecho de mi dinero, prestarlo á interés al mismo romano Pontífice para las atenciones del Estado de que es Príncipe soberano, ¿no podré prestártelo á tí del mismo modo para las tuyas? El Papa, que voluntariamente ofrece interés por los préstamos que se le hagan, ¿condenará el interés que tú me ofrezcas por el préstamo que te veas en la necesidad de pedirme? El Papa satisface con tanta puntualidad los intereses de sus empréstitos, que las obligaciones romanas se hallan en el dia á mas de ciento y tres por ciento en la Bolsa de Paris.

Los Montes de Piedad suponen tambien lícito el interés del préstamo sin necesidad de ninguno de dichos títulos. Estos establecimientos, creados en Italia en el siglo XV contra las excesivas usuras de los judíos, y aprobados por Leon X en el Concilio V de Letran, se hallan autorizados: 1.°, para prestar á los indigentes *sobre prenda* con un interés proporcionado á los gastos de

custodia y conservacion de las prendas, alquiler de casa y sueldos de los empleados; 2.°, á tomar prestado á interés de cualquiera personas que quieran prestarles, cuando no tienen fondos propios y cargar este interés con el aumento del que se llevan los mismos Montes á los pobres á quienes prestan, como es de ver por los ejemplos de los Montes de Piedad de Bolonia, Módena, Verona y Ferrara, á los cuales concedieron licencia los Pontífices para buscar al intéres de cinco por ciento el dinero que necesitaban á fin de atender á las obligaciones de su instituto. En este segundo caso los Montes no son mas que unos intermedios entre los verdaderos prestamistas y los tomadores; de modo que si los interesados se entendieran directamente entre sí mismos, los Montes estarian de sobra, y los tomadores se ahorrarian el aumento de interés que que tienen que darles. Mas así en el segundo caso como en el primero, si los tomadores no satisfacen dentro del término señalado el capital y además los intereses que en algunas partes suben al doce por ciento, se venden en pública subasta las prendas depositadas; y como de ellas no suele sacarse por este medio sino la mitad ó á lo mas las dos terceras partes de su valor, es el resultado que para los tomadores equivale á veces el interés de los préstamos del Monte al treinta, al cuarenta, y aun al cincuenta por ciento. Cualquiera, pues, observará que los Montes de Piedad no son establecimientos suficientes para atender al socorro de los pobres, por dos razones que saltan á la vista: 1.°, porque no prestan sino sobre prenda, y no todos la tienen; 2.°, porque los que la presentan, se ven muchas veces en la imposibilidad de rescatarla, y compran de consiguiente á muy alto precio los auxilios que se les facilitan. Es por lo tanto muchas veces mas ventajoso á los indigentes, aun en los lugares donde hay Montes, acudir mas bien á los particulares y estipular con ellos el préstamo con prenda ó sin ella al menor interés que puedan; y así vemos que lo hacen en efecto. La dificultad está en si los particulares pueden ó no pueden lícitamente llevarles interés por los préstamos que les hagan, aunque no les asista ninguno de los títulos de daño emergente y lucro cesante; y creemos que en el estado presente del derecho canónico pueden efectivamente llevarlo, pues que por el hecho mismo de ofrecerlo espontáneamente los Papas en sus empréstitos y autorizar á los Montes para que lo ofrezcan á sus prestamistas y lo exijan á su vez de las personas á quienes prestan, parece que lo tienen por lícito en general siendo moderado, y que reprueban implícitamente la opinion de aquellos teólogos rigoristas que califican de pecado el acto de ofrecer interés cuando se pide un préstamo á cualquiera que no acostumbra dar su dinero sino de este modo. Además, ¿no podrán hacer por sí mismos los particulares lo que pueden hacer por medio de los Montes? Y lo que hacen los Montes, ¿no podrán hacerlo tambien los particulares? Se dice que los Montes tienen un título legítimo para exigir interés, esto es, la necesidad de atender con su producto á la manutencion de sus empleados: ¿no es acaso igualmente justo que los particulares atiendan á la suya y á la de sus familias con el producto de sus capitales? ¿No está decidido así con respecto á la dote por el Papa Inocencio III (capítulo 7.°, tít. 20, lib. 4.°, Dec. Greg.) quien por hallarse un hombre en estado de prodigalidad mandó que el dinero dotal de su mujer se entregase á un comerciante para que con parte de su honesto lucro se pudieran sostener las cargas del matrimonio?

XIII. Examinados ya los títulos que, segun los teólogos y canonistas pueden concurrir con el mútuo y justificar el interés del dinero prestado, veamos ahora los contratos que, siendo de otra naturaleza que el mútuo, sirven, segun los mismos, para que uno coloque sus caudales y saque algun beneficio de ellos sin nota de usura.

El primero es el *contrato trino*, que comprende la sociedad, la aseguracion del capital, y la venta de una ganancia incierta por otra cierta, como ya queda explicado en su lugar. Todos estos contratos y cada uno de ellos son justos y lícitos en sí mismos cuando se celebran con tres diversas personas, segun todos confiesan; y deben por lo tanto serlo del mismo modo cuando se celebran junta ó succesivamente con una misma persona, segun la opinion mas comun y probable, porque ni la identidad ni la diversidad de las personas destruye ó varía la sustancia ó razon de cada contrato ni muda ó altera los precios de las cosas. Es cierto que algunos pretenden que Sixto V, en su Bula *Detestabilis* del año 1586 condenó como usura paliada la reunion de estos tres contratos celebrados con una misma persona; pero preguntados sobre el sentido de esta Bula, el mismo Sixto V y los cardenales Toledo y de Santa Severina que la extendieron de su órden, contestaron unánimes que solo habian querido prohibir con ella en los contratos de sociedad aquellos pactos injustos que los doctores clásicos condenaban. Así es que los autores mas graves, como Lesio, el cardenal de Lugo y Covarrubias, dicen que Sixto V solamente prohibió estos pactos cuando se oponen en virtud de sola la sociedad, pero no cuando á la sociedad se añade otro contrato por el cual uno de los socios toma sobre sí, mediante justo precio, el peligro del capital asegurándole, ó compra la esperanza de una ganancia incierta ofreciendo por ella otra ganancia cierta mas

moderada; y en fin, el Papa Benedicto XIV (*de sinod. diœces.*, lib. 10, cap. 7.°), despues de exponer las razones en que se fundan las dos opiniones, concluye sentando que la Sede apostólica no ha lanzado ninguna censura contra la opinion que absuelve de la nota de usurario al contrato trino, aunque esta parece menos conforme á la Bula de Sixto, y que por consiguiente tampoco deben lanzarla los Obispos. Supongamos, pues, que tú me entregas mil pesos para negociar con ellos, y que esperamos prudentemente sacar trescientos de ganancia que nos hemos de repartir con igualdad: yo te aseguro luego el capital de los mil pesos, obligándome á devolvértelo por entero en cualquier evento, y tú te convienes en recibir solamente ciento en vez de los ciento cincuenta que te tocaban de la ganancia calculada, dejándome á mí cincuenta en recompensa ó premio del seguro: como tú tienes todavía en peligro los cien pesos, pues que yo no te los he de dar sino en caso de que haya utilidades, me vendes la esperanza de percibirlos por cincuenta ó sesenta que yo te he de pagar fijamente, haya ó no haya ganancias; de suerte que en último resultado tienes asegurado tu capital y un lucro de cincuenta ó sesenta pesos. Estos tres contratos bien analizados se resuelven en un verdadero préstamo á interés, porque en resúmen el hecho es que tú me entregaste mil pesos y yo te los devuelvo con un interés de cinco ó seis por ciento; pero como no suenan los nombres de mútuo, ni de préstamo, ni de interés, ni de usura, sino los de sociedad, seguro y venta, se consideran todos lícitos y honestos y realmente lo son, pues que la usura, como dicen los teólogos, no tiene su asiento sino en el mútuo. ¿No tendríamos por lo tanto razon para decir que disputamos sobre palabras y no sobre cosas?

El segundo es el *censo consignativo*, esto es, el contrato por el cual mediante una cantidad que yo te doy, te obligas tú á pagarme cierta pension ó rédito anual sobre alguna finca fructífera que posees. Este contrato es una verdadera compra-venta: la cosa comprada es el derecho de exigir las pensiones sobre los frutos de la finca; y el precio es el capital que te entrego. Tú podrás redimir el censo cuando quieras, devolviéndome el capital y satisfaciéndome los réditos que á su tiempo no me hubieres pagado; y yo tendré derecho á que me abandones la finca si no me pagares los réditos vencidos. Tiene, pues, cierta semejanza este contrato con el préstamo á interés sobre prenda ó hipoteca; y sin embargo, como no lleva el nombre de préstamo ó mútuo, se reputa lícito por los teólogos y canonistas, y así en efecto fué calificado por los Papas Martino V y Calixto III. V. *Censo consignativo*.

El tercero es la *compra-venta con el pacto de redencion* ó sea de *retroventa*. Vienes tú por ejemplo á pedirme prestado, y yo te respondo «no, no quiero prestarte si no me vendes tal heredad para que yo pueda percibir sus frutos en lugar de intereses hasta que me devuelvas el precio y rescates tu finca.» Celebramos en efecto el contrato de compra-venta bajo esta condicion, y yo percibo lícitamente, segun todos los teólogos y canonistas, los frutos de la cosa comprada, mientras que tú te aprovechas de mi dinero y no haces uso del derecho de redencion que te reservaste. V. *Anticresis*.

Véase, pues, cómo los mismos teólogos y canonistas que reprueban la usura, han inventado títulos y aprobado contratos que desvanecen ó eluden el rigor de sus principios, y que apenas dejan algun caso en que no se pueda llevar interés por el dinero prestado. Mas ya es tiempo de pasar á las leyes civiles.

XIV. El derecho Romano que cual hoy existe se formó precisamente cuando el Cristianismo era la única religion del imperio, autorizó expresamente el préstamo á interés; de que puede deducirse de un modo incontestable que no se consideraba prohibido por la religion.

Los romanos, aunque enemigos de la usura, reconocieron que la prosperidad del comercio exigia que cada uno sacase alguna utilidad de su dinero. Así es que la ley de las Doce tablas permitió el préstamo á doce por ciento al año, y condenaba en la restitucion del cuádruplo al que exigia un interés mas elevado. Habiendo crecido la avaricia con el lujo, se introdujo la costumbre de pedir intereses tan altos, que Licinio propuso en 376 una ley llamada de su nombre *licinia*, para detener el curso de semejantes usuras; y no habiendo tenido efecto esta ley, los tribunos del pueblo Duilio y Menio propusieron otra denominada *Duilia-Meñia* que renovó la disposicion de la ley de las Doce tablas. Los usureros tomaron otras medidas para continuar sus vejaciones, mas el pueblo por su parte, no queriendo ya someterse ni aun á la tasa prescrita por las leyes, la redujo al seis por ciento á propuesta de los tribunos; y luego á la del tribuno Genucio hizo la ley llamada *Genucia*, que proscribió enteramente los intereses. Este plebiscito quedó limitado en el principio al territorio de Roma, y no tuvo lugar en el resto del pais latino; de suerte que un romano que habia prestado su dinero á uno de sus conciudadanos, trasmitia su crédito á un latino que le pagaba el interés y luego lo exigia del deudor, hasta que para evitar estos inconvenientes propuso el tribuno Sempronio la ley *Sempronia* en que se ordenó que los latinos y demás pueblos aliados del pueblo romano estuviesen sujetos á la ley *Genu*-

cia. Pero no tardó en hacerse otra vez legítimo el interés de doce por ciento, y aun corria mayor en las estipulaciones; bien que como estaba prohibido, se embebia el exceso en el capital. La ley *Gabinia*, el edicto del pretor y muchos senado-consultos reprobaron de nuevo el interés que pasase del doce; pero siempre fueron eludidas las mejores leyes. Constantino el Grande aprobó el interés del doce. Justiniano permitió á las personas ilustres estipular en sus préstamos el interés de cuatro por ciento al año; á los mercaderes y negociantes el de ocho; y á todos los demás el de seis; disponiendo al mismo tiempo que los intereses acumulados no podrian en caso alguno exceder al capital. El Emperador Basilio prohibió toda estipulacion de interés; y el Emperador Leon permitió la del cuatro.

En cuanto al préstamo de frutos y demás cosas fungibles que se consumen por el primer uso que se hace de ellas, se tomaba un interés tan elevado que á veces llegaba á la mitad del principal.

Segun el último estado del derecho romano, en los contratos de buena fe se debian los intereses en virtud de la estipulacion, ó por el oficio del juez á causa de la demora del deudor; pero en los contratos de riguroso derecho, cual era el préstamo llamado *mútuo*, no se debian sino en el caso de haber sido estipulados.

XV. Entre nosotros ha experimentado tambien iguales alternativas el interés del dinero en los préstamos, segun la diversidad de las épocas y la mayor ó menor influencia de los principios teológicos en la formacion de las leyes.

El Fuero Juzgo autoriza en el préstamo de dinero el interés ó usura de uno por ocho que equivale al doce y medio por ciento al año, bajo la pena de perder todos los intereses, pero no el capital, en caso de exceso; y en el préstamo de pan, vino, aceite ú otra cosa fungible permite el interés ó usura de la tercera parte de la cosa prestada, de suerte que el que tomara dos *moyos* ha de dar tres al cabo del año; sin que en uno ni en otro exija la ley los títulos de daño emergente, lucro cesante ó peligro del capital: leyes 8.ª y 9.ª, tít. 5.°, lib. 5.° del Fuero Juzgo.

El Fuero Real alzó el interés del dinero hasta el veinticinco por ciento, bajo la pena de restituirlo doblado en caso de exceder de esta cuota; y prohibió al mismo tiempo al prestamista el uso de la prenda que se le diere, á no ser que se hubiese convenido en no llevar otra ganancia: ley 6.ª, tít. 2.°, lib. 4.° del Fuero Real.

El Código de las Partidas siguió un rumbo enteramente contrario, pues prohibió absolutamente toda usura ó interés, declarando nulos los contratos en que interviniese, y sujetando á los usureros al juicio de los tribunales eclesiásticos; bien que, á pesar de eso, quiso que el tomador ó mutuatario restituyese el capital al prestamista ó dueño: ley 58, tít. 6.°, Part. 1.ª, y leyes 31 y 40, tít. 11, Part. 5.ª

Las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 23 del Ordenamiento de Alcalá mandaron que ningun judío ni judía ni moro ni mora diese á logro por sí ni por otro, revocando las cartas, fueros y privilegios que al efecto les habian sido dados; y que el cristiano ó cristiana que diere á usura, no pudiese recobrar lo dado ó prestado que debia quedar á favor del mismo tomador ó mutuatario, y perdia además por la primera vez otro tanto, por la segunda la mitad de sus bienes, y por la tercera todos, con aplicacion siempre de la tercera parte al acusador y de las otras dos á la cámara; bastando para la prueba del delito de usura el testimonio singular de dos ó tres personas fidedignas que jurasen haber recibido á logro, con tal que concurriesen algunas otras presunciones: bien que no habrian de adquirir nada para sí estos testigos interesados, á no hacer prueba completa cada uno de su hecho. Los Reyes Católicos D. Fernando y doña Isabel confirmaron en Toledo el año de 1480 las disposiciones de dicha ley 1.ª, haciendo solo alguna variacion en el destino de las penas, cuya mitad querian se aplicase á la Cámara y la otra mitad al acusador y á los muros ó edificios públicos, y declarando infame perpétuamente al usurario ó logrero: leyes 1.ª, 2.ª, 4.ª, tít. 22, lib. 12, Nov. Recop.

Fué tal en aquellos tiempos el empeño de todos por exterminar la usura, que D. Enrique III, no satisfecho con las leyes de sus predecesores que la prohibian, á peticion de los procuradores de las Córtes de Valladolid y de Madrid de 1405 publicó una ley por la cual anuló todo contrato entre judíos y cristianos á fin de cortar de raíz no solamente el mal sino tambien la ocasion del mal, pues que los judíos eran los que principalmente se dedicaban al ejercicio de logreros. Mas como de la observacion rigurosa de esta ley se seguian perjuicios gravísimos al comercio y á todos los cristianos, hubieron de pedir su revocacion las Córtes de Toledo de 1462 al Rey Enrique IV, y las de Madrigal de 1476 á los Reyes Católicos, quienes en efecto tomaron una providencia media que forma la ley 3.ª, tít. 22, lib. 12, Nov. Recop., con la cual, si bien se atrajeron otra vez al comercio de los cristianos los caudales de los judíos, no se evitó ni podia tampoco evitarse el supuesto mal de la usura.

Don Cárlos y doña Juana, á peticion de las Córtes de Madrid de 1534, de las de Toledo de 1539 y de las de Valladolid de 1548 (ley 20, título 1.°, lib. 10, Nov. Recop.), prohibieron los contratos simulados en fraude de usuras, y ordenaron que *en los permitidos no se pueda llevar ni*

lleve mas de á razon de diez por ciento por año. Mas ¿cuáles son estos contratos permitidos en que se puede llevar el interés anual de diez por ciento? La ley no lo dice; pero los intérpretes convienen en que son todos aquellos en que hay daño emergente ó lucro cesante ó peligro de pérdida del capital ó tardanza en la devolucion, esto es, todos aquellos en que el interés que se exige no es mas que compensatorio ó punitorio, de los cuales hemos hablado ya en este mismo artículo, núms. II, III y X. Véase la Curia filíp., lib. 2.°, Com. ter., cap. 2.°, núms. 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 7.°, 8.° y 26.

Don Felipe III, en Aranjuez, por pragmática de 1608 (ley 21, tít. 1.°, lib. 10, Nov. Recop.), despues de ordenar que nadie pudiese dar cantidad alguna á mercaderes ó negociantes para que con ella tratasen ó contratasen sino es á pérdidas y ganancias, prohibió exigir interés del dinero dado á los mismos en depósito, préstamo ú otra cualquier manera, á no ser en los casos permitidos por derecho, bajo la pena de nulidad del contrato y de perder el dador ó prestamista el dinero así dado y el tomador ó mutuatario otra tanta cantidad, con aplicacion de todo por terceras partes á la cámara, juez y denunciador. Véase el núm. II de este mismo artículo, al fin, donde se explica esta ley.

En pragmática de 14 de Noviembre de 1652, considerando Felipe IV que por haberse desconcertado las monedas y los contratos hechos con ellas, se habian desordenado los intereses del dinero anticipado, tomado á daño ó retardado, y era justo que, moderándose el precio de todas las cosas, se reformase al mismo tiempo este exceso, revocó la disposicion mas arriba citada de D. Cárlos y doña Juana, en que se permitia el *interés de diez por ciento*, y ordenó y mandó: 1.°, que no se llevase en adelante mas *interés del cinco por ciento* en los contratos y obligaciones en que se podia llevar conforme á derecho; 2.°, que para evitar las obligaciones simuladas en que pudieran incluirse los intereses como suerte principal, el que por escritura ó cédula se obligase á pagar alguna cantidad debia declarar en ella con juramento si habia intereses y lo que montaban; que el escribano diese fe del tal juramento; que lo hiciese asímismo el acreedor al tiempo de usar de la cédula ó escritura; y que sin estos requisitos no se pudiese ejecutar ningun instrumento, aunque estuviese reconocido, ni aun hacer fe ni probanza para ningun caso ni efecto.

Esta pragmática no subsistió mas que tres dias, pues con fecha de 17 del mismo mes y año expidió el mismo Felipe una real cédula en que suspendia su ejecucion y la dejaba sin efecto en todos sus capítulos, excepto en algunas cosas que no hacen al asunto, hasta ajustar y perfeccionar la reformacion de los precios, así en la córte como en los demás lugares del reino; de suerte que quedó en todo su vigor la ley de don Cárlos y doña Juana, y siguió el *interés del diez por ciento* como en ella se prescribia. Pero el redactor de la Novísima Recopilacion, cuya mision, así como la de sus antecesores, no era por cierto formar un nuevo Código de nuevas leyes, sino recoger y compilar con órden y método *todas las leyes útiles y vivas, generales y perpétuas, publicadas desde la formacion de las siete Partidas y Fuero Real*, como se expresa con estas mismas palabras en la Real cédula de 2 de Junio de 1805, orilló por capricho, olvido ú otra razon la cédula revocatoria de Felipe IV de 17 de Noviembre, y tomó por su cuenta la pragmática revocada del 14 anterior del mismo mes que habia *muerto* en la cuna á los tres dias de su nacimiento, le cortó la cabeza, los brazos y las piernas, y con su tronco exánime pretendió darnos una ley viva, la ley 22, tít. I del lib. 10, la cual ha sido puesta en observancia por algunos tribunales con preferencia á la de D. Cárlos y doña Juana, aunque está probado y haremos ver en su lugar, que no porque una ley se encuentre en la Novísima debe por solo este hecho considerarse con fuerza, ni porque no esté comprendida en dicho Código deja por eso de conservar su vigor si es que antes lo tenia, pues que las leyes deben ser guardadas, aunque no estén incluidas en la Recopilacion, segun se halla declarado por auto acordado del Consejo pleno de 4 de Diciembre de 1713, puesto por extracto en la nota 2.ª, título 2.°, lib. 3.° de la Novísima. Lo mas particular es que la ley de D. Cárlos y doña Juana en que se autoriza el interés del diez, se halla tambien incorporada en la Novísima; y estando anulada ó suspendida la ley posterior del interés del cinco, es claro que aquella quedaba subsistente.

No obstante la pragmática de Felipe III de 1608 que mas arriba queda extractada, se sirvió el señor D. Cárlos III en cédula de 10 de Julio de 1764 (ley 23, tít. 1.°, lib. 10, Nov. Recop.), conformándose con el dictámen uniforme de varios hombres de integridad y sana doctrina, declarar legítimos y obligatorios los contratos celebrados entre la Diputacion de los cinco gremios mayores de Madrid y diferentes personas de todas clases, especialmente viudas y pupilos, que ponian sus caudales en la caja comun de aquella corporacion, la cual se obligaba á devolverles el capital dentro del tiempo que capitulaban y á satisfacerles entretanto el interés de un tres ó dos y medio por ciento. De esta Real cédula han querido algunos deducir falsamente que quedaba autorizado como tasa legal el interés del tres por ciento; pero en ella no se trata ver-

daderamente sino de aprobar unos contratos con interés que antes estaban prohibidos, sin expresarse directa ni indirectamente que el de un tres sea el mayor á que se pueda llegar. Lo que en realidad se deduce de esta cédula, es que segun ella, para la legitimidad del interés del dinero prestado, no es indispensable ya el título de *daño emergente* ni el de *lucro cesante*, sino que basta el título de *lucro naciente*; es decir, que el prestamista, cualquiera que sea, aunque no haya de sufrir pérdidas ni perjuicios ni privaciones de ganancias por carecer de su dinero, puede no obstante llevar por él un interés ó premio siempre que el tomador ó mutuatario sea alguna de aquellas personas ó corporaciones que se ocupan en algun ramo de industria ó de comercio; de modo que ya es lícito dar dinero á los comerciantes y hombres de negocios, no solo á pérdidas y ganancias como queria la pragmática de 1608, sino tambien á interés aun en los casos en que no lo permitia antiguamente el derecho. Mas cuál haya de ser este interés, no lo decide la ley de que ahora tratamos, ni tampoco se proponia tal objeto; el interés máximo de que no se podia pasar, debia ser el que ya se hallaba establecido por las leyes en los casos en que era permitido; esto es, el de *diez* por ciento de la ley de D. Cárlos y doña Juana, ó el de *cinco* de la ley de D. Felipe IV, segun la que se creyese vigente.

El mismo D. Cárlos III, en cédulas de 1.° de Setiembre de 1772 y 28 de Marzo de 1784, y Don Cárlos IV, en órden de 21 de Abril de 1792 y cédula de 14 de Febrero de 1803 (leyes 14, 17, 18 y 21, tít. 13, lib. 10, Nov. Recop.), autorizaron el interés del *seis* por ciento entre mercaderes y fabricantes.

D. Cárlos IV permitió por cédula de 16 de Julio de 1790 (ley 5.ª, tít. 8.°, lib. 10, Nov. Recop.) el mismo interés del seis en los préstamos de dinero ó géneros apreciados que los comerciantes hicieren entre año á los labradores y cosecheros para sostener su labranza.

El Código de comercio de 1829 ordena en sus arts. 397 y 398, que «en los casos en que por disposicion legal está obligado el deudor á pagar al acreedor réditos de los valores que tiene en su poder, serán estos réditos de un *seis* por ciento al año sobre la capitalidad de la deuda, y que el rédito convencional que los comerciantes establezcan en sus préstamos, no podrá exceder del mismo seis por ciento.» V. *Préstamo mercantil.*

El Banco español de San Fernando, en virtud del art. 3.° de la Real cédula de su ereccion de 9 de Julio de 1829, puede hacer préstamos á cualesquiera particulares sobre garantías de alhajas de oro y plata, al mismo interés ó premio que se arreglare para los descuentos de letras, el cual suele ser de seis por ciento al año. V. *Banco español.*

Finalmente, por Real órden de 8 de Octubre de 1838, se resolvió, que para cubrir los gastos del Monte de Piedad de Madrid y *aumentar su capital*, se abone á este establecimiento en lo sucesivo, por los préstamos que verifique, un interés ó renta anual de un cinco por ciento, pagadero en el acto de desempeñar las alhajas y en proporcion al tiempo que haya trascurrido desde el dia del empeño, y se autorizó al mismo tiempo á la Junta general del Monte para que en casos necesarios pueda tomar dinero á préstamo bajo su propia responsabilidad, sin que el interés que abone exceda nunca al que el Monte ha de exigir por los empeños.

Además, la costumbre introducida y arraigada en estos últimos tiempos á vista, ciencia y paciencia del legislador, y consentida y adoptada prácticamente por los tribunales de justicia, segun confiesan los enemigos mismos de la usura, ha legitimado por fin la extension del interés del seis establecido en el comercio, á todos los demás préstamos celebrados entre particulares, sean ó no sean estos de la clase de aquellos que se dedican al comercio ó á la industria; y así vemos todos los dias en los periódicos anuncios de préstamos que se piden y préstamos que se ofrecen por todo linaje de personas al interés del seis sobre fincas, alhajas y papel del Estado, sin que haya reclamacion de parte del Gobierno, ni de la policía ni de la justicia, antes por el contrario, considera esta última obligatorios estos contratos cuando tiene que entender en algun incidente ocurrido sobre ellos. * V. *Interés legal* donde se expone la ley de 14 de Marzo de 1856 sobre la cuantía del interés que hoy devengan los préstamos. *

XVI. De esta reseña de nuestras leyes sobre la usura ó interés del dinero resulta:

1.° Que en nuestro derecho, así como en el canónico, se tiene por *usura* cualquier interés que se exija del dinero prestado, sea corto ó excesivo, sea legal ó extralegal, como es de ver por las leyes 8.ª y 9.ª, tít. 5.°, lib. 5.° del Fuero Juzgo, y por la ley 6.ª, tít. 2.°, lib. 4.° del Fuero Real, que llaman *usura* al mismo interés que aprueban, por la ley 31, tít. 11, Part. 5.ª, que manda expresamente que quien recibió prestados veinte maravedís no devuelva mas de los veinte, aunque hubiese prometido dar algo mas, porque esto seria usura, y en fin, por el contexto de las demás leyes que hemos recorrido, y particularmente de la ley 2.ª, tít. 22, lib. 12, Novísima Recop. en que se dice que los prestadores *no puedan haber mas de lo que dieron y prestaron*, calificando de usura el exceso; lo cual nos vemos en la necesidad de advertir, para desvanecer el

error de algunos nuevos escritores, que sin duda por no haber leido las leyes sientan que en el sentido de estas no es usura sino el interés inmoderado ó superior á la tasa legal, y de aquí deducen consecuencias y doctrinas falsas.

2.° Que los comerciantes, fabricantes, negociantes, empresarios y demás personas que emplean sus fondos en algun ramo de industria, pueden prestarse legalmente unos á otros al interés anual de *seis* por ciento, porque de parte del prestador se supone siempre *lucro cesante*, y de parte del tomador *lucro naciente.*

3.° Que las mismas personas pueden igualmente hacer préstamos con el mismo interés del *seis* á labradores, cosecheros y otros cualesquiera que se los pidan para atender á sus necesidades, por la razon que les asiste de *lucro cesante.*

4.° Que todas las personas de cualquiera clase y condicion que sean, inclusas las viudas y los pupilos que carezcan de todo medio de hacer productivos sus capitales, pueden darlos en préstamos á mercaderes y hombres de negocios ó de industria, al interés que se convengan hasta llegar al seis; porque si bien de parte de aquellos prestadores no hay título de *lucro cesante,* hay de parte de estos tomadores *lucro naciente,* y además puede haber *daño emergente* en los primeros, y porque si los hombres dedicados á la industria ó al comercio pueden prestar al seis á todas y cualesquiera personas, como hemos visto, justa será la reciprocidad de que todas y cualesquiera personas puedan prestarles á ellos bajo igual premio.

5.° Que todos, en fin, todos pueden en virtud de la costumbre que ha llegado á tener fuerza de ley, ó á lo menos una fuerza que en vano tratarian de combatir los tribunales, prestarse mútuamente unos á otros al dicho interés del seis, ora para cualquiera objeto que haya de contribuir al aumento de su fortuna, ora para socorrerse en sus apuros y necesidades (fuera de aquellos casos en que la caridad evangélica y la humanidad nos prescriben prestar graciosamente, y aun dar á nuestros prójimos que se hallan en la indigencia), porque apenas puede concebirse caso en que el prestador no sufra por prestar su dinero algun daño ó perjuicio, ó pierda alguna utilidad ú ocasion de tenerla, ó ponga en aventura la cantidad de cuyo dominio se desprende, y siempre por lo menos se priva del derecho de usar de su propiedad cuando le convenga ó le acomode por trasferirla á otro, y porque el ejemplo de los Montes de piedad que toman prestado de cualesquiera personas y prestan á los indigentes sobre prenda con cierto interés que cubra sus gastos y *aumente su capital,* y el ejemplo del supremo Gobierno que abriendo empréstitos á cada paso ofrece un interés crecido á toda clase de súbditos y extranjeros que le presten, han quitado ya enteramente al préstamo á interés, en todos los casos y respecto de todas las personas, aquella nota ó carácter de malicia intrínseca y de criminalidad que le habian puesto las antiguas leyes.

6.° Que habiendo caducado ya las penas de infamia, de pérdida del capital y otro tanto por la primera vez, de la mitad de los bienes por la segunda y de todos por la tercera, prescritas en las leyes mas arriba citadas contra los usureros, porque no se prescribieron sino en el concepto de que el dar dinero á logro ó interés, cualquiera que este fuese, era *gran pecado*, *vedado así en la de Natura como de Escritura y de Gracia*, y causador *de daños y tribulaciones á las tierras do se usaba*, no se pueden ya imponer en el dia por los tribunales, ni aun á los que en sus préstamos exijan un interés mayor que el tasado por la ley, pues que no se lanzaron contra el exceso del interés, sino contra el interés mismo que se creia entonces criminal en su fondo. Así es, que en caso de exceso y de querella de parte, no se suele hacer otra cosa, por la primera vez, que condenar al logrero en la restitucion del exceso y pago de costas; por la segunda parece muy natural la pena de perder todos los intereses establecida en el Fuero Juzgo; y por la tercera es muy conforme la pena de pérdida de los intereses y otro tanto prescrita en el Fuero Real; pero nunca la de perder el capital, pues que ni las mismas Partidas la imponian. * V. *Interés legal.* *

XVII. Aunque en el lenguaje legal se ha llamado *usurero ó logrero* al que presta sus capitales á un interés cualquiera, como hemos visto mas arriba, casi no se da ya este nombre en el lenguaje comun sino á los que prestan con réditos enormes á plazos muy cortos á los vecinos pobres, á los artesanos en sus apuros y á los que necesitan algun adelanto para ejercer su pequeña industria. Hay logreros de estos en Madrid que prestan al uno por veinte al mes, que es lo mismo que al *sesenta* por ciento al año; y hay otros que prestan al uno por veinte á la semana ó al dia, que equivale al cabo del año al *doscientos sesenta* en el primer caso y al *mil ochocientos* en el segundo. Una usura tan escandalosa se pretende cubrir con el riesgo que corre el capital por la insolvencia frecuente de los tomadores ó mutuatarios y con el envilecimiento que lleva consigo este modo de hacer valer su dinero; pues por este envilecimiento y aquel riesgo, se retiran necesariamente de semejante género de comercio muchos capitalistas cuya sola concurrencia podria disminuir el interés, y solo quedan los que se determinan á pasar por esta vergüenza mediante una ganancia exorbitante. Los pequeños tenderos y los regatones que toman pres-

tado á estos plazos, están muy distantes de quejarse de los prestadores, de quienes necesitan á cada momento, y que en realidad los ponen en estado de ganarse la vida. Un verdulero ambulante, por ejemplo, toma prestado veinte reales por dia, compra con ellos en alguna huerta un gran cesto de verduras y legumbres, las vende por las calles y saca de ellas veintiseis, veintiocho ó treinta reales; vuelve por la noche al prestamista, le presenta los veinte reales del capital y uno mas á título de interés, y él se queda el resto de la ganancia con que se sostiene á sí mismo y á su familia; recoge otra vez en seguida el duro prestado, y repite al otro dia y al otro las mismas operaciones. Persiga la policía á estos logreros, á estos especuladores sobre las necesidades del prógimo, castíguelos la justicia con las penas de los ladrones, como algunos escritores quisieran; y vereis hundirse al mismo tiempo algunas familias, cerrarse varias casas, y desaparecer del teatro de la industria los agentes de un tráfico indispensable que no pueden vivir ni prosperar sino con ellos. Exterminad á los usureros, y vereis que sus víctimas, cuya suerte lamentais, cuya causa defendeis y á quienes quisiérais arrancar de las garras de su codicia, caen por vuestra mal entendida filantropía en los brazos del hambre y de la muerte. Ellos venden por cierto á muy subido precio sus socorros; pero mientras vosotros no los deis ó vendais á precio mas bajo, los menesterosos los buscarán donde y como puedan, y al mismo tiempo que besarán reconocidos la mano que de cualquier modo se los procure, detestarán vuestra estéril compasion y os mirarán como á enemigos, como á perseguidores de los que les favorecen. El medio de extinguir las usuras enormes, no es seguramente el de considerarlas como hurtos, porque cuanto mayor sea la infamia con que las cubrais, tanto mas habrán de crecer, tanto mas tendrá de que recompensarse el infamado prestamista, tanto menor será la concurrencia de los que quieran arrostrar el peligro de estos préstamos; de suerte que cuando penseis que alargais una mano consoladora al necesitado, no hareis mas que imposibilitarle el modo de salir de su miseria. Además, el interés, aunque sea muy elevado, nunca puede con verdad asimilarse al hurto, pues que se estipula en un contrato libre y espontáneo entre las partes; ni aun los judíos le dieron jamás semejante calificacion, porque como dice la regla 145, tít. 17, lib. 50 del Digesto, *Nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt*: si yo tomo prestado de Pedro al cuarenta por ciento, es porque aun bajo esta condicion me conviene tomarlo, y porque ni tú ni otro quereis prestarme al diez ni al veinte ni al treinta.

No se crea por esto que nos constituimos defensores de tales usureros: nos repugna tan monstruosa codicia; pero vemos que en una poblacion como Madrid hay muchos infelices que no tienen otro recurso que acudir á ellos para salvar su vida, para cubrir su honor, para ponerse en estado de adquirir medios de subsistencia; vemos que el Monte no ejerce su piedad sino con los que le presentan alguna prenda de mas valor que el socorro que les da; vemos que aun muchos que pudieran presentarla, prefieren por razones que ellos se sabrán, recurrir mas bien á los usureros que al Monte; y de todo deducimos, que si la existencia de los usureros es un mal, en el presente estado de cosas es un mal necesario, un mal que produce un bien mayor; deducimos que las penas que se lanzasen contra ellos, serian una sobrecarga que habrian de pagar siempre los tomadores; deducimos por fin, que si la prohibicion, la infamia y las demás penas retiran los capitales y aumentan la usura, la libertad, por el contrario, del comercio del dinero, la libertad de venderlo ó alquilarlo al precio que cada uno pudiere, de darlo á usura ó sin ella, traeria á la circulacion muchos fondos que se hallan muertos y por razon de la concurrencia produciria necesariamente el efecto de hacer bajar en todas partes el precio del interés.

XVIII. Si nos atenemos al órden natural de las cosas, el dinero debe mirarse en realidad, segun dice Turgot, como una mercancía que el propietario tiene derecho de vender ó alquilar libremente por razon de su dominio; y así la ley no deberia fijar la tasa del interés, la cual habria de determinarse del mismo modo que el precio de todas las cosas comerciables, por la libre convencion de los contrayentes, y por la relacion que haya entre las ofertas y las demandas. Si no hay mercancía en que el Gobierno mas ilustrado pueda pesar todas las circunstancias que deben influir en la fijacion del precio, y establecer uno que no sea desventajoso al vendedor ó al comprador, es todavía mucho mas difícil fijar la tasa del dinero, por cuanto depende de circunstancias y consideraciones mas delicadas y variables, cuales son la del tiempo en que se hace el préstamo, la de la época en que se haya estipulado el reembolso, y sobre toda la del riesgo ó de la opinion del riesgo que el capital ha de correr. Esta opinion varía á cada momento, pues una alarma repentina, algunas quiebras y las voces de guerra pueden causar una inquietud general que produzca de golpe una subida en todas las negociaciones pecuniarias. La opinion y la realidad del riesgo varian aun mas de un hombre á otro, y se aumentan ó disminuyen de mil maneras. Una mercancía tie-

ne el mismo precio para todos, porque todos la pagan con la misma cantidad de moneda; pero en el préstamo no tiene el dinero el mismo precio ni para todos los hombres ni en todos los tiempos, porque en el préstamo no se paga el dinero sino con una *promesa*; y aunque el dinero de todos los compradores sea igual, no lo son las promesas de todos los que toman prestado. El fijar, pues, por una ley la tasa del interés es privar del recurso del préstamo á todos los que no pueden ofrecer una seguridad proporcionada á la cortedad del interés fijado por la ley, y es por consiguiente impedir una multitud de empresas de comercio y de industria que no pueden hacerse sin riesgo del capital. Concluyamos por lo tanto sentando el principio de que no siendo el interés mas que el precio del uso del dinero, debe abandonarse al curso de los acontecimientos y á las convenciones particulares.

XIX. ¿Qué diremos por fin de aquellos hombres infames que hacen oficio de suministrar con grandes intereses á los hijos de familia de una conducta desarreglada los medios de satisfacer su libertinaje y ocurrir á sus locos y supérfluos gastos? Estos hombres son verdaderamente nocivos á la sociedad; pero su delito no consiste precisamente en prestar á interés, ni aun en prestar á un interés crecido, sino en facilitar y fomentar por un vil interés los desórdenes de los jóvenes, y poner á estos en la alternativa de arruinarse ó de deshonrarse. Mas estos préstamos son absolutamente nulos, y no pueden los usureros pedir los intereses ni aun el capital á los hijos de familia, ni á sus fiadores, ni á sus padres, segun se halla dispuesto en la ley 4.ª, tít. 1.°, Part. 5.ª, y en la ley 17, título 1.°, lib. 10, Nov. Recop. V. *Préstamo*.

XX. *Causas por las cuales se extinguen ó dejan de correr los intereses.*—Aunque los intereses cesan ó se extinguen por las mismas causas que las demás deudas ú obligaciones, hay sin embargo, que hacer sobre ellos las observaciones siguientes:

1.° Siempre que un acreedor á quien se debia un capital que producia intereses, hubiere dado á su deudor documento de recibo puro y simple por la totalidad del capital de la deuda, sin reservarse de modo alguno la reclamacion de los intereses ó réditos, se entiende haberlos recibido ó condonado y no puede ya pedirlos. Así, en efecto lo prescribe expresamente el Código de comercio en su art. 403 tomado del 1908 del Código civil de Francia; y así parece debe decidirse en general con respecto á todas las deudas en que haya interés, aunque no sean mercantiles. Fúndase esta presuncion en que como los intereses no son mas que productos del capital, debe el deudor naturalmente satisfacer estos productos antes de restituir el capital; pues de otra manera no dejaria de imputar sobre el capital todos los pagos que hiciese, á fin de extinguir una deuda que lleva intereses y reemplazarla por otra que no los lleva. Así es que cuando ni el deudor ni el acreedor declaran su voluntad al tiempo del pago, se imputa ó aplica este primeramente á los intereses y despues al capital, como asienta Gregorio Lopez en la glosa 6.ª de la ley 10, tít. 14, Part. 5.ª, con arreglo á lo expresamente dispuesto en la ley 5.ª, tít. 3.°, lib. 46 del Digesto, y en la ley 1.ª, tít. 43, lib. 8.° del Código, que dice: *Si neuter voluntatem suam expressit, prius in usuras id quod solvitur, deinde in sortem accepto feretur.* Sin embargo, la presuncion de que el documento de recibo puro y simple del capital supone el pago ó condonacion de los intereses, no puede ser del número de aquellas que excluyen toda prueba contraria; y así habrá de ceder á la evidencia de la prueba que hiciere el acreedor de que ni los habia recibido ni condonado, lo que podria resultar de la confesion del mismo deudor, del juramento que el acreedor le defiriese, ó de un papel, carta ú otro instrumento en que el deudor reconociese que todavía debe los intereses, y que por razon de tal ó tal circunstancia pidió y el acreedor le dió el recibo del capital sin hacer la reserva de aquellos.

2.° Cuando el deudor de un capital que produce intereses, se encuentra acreedor de la persona á quien lo debe, por una suma que no los produce, y hay lugar á *compensacion* entre las partes, debe cesar el curso de los intereses que produce el capital hasta la concurrente cantidad con que este queda compensado: de manera que como los intereses han de ser satisfechos antes que el capital, segun lo dicho mas arriba, debe la persona que los percibe reunir el capital y los intereses formando con estos y aquel una suma, y compensar el todo hasta la cantidad concurrente del capital de que ella misma es deudora; y si despues de esta compensacion quedare algo del capital que producia intereses, continuará produciéndolos en proporcion de la cantidad de que se componga. Yo te debo, por ejemplo, 1,000 pesos por un préstamo que me hiciste al interés del seis por ciento en el dia 1.° de Noviembre del año próximo pasado, y hoy 1.° de Noviembre del año actual tienes tú que darme 600 por un legado que me ha dejado tu padre: como en este caso procede de derecho la compensacion, reunes para hacerla los 60 pesos que importan los intereses del año que no te he pagado con los 1,000 del capital del préstamo, y compensas la suma total de 1,060 hasta la concurrente cantidad de los 600 del legado, de suerte que desde hoy en adelante cesarán los intereses de los

600 pesos que se deducen de tu capital, y solo correrán los correspondientes á los 460 pesos á que aquel queda reducido.

3.° Cuando el acreedor ó deudor de un capital que produce intereses, llega á ser heredero de su deudor ó acreedor, se extingue de derecho la deuda en cuanto á los intereses y al capital por razon de la *confusion* de las dos calidades de acreedor y deudor en una persona, no pudiendo nadie ser á un mismo tiempo deudor y acreedor de sí mismo; mas si este acreedor ó deudor no es único heredero del difunto, no tiene lugar la confusion sino por la parte de que él es heredero; y podrá por lo tanto repetir ó estará obligado á pagar el exceso de la deuda relativamente á la parte que sus coherederos tuvieren en la succesion.

Otra cosa será si el acreedor ó deudor heredero del difunto no acepta la succesion sino con beneficio de inventario; pues como entonces se impide por este medio toda confusion de los bienes del heredero con los de la herencia, puede el heredero en la cuenta que diere á los acreedores del difunto poner su crédito con los intereses que se le deban; ó siendo deudor de la succesion tiene que poner en esta misma cuenta así su deuda como los intereses que él debiere, salvo las compensaciones competentes que hayan de hacerse al fin de la cuenta de lo activo y pasivo de la succesion, y sin perjuicio del pago del alcance que resultare.

4.° Sucede alguna vez que el deudor de una cantidad que produce intereses no es árbitro de pagar á su acreedor lo que le debe, sea porque se ha embargado en su poder el crédito del acreedor, sea porque el acreedor rehusa recibirlo ó no se halla en estado de facilitar al deudor el conveniente descargo. En todos estos casos, el deudor que quiere exonerarse y extinguir los intereses que corren contra él, tiene que hacer la oferta real de todo lo que debe, así por el capital como por intereses y gastos, y *consignar* su importe á presencia del acreedor ó de quien le represente ó con su citacion hecha en debida forma. V. *Consignacion*.

5.° Cuando un deudor de muchas cantidades, de las cuales solo algunas producen intereses, pasa cuentas con su acreedor á consecuencia de diversos pagos que le ha hecho, y este acreedor se contenta con una nueva obligacion que el deudor le hace de pagarle el resto, sin reserva alguna de las antiguas deudas y de los intereses que producian, resulta una *novacion* cuyo efecto es extinguir las deudas antiguas por medio de la nueva que ha contraido el deudor, quien por consiguiente no debe ya sino un capital que no produce intereses. V. *Novacion*.

INTERÉS LEGAL É INTERÉS CONVENCIONAL. Interés *legal* es el fijado por la ley; y *convencional* el que se designa por los contrayentes.

* Por la ley de 14 de Marzo de 1856 se dieron reglas respecto á la cuantía del interés que devengarian los préstamos. Por su art. 1.° se abolió toda tasa sobre el interés del capital en numerario dado en préstamo; por su art. 2.° se permitió que se pactase convencionalmente interés en el simple préstamo, pero el pacto será nulo si no consta por escrito; por el 3.° se reputa interés toda prestacion pactada á favor de un acreedor; por el 4.° se establece, que lo dispuesto en los arts. 2.° y 3.°, sea aplicable á todo préstamo de cosa fungible cuyo interés consista en un aumento en la misma especie que ha de devolverse; por el art. 5.° se declara que el año civil es la unidad de tiempo para el cálculo del interés del capital; por el 6.° se establece que el recibo del capital dado por el acreedor sin reservarse el derecho á los intereses estipulados, extingue la obligacion del deudor respecto de ellos; por el art. 7.° se declara, que durante el término del contrato, los intereses vencidos y no pagados no pueden devengar intereses, pero que trascurrido el plazo, los liquidados y no satisfechos podrán capitalizarse y estipular de nuevo réditos sobre el aumento del capital, con sujecion á lo dispuesto en el art. 2.°; por el 8.° se dispone que al principio de cada año, el Gobierno, oyendo al Consejo de Estado, fije el interés legal que, sin estar pactado, debe abonarse por el deudor legítimamente constituido en mora, y en los demás casos determinados por la ley, y que mientras no se fije este interés, se considerará como legal el de seis por ciento al año.

Jamás el Gobierno ha cumplido este precepto, y el tipo legal del interés se conceptúa al seis por ciento, señalado provisionalmente por la ley.

Como se ve, esta disposicion ha modificado profundamente las anteriores respecto á la usura, y tendiendo en su espíritu á la libertad de contratacion, en favor de esta libertad han de solventarse las dudas que ocurran. Medida es esta que mas favorece á los intereses materiales que á los morales. Si es cierto que hay casos en que la usura es ilícita, es criminal, no encontrar en la ley cortapisa sino auxilio los desolladores del infeliz necesitado, es altamente inmoral. Entre la injusticia de la ley prohibiendo el rédito crecido del dinero, que en ocasiones puede ser moralmente lícito, y la injusticia de la ley permitiéndolo aun inícuo, es preferible aquella injusticia; puede la primera coartar algo la libertad del contratante, perjudicar á la especulacion, mas no contribuye á fomentar la dureza de corazon y el envilecimiento de los caractéres como los fomenta esta. Siempre, en todas las naciones, en todos los tiempos, el oficio del presta-

mista se ha mirado como denigrante, y al usurero como odioso; y este sentimiento general de repugnancia, por mas que se defienda el oficio, es un fuerte argumento contra él. Observacion que ahorra la experiencia es, que en las provincias mas pobres y mas corrompidas, es donde la usura sienta sus reales preferentemente; de la estadística del movimiento de la propiedad correspondiente á los años 1863 al 1865, que publicó en 30 de Agosto de 1867 el ministerio de Gracia y Justicia, resulta que en Navarra y en las Provincias Vascongadas, ¡indudablemente las mas morigeradas de la Península, el interés mayor del dinero fué del ocho y del diez, llegando en Vizcaya en el año 65 en pequeñísima suma al doce, y en Navarra en el año 63 solo hubo un préstamo de mas del quince por ciento, de tan poca importancia, que no llegaba á cien escudos; mientras en las de Castellon, Ciudad-Real y Madrid, se contrajeron varios á intereses mayores del veinte por ciento, siendo muy comunes en estas provincias los préstamos al sesenta por ciento, ó sea un real mensual por cada duro prestado. *

INTERÉS COMPUESTO. El interés de los intereses; esto es, el interés ó rédito que se exige de los intereses devengados y no pagados, considerándolos añadidos al capital desde el dia en que debió hacerse el pago de ellos.

Segun el derecho romano, está severamente prohibido el interés de los intereses, ó sea el *anatocismo* como suele llamarse; y así no es lícito acumular al capital los intereses del tiempo pasado ni los del futuro, y estipular por ellos nuevo rédito ó pena convencional: leyes 9.ª y 29, tít. 1.°, lib. 22, ley 27, tít. 1.°, lib. 42 del Digesto; ley 28, tít. 32, lib. 4.° del Código. Pero no comete anatocismo, 1.°, el que recogiendo los intereses del deudor, los presta como capital con interés á un tercero; 2.°, el que exige de su tutor, mandatario, procurador, gestor de negocios ó administrador interés de los intereses que cualquiera de ellos ha cobrado de otros y empleado en sus propios usos; 3.°, el que habiendo pagado los intereses que otro debia, para evitarle la venta que el acreedor intentaba de su prenda, le pide interés del dinero invertido en dicho pago: ley 7.ª, pár. 12, ley 58, pár. 1.°, título 7.°, lib. 26; ley 10, pár. 3.°, ley 12, párs. 9.° y 10, tít. 1.°, lib. 17; ley 37, tít. 1.°, lib. 22, Digesto.

Si entre los romanos que permitian la usura, estaba prohibida la usura de las usuras, ó sea el interés de los intereses, ¡con qué horror no habrá sido mirada entre nosotros, que fuera de ciertos casos hemos condenado hasta la usura simple! Sin embargo, si fuera posible hallar en las leyes aquella consecuencia y armonía que no se han encontrado jamás en la conducta de ningun hombre, y que quizá no pertenecen al patrimonio de la naturaleza humana, no se habria negado nunca el interés compuesto. Sin duda han sido muy loables los motivos que han sugerido la idea de esta denegacion; pero las consecuencias de esta medida han sido muy perniciosas. El prestamista tiene derecho á cobrar al vencimiento del plazo los intereses del capital que ha prestado.

Si los *cobra*, puede prestarlos como capital á un tercero, y sacar de ellos el interés correspondiente; y aun puede tambien prestarlos como nuevo capital con interés al mismo de quien los ha cobrado; porque si puede hacerle un nuevo préstamo, nada importa que este consista en el dinero de los intereses percibidos, ó en otro dinero diferente que el acreedor tenia de antemano en su poder, pues que los dineros todos son iguales. Ahora bien, si puede el prestamista cobrar de su deudor el importe de los intereses, y sacar de él efectivamente un interés compuesto prestándoselo de nuevo, ¿qué razon hay para prohibirle el hacer con su deudor la convencion de que este, en lugar de pagarle los intereses cuando llegue el plazo, se los guarde si quiere, y los convierta en un nuevo capital acumulándolos al antiguo, con la condicion de satisfacerle el interés proporcionado á la suma total de ambos capitales? ¿No está por otra parte autorizada por la ley la tradicion llamada de *breve mano*, por la cual se finje ó supone en cualquiera contrato que entregamos á la persona con quien lo celebramos, cierta cosa que ya posee por otra causa? ¿Cuál es la diferencia positiva que se encuentra en el presente caso entre la entrega *real* y la entrega *ficticia*, pues que de todos modos el deudor adquiere ó conserva por la voluntad de su acreedor una cantidad de que solo este puede disponer?

Mas si el prestamista *no cobra* en el plazo convenido los intereses del capital prestado, experimenta un perjuicio por la privacion de un dinero que se le retiene contra su voluntad, mientras que el deudor que nada pierde por pagar en cumplimiento del empeño que contrajo, gana por el contrario alguna cosa por faltar á su obligacion. No permitiéndose, pues, al primero estipular con el segundo algun interés por la suma de los intereses vencidos y no cobrados, la causa del hombre que quiere hacer una ganancia se encuentra de este modo preferida á la causa del que tiene por objeto evitar una pérdida, contra la sabia y saludable máxima. *Favetur magis ei qui agit de damno vitando, quam qui de lucro captando certat.* Se dirá, que puede el acreedor apremiar judicialmente á su deudor al pago de los intereses; pero si el deudor se halla en la imposibilidad de satisfacerlos

cuando vence el plazo, ¿será por ventura mas humano y mas ventajoso para él que el acreedor le persiga y le arruine ó le haga cuando menos gastar diez veces mas de lo que importaria el interés compuesto, que no el que se contente con un resarcimiento por el daño ó pérdida que le ocasiona su falta de puntualidad?

Por eso el Código francés establece en su artículo 1154, que los intereses caidos de los capitales pueden producir intereses, ora en virtud de una demanda judicial, ora en virtud de una convencion especial entre las partes, bien que exige la circunstancia de que en la demanda ó en la convencion se trate de intereses que se deban á lo menos por un año entero.

Segun nuestro Código de comercio en su artículo 401, «no se debe rédito de réditos devengados en los préstamos mercantiles, ni en otra especie de deuda comercial, mientras que hecha liquidacion de estos no se incluyen en un nuevo contrato, como aumento de capital; ó que, bien de comun acuerdo, ó bien por una declaracion judicial, se fija el saldo de cuentas, incluyendo en él los réditos devengados hasta entonces; lo cual no podrá tener lugar sino cuando las obligaciones de que procedan estén vencidas, y sean exigibles de contado.» Y segun el art. 402, «despues de intentada la demanda judicial contra el deudor por el capital y réditos, no puede hacerse acumulacion de los que se vayan devengando para formar un aumento de capital que produzca réditos.»

Tenemos, pues, autorizado ya entre nosotros el anatocismo, ó sea el interés de los intereses, en los préstamos y demás especies de deudas comerciales; y habiendo la misma razon en los préstamos y demás obligaciones civiles, podemos considerarle lícito en todas ellas, de modo que podrán convenirse el acreedor y el deudor en aumentar el capital con los intereses devengados y hacerlos productivos, en la forma establecida por el Código de comercio.

INTERESES Á PROPORCION. Cuenta usada en la contaduría mayor, que se reduce á tener separada la razon del capital debido y la de los intereses que va produciendo, y al tiempo de hacerse algun pagamento á cuenta, se divide este en dos partes, de suerte que sean proporcionales á la cantidad del débito y á la suma de los intereses devengados, y se aplican en parte de extincion de uno y otro; como por ejemplo, si el débito fuese veinte, y los intereses adeudados diez, y el pago es de seis, se aplican cuatro al capital y dos á los intereses.

INTERÉS Á PRORATA. Cuenta usada en la contaduría mayor, que consiste en suponer el débito que han de producir los intereses en cierto dia; y al tiempo de pagarse alguna porcion á cuenta, se divide esta en dos partes, con tal artificio, que la una sea todo lo que corresponde al interés devengado desde el dia de la deuda sobre el importe de la otra parte que se hā de aplicar en cuenta del débito principal, el cual se queda establecido en el mismo dia que se causó, y desde él produce los intereses que corresponden á la cantidad á que queda reducido.

INTERESADO. El que tiene interés en una cosa ó saca utilidad y provecho de ella, y el que toma parte en alguna negociacion, empresa ó sociedad.

INTERINAR. Palabra anticuada que significa aprobar, ratificar ó confirmarse una cosa jurídicamente ó por autoridad pública.

INTERLINEAL. Lo que se escribe en el blanco que hay entre dos líneas ó renglones. Si no está sacado y salvado antes de las firmas en los instrumentos, no hace fe, y aun induce sospecha de fraude. V. *Instrumento público*, núm. I, circunstancia 8.ª

INTERLOCUTORIO. Se aplica al auto ó sentencia que no decide el fondo de la contestacion, sino que solo ordena alguna cosa para la instruccion de la causa, y para llegar al conocimiento de algunos hechos, ó al exámen y prueba de algun punto de derecho. V. *Sentencia.*

INTERPELACION. El requerimiento que se hace á uno para que pague alguna deuda, ó lleve á efecto alguna obligacion, ó cumpla algun mandato, ó responda la verdad sobre lo que se le pregunta, y el acto de recurrir á otro solicitando su amparo y proteccion. V. *Callar.*

INTERPÓSITA PERSONA. El sugeto que hace alguna cosa por otro. Es regla general, que lo que no podemos hacer directamente por nosotros mismos, por habérnoslo prohibido la ley, no lo podemos hacer tampoco indirectamente por medio de interpósitas personas. V. *Indirectamente.*

INTERPRETACION. La explicacion ó declaracion del sentido de alguna cosa que parece oscura ó dudosa. Puede haber duda ú oscuridad en las leyes, en las demandas y contestaciones, en las sentencias, en las convenciones ó contratos, en los testamentos y en los hechos; y así es que tenemos que recurrir con mucha frecuencia á la interpretacion. Véanse los artículos siguientes.

INTERPRETACION DE LAS LEYES. La conveniente aclaracion del texto y espíritu de la ley para conocer el verdadero sentido que el legislador quiso darle, ó sea la verdadera, recta y provechosa inteligencia de la ley, segun la letra y la razon: ley 13, tít. 1.°, Part. 1.ª

I. *Lex interpretatione adjuvanda*, sentó en principio la ley 64, tít. 1.°, lib. 35 del Digesto; la ley necesita del auxilio de la interpretacion; «ca

saber las leyes, como dice la citada ley 13, tít. 1.°, Part. 1.ª, non es tan solamente aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento:» *Scire leges non est earum verba tenere, sed earum vim ac potestatem*: ley 17, *D. de leg.* La necesidad de la interpretacion, que ya fué proclamada en tiempos tan antiguos, y que ha sido despues universalmente reconocida por los sabios de todos los paises y de todos los siglos, ha sido considerada por algunos como efecto de la evidente imperfeccion de las leyes y del vicioso sistema casuístico bajo el cual han sido redactadas, creyendo de buena fe, aun personas no extrañas á la ciencia del Derecho, que formados nuevos Códigos con mas esmero y filosofía, con mas claridad y sencillez, no tendremos que acudir constantemente y á cada paso á la interpretacion, y que podrá siempre aplicarse sin dificultad alguna la letra terminante de la ley. Pero este error, en que han caido no pocos hombres de talento, se desvanece fácilmente con el ejemplo de esos Códigos modernos, que ordenados por sabios distinguidos, se han publicado en varias naciones, y que han dado ya lugar á que otros y otros sabios sucesiva y simultáneamente hayan tomado la pluma para explicar sus disposiciones, notar sus defectos, llenar sus vacíos, conciliar sus contradicciones, resolver las dudas que nacen á cada paso, y aclarar los lugares oscuros, recurriendo para ello, no solamente á sus antiguas leyes ya abolidas y á los autores de los tiempos pasados y á la jurisprudencia formada de atrás y que se va formando de nuevo, sino tambien á la fuente general donde todavía beben hoy los jurisconsultos de todo el mundo civilizado, á las Pandectas romanas y al Código y Novelas de Justiniano. Muchas y voluminosas son ya las obras que se han dado á luz comentando el Código civil de Francia; otras se preparan todavía, porque aquellas no se consideran suficientes para llenar su objeto; y despues de unas y otras, y de las que en lo sucesivo se publicarán, será siempre abundante la cosecha de dificultades que surgirán de todos lados. ¿Qué diremos de nuestras leyes, de nuestras leyes mas recientes, de nuestras leyes hechas por comisiones ó discutidas en Córtes, de esas leyes que se ha procurado redactar con sencillez, claridad y exactitud? Unas han tenido que ser declaradas primera, segunda y tercera vez por los mismos legisladores; otras han sido interpretadas por jurisconsultos particulares; algunas han producido resultados funestos que ya fueron previstos por hombres versados en la teoría y en la práctica; estas se hallan en contradiccion consigo mismas ó con otras dadas en la misma época; y aquellas presentan en su aplicacion dificultades insuperables. No pretendemos criticarlas, ni queremos tachar á los que las hicieron; nuestro intento es únicamente hacer ver que la perfeccion de las leyes que tanto se anhela, es ideal é imaginaria; que las mas claras y sencillas no lo son á veces sino en su enunciacion abstracta y absoluta; que aplicadas á los casos especiales que van ocurriendo, descubren entonces, con sorpresa nuestra, su insuficiencia, su oscuridad ó los inconvenientes de su ejecucion textual y sin modificaciones; y que por lo tanto, mientras no tengamos una ley para cada caso, lo cual por una parte es un absurdo y por otra un imposible, no podremos eximirnos, con ningun Código ni sistema, de la necesidad de acudir á las reglas y á la práctica de la interpretacion: *Lex interpretatione adjuvanda*. V. *Arbitrio de juez*.—*Autor*, al fin.—*Autoridad*.—*Equidad* é *Indulto*, núm. II.

II. La interpretacion es de tres maneras: auténtica, usual y doctrinal. Interpretacion *auténtica* es la que hace el mismo legislador, que es el único que tiene autoridad para resolver las dudas y fijar el sentido de las palabras por medio de una decision que para todos sea obligatoria: ley 14, tít. 1.°, Part. 1.ª, y ley 3.ª, tít. 2.°, lib. 3.°, Nov. Recop. Interpretacion *usual* es la que proviene del modo con que los tribunales han entendido siempre la ley en los casos en que ha sido necesaria su aplicacion; y se llama *usual*, porque se funda en el uso y práctica anterior, ó sea en los precedentes que forman ya una jurisprudencia consuetudinaria. Finalmente, interpretacion *doctrinal* es la que para casos especiales fijan por medio del raciocinio los escritores y juristas, explicando, restringiendo ó extendiendo la ley. La interpretacion *auténtica* forma regla general que debe seguirse judicial y extrajudicialmente, como que es verdadera ley; la *usual*, que es hija de la doctrinal, tiene tambien fuerza legal cuando ha llegado á formar jurisprudencia consuetudinaria, segun lo dicho en la palabra *Costumbre*; y la *doctrinal* no tiene mas fuerza que la que le dan las razones en que se apoya. Vamos á recorrer por separado cada una de estas especies de interpretacion.

III. *Interpretacion auténtica*.—Es un principio general establecido ya en el derecho romano que la interpretacion de la ley corresponde al poder legislativo: *Ejus est legem interpretari, cujus est condere:* ley 12, tít. 14, lib. 1.° del Código. *Unde jus prodiit*, dice igualmente el derecho canónico (*cap. Inter alia*, 31, *de sent. excommun.*), *interpretatio quoque procedat*. La ley 14, tít. 1.°, Part. 1.ª, y la ley 3.ª, tít. 2.°, lib. 3.°, Nov. Recop., quieren asimismo que siendo dudosas, obscuras ó insuficientes algunas leyes, se recurra en tal caso al Rey para que las interprete, declare ó supla con otras. Finalmente, el reglamento provisional de

26 de Setiembre de 1835 para la administracion de justicia previene, en sus arts. 86 y 90, que cuando á las Audiencias les ocurriere alguna duda de ley ó alguna otra cosa que exponer relativa á la legislacion, acordarán sobre ello en tribunal pleno, despues de oir á su fiscal ó fiscales, y con insercion del dictámen de estos y de los votos particulares si los hubiese, consultarán á S. M. por medio del Tribunal Supremo, el cual dirigirá á S. M. con su dictámen estas consultas, y hará tambien por sí mismo y en la propia forma las que considere necesarias ó convenientes en igual caso para la mejor administracion de justicia.

Mas no se deduzca de este principio, como han hecho algunos escritores en los tiempos pasados y en los modernos, que cuando los jueces ó tribunales se encuentran embarazados en la decision de los pleitos ó causas pendientes por razon del silencio, obscuridad é insuficiencia de la ley, deben suspender y diferir la pronunciacion de la sentencia hasta que consultando al legislador, obtengan de él una respuesta que les sirva de guia. Las citadas disposiciones solo quieren dar á entender que para que una interpretacion sea *general* y *necesaria*, esto es, para que obligue á todos y todos tengan que someterse á ella, ha de hacerse por el príncipe ó por quien ejerza la soberanía, porque solo este puede resolver las dudas y fijar el sentido de una ley *por via de autoridad*, pero no excluyen la interpretacion usual ó *por via de costumbre*, ni la judicial ó *por via de doctrina*, como enseñan Gregorio Lopez en la glosa de dicha ley 14, tít. 1.°, Part. 3.ª, y D. Sancho de Llamas y Molina en el comentario de la ley 1.ª de Toro, núm. 268; antes por el contrario la ley 5.ª, tít. 2.°, Part. 1.ª; la 11, tít. 22, Part. 3.ª; la regla 36, tít. 33, Part. 7.ª; la nota 2.ª, tít. 2.°, lib. 3.°, y la ley 7.ª, tít. 40, lib. 12, Novísima Recop., mandan respectivamente que en defecto de expresion literal de la ley ó en casos de obscuridad ó de duda se atengan los jueces á la costumbre legítimamente introducida, al parecer de los *hombres sabidores et sin sospecha*, á la analogía, á la equivalencia de razon, á la doctrina de los autores que con larga experiencia explicaron, interpretaron y glosaron las leyes, ordenanzas, fueros, usos y costumbres de estos reinos, y aun á las leyes ó pragmáticas suspendidas ó revocadas que puedan decidir y aclarar las dudas; de manera que segun dicha ley 11, tít. 22, Part. 3.ª, el juez que consultare al Rey *por excusarse de trabajo*, ó por alargar el pleito, ó por miedo, amor ú odio á alguna de las partes, *debe por ende rescebir pena segun entendiere el Rey que la meresce.* Es cierto que cuando, á pesar del uso de todos estos medios, no puede el juez salir del estado de perplegidad en el que encuentra, se le prescribe entonces por algunas de las citadas leyes la consulta al Soberano; pero la observancia de esta disposicion, que en algun caso muy raro podia haber tenido lugar en los tiempos antiguos, y que siempre traeria inconvenientes, es ahora incompatible con el estado de nuestra legislacion sobre procedimientos y con la actual division é independencia de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. ¿Qué seria en efecto si á pretexto del silencio, obscuridad ó insuficiencia á la ley pudieran detenerse y excusarse de juzgar los jueces y tribunales? La administracion de justicia quedaria embarazada á cada paso, y los interesados habrian de estar largos años sin obtener la declaracion de sus derechos: el Gobierno se veria abrumado con el peso de una multitud inmensa de cuestiones particulares; y el poder legislativo, que no puede dar sino disposiciones generales y uniformes para lo succesivo, ó bien tendria que expedir nuevas leyes para que con arreglo á ellas se decidiesen los casos ya pasados, ó bien habria de descender á tomar conocimiento de cada negocio aislado, invadiendo de este modo las atribuciones judiciales. Obligados están, pues, los jueces y tribunales, cualesquiera que sean las dudas y dificultades que se les presenten, á seguir y fallar los pleitos y las causas, recurriendo á las reglas de la buena interpretacion; y solo en abstracto y en general, sin contraerse á negocios pendientes entre partes, podrán hacer consultas exponiendo la necesidad de aclarar ciertas leyes que les parezcan ambiguas, ó de dar otras nuevas que completen las que ya existen, en la forma que quieren los arts. 86 y 90 del reglamento para la administracion de justicia. V. *Arbitrio del juez*, en el último párrafo.

* Por el art. 368 del Código penal de 1870, se castiga al juez que se negare á juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, con la pena de suspension. V. *Prevaricacion*.

Conforme al art. 2.° del mismo, en el caso de que un tribunal tuviese conocimiento de algun hecho que estimare digno de reprension y no se hallare penado por la ley, debe abstenerse de todo procedimiento sobre él, exponiendo al Gobierno las razones que le asistieren para creer que debiera ser objeto de sancion penal. *

IV. *Interpretacion usual.* — Si los tribunales han entendido siempre de un mismo modo una ley que parecia obscura ó dudosa, aplicándola siempre en un sentido á los casos de la misma especie, ó han fallado de la misma manera una cuestion todas las veces que se ha presentado, esta série de sentencias uniformes llega á constituir un uso, una costumbre, una jurisprudencia consuetudinaria, que es el mejor intérprete de las leyes, y que debe por lo tanto servir de

regla estable á los jueces para la decision de los negocios de la misma naturaleza que en adelante les ocurrieren. Este principio, de que la costumbre tiene fuerza de ley, está consagrado en todos los Códigos, y entre nosotros lo está especialmente en las leyes 5.ª y 6.ª tít. 2.°, Part. 1.ª Así es que suelen citarse como axiomas en las escuelas y en el foro los siguientes textos del derecho romano, tomados de las leyes 23, 32, 37 y 38, tít. 3.°, lib. 1.° del Digesto: *Minime sunt mutanda quæ interpretationem certam semper habuerunt: Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur: Optima est legum interpres consuetudo: In ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudo*, AUT RERUM PERPETUO SIMILITER JUDICATARUM AUCTORITAS, *vim legis obtinere debet.*

Mas ¿cuál es el número de sentencias que se considera suficiente para formar jurisprudencia consuetudinaria? La ley romana no le fija, pues que solo dice que tiene fuerza de ley la costumbre, ó sea la autoridad de las cosas que siempre y constantemente, *perpétuo*, han sido juzgadas de un mismo modo. La ley 5.ª, tít. 2.°, Part. 1.ª, hablando de la costumbre introducida por el pueblo, exige para su legitimidad y eficacia que sea conforme á razon, que no se oponga al derecho divino, ni al natural, ni al bien de la tierra, que no se haya puesto por yerro ni por antojo, que se haya observado por espacio de diez ó veinte años á ciencia y paciencia del legislador, y que esté confirmada por *dos* ó (segun otras ediciones tambien auténticas) por *treinta* sentencias uniformes de *omes sabidores et entendidos de juzgar*. ¿Serán, pues, necesarias asímismo *treinta* sentencias uniformes para constituir la costumbre introducida por los tribunales, ó sea la jurisprudencia de precedentes? Desde luego puede sentarse que no bastan *dos*, pues que si bien pueden ser suficientes en la costumbre introducida por el pueblo, es porque esta no nace ni trae su orígen de las sentencias, las cuales no hacen mas que confirmarla, mientras que la costumbre ó jurisprudencia de los tribunales no se forma ni establece sino precisamente por las sentencias mismas que ellos dan; y siendo indispensable para toda costumbre la repeticion y multiplicidad de los actos que la constituyen, es claro que para la costumbre judicial de que estamos hablando deben exigirse muchas sentencias dadas en un mismo sentido. Nos parece, sin embargo, excesivo el número de *treinta*, y creemos que bastan muchas menos, con tal, empero, que no sean contrarias á la equidad, ni dadas por error ó por capricho, pues que deben estar apoyadas en las reglas de la interpretacion doctrinal, de la cual es hija la usual, como se ha indicado mas arriba. Hay, en efecto, algunos tiempos fatales; tiempos de partidos, de facciones y de anarquía; tiempos en que no la ciencia, la rectitud y la probidad, sino la ignorancia, la presuncion, la avaricia y la iniquidad logran sentarse en el sólio de la justicia; tiempos en que hay acepcion de personas, en que hoy se juzga de un modo y mañana de otro sobre negocios de igual especie, segun el color político de los litigantes; tiempos en que reina solo el torrente desenfrenado de las pasiones antisociales que ahogan hasta en los tribunales la voz de la ley y el grito mismo de la razon. No busqueis en ellos ejemplos que imitar, no busqueis precedentes que seguir, no busqueis interpretaciones legítimas ni jurisprudencia de costumbre, aunque se os presenten treinta, cuarenta y cien sentencias uniformes: *Exempla*, como dice Bacon en su aforismo 22, *à temporibus bonis et moderatis petenda sunt; non tyrannicis, aut factiosis, aut dissolutis: hujusmodi enim exempla temporis partus spurii sunt; et magis nocent quam docent*. V. *Arbitrio de juez* en la parte que trata de los *ejemplos ó precedentes*; y véase asímismo *Ejemplar ó ejemplo.*

V. *Interpretacion doctrinal.* — Hemos dicho que la interpretacion *doctrinal* es la que hacen los escritores y juristas explicando, extendiendo ó restringiendo la ley. De aquí es que se subdivide comunmente por los autores en *declarativa, extensiva y restrictiva.*

Interpretacion *declarativa* no es otra cosa que la exposicion propia y adecuada de las palabras dudosas ú obscuras; y tiene lugar, ó por mejor decir, basta ella sola, cuando la razon de la ley no se extiende mas ni menos que los términos en que esta se halla concebida, de suerte que no se necesita mas que explicarlos. Dice, por ejemplo, la ley, que el enemigo de una persona no puede ser testigo contra ella, que el padre está obligado á dar alimentos á su hijo natural, que el menor no puede enajenar sus bienes: si me explicas aquí quién se llama enemigo legalmente, quién testigo, qué se entiende por alimentos, quién es hijo natural, quién menor, y qué cosa es enajenar, comprenderé desde luego todas estas disposiciones.

Interpretacion *extensiva* es la ampliacion de la ley á los casos en ella no expresados, cuando la razon de la misma ley se extiende mas que sus palabras; y esta es de dos maneras, ó *meramente extensiva*, que es la ampliacion de la ley por paridad ó semejanza de razon á un caso que no está contenido en las palabras ni en la intencion del legislador, ó bien *comprensiva*, que es la ampliacion de la ley por identidad de razon á un caso que no está incluido en las palabras sino en el espíritu de la misma ley, ó sea en la mente ó intencion del legislador. Si se prohibe, por ejem-

plo, la extraccion del trigo, se entiende prohibida tambien la extraccion de la harina, aunque de ella no se haga mencion en el texto de la ley, porque la razon de la prohibicion es evitar la escasez, la cual igualmente amenaza con la exportacion de la harina que con la del trigo.

Interpretacion *restrictiva*, por el contrario, es la limitacion ó coartacion que por equidad hacemos de las palabras de la ley en su significacion general, exceptuando de ellas algun caso que abrazan á primera vista cuando las palabras se extienden mas que la razon de la ley. Habia, por ejemplo, en Bolonia una ley que imponia la pena de muerte á cualquiera que derramase sangre humana en la plaza pública: vióse en ella acometido un hombre de apoplegía y hubo de sangrarle un barbero, del cual se preguntaba si habia incurrido en la pena, y se decidió que no, á pesar de ser tan generales las palabras en que la ley estaba concebida, porque la razon de la ley era la pública seguridad, que por cierto no podia quedar turbada con la sangría.

VI. En la *interpretacion doctrinal* deben observarse las siguientes reglas, que aunque tomadas en su mayor parte del derecho romano, han llegado á ser, por su notoria equidad y sana crítica, axiomas de derecho universal adoptados por la jurisprudencia de todas las naciones, y especialmente por la nuestra.

1.ª Cuando la ley está concebida con palabras tan claras, que en ellas aparece bien expresa y terminante la voluntad del legislador, no debemos eludir su tenor literal á pretexto de penetrar en su espíritu: *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio: Ubi verba non sunt ambigua non est locus interpretationi*. Será tal vez dura la ley; pero si asi está escrita tenemos que seguirla literalmente: *Durum, sed ita lex scripta est:* ley 12, pár. 1.°, libro 9.°, tít. 40 del Digesto.

2.ª Las palabras de la ley deben entenderse segun su significacion propia y natural, á no constar que el legislador las entendió de otro modo: *Non aliter à significatione verborum recedi opportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem:* ley 69, 3.° *de legatis*, lib. 32 del Digesto. *In re dubia melius est verbis edicti servire:* ley 1.ª, pár. 20, tít. 1.° lib, 14 del Digesto. «Las palabras del facedor del testamento, dice la ley 5.ª, tít. 33, Part. 7.ª, deben ser entendidas llanamente, así como ellas suenan, et non se debe el judgador partir del entendimiento dellas, fueras ende cuando paresciere ciertamente que la voluntad del testador fuera otra que non como suenan las palabras que están escritas.» Aunque estas leyes hablan del testador y no del legislador, se aplican igualmente por los autores, tanto al segundo como al primero, porque el testador tiene el concepto de legislador en cuanto dispone de sus cosas: *Dicat testador, et erit lex.* Si las palabras tienen dos significaciones, una propia y otra impropia, debe estarse á la propia y no á la impropia; y si tienen dos significaciones propias, no ha de tomarse sino la que viene mas al caso segun la materia de que se trata, como dice muy bien Gregorio Lopez en la glosa 1.ª de dicha ley, fundándose en la regla 67, tít. 17, lib. 50 del Digesto: *Quoties idem sermo duas sentencias exprimit, ea potissimum excipiatur quæ rei gerendæ aptior est.* El sentido propio y genuino de las palabras, como asienta el Código de comercio en su art. 247, no se debe tergiversar con interpretaciones arbitrarias.

Las palabras de la ley han de tener realmente algun efecto y no han de ser un vano sonido: *Verba cum effectu sunt accipienda:* ley 5.ª, tit. 7.°, lib. 2.°, D. Si se encuentra, pues, alguna ambigüedad en las expresiones de la ley, es necesario entonces tomarlas en el sentido mas razonable, esto es, en aquel sentido que mas se acomode con la voluntad de la ley, ó que sea mas propio para hacérnosla conocer ó mas verosímil ó mas frecuentemente usado: *In ambigua voce legis; ea potissimum accipienda est significatio quæ vitio caret, præsertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit:* ley 19, tít. 3.°, lib. 1.°, D. *In obscuris inspici solere quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet:* ley 114, tít. 17, lib. 50, D. Sobre todo, para conocer bien la fuerza de las palabras y aun el espíritu de la ley, es necesario examinarla toda y enterarse bien de todo su contexto, debiendo abstenerse de fallar el juez, y de dar su parecer el jurisconsulto por alguna parte aislada de las disposiciones que contiene: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere:* ley 24, tít. 3.°, lib. 1.°, D.

3.ª Cuando consta la mente, intencion ó voluntad del legislador, debe hacerse la interpretacion mas bien segun ella que segun las palabras de la ley. *Non debet aliquis verba considerare (nude et simpliciter) sed voluntatem et intentionem, quia non debet intentio verbis deservire, sed verba intentioni;* Cap. *Humanæ aures*, 11, caus. 22, q. 5. *Voluntatem potius quam verba spectari oportet:* ley 219, tít. 16, lib. 50 del Digesto. *Non oportet jus civile calumniari, neque verba captari; sed qua mente quid dicitur, animadvertere convenit:* ley 19, tít. 4.°, lib. 10 del Digesto. *Nam et si maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamem mens legislatoris aliud vult:* ley 13, pár. 2.°, tít. 1.°, libro 27, D., en cuya nota añade Gothofredo con Baldo que *Quoties ex verbis legis simpliciter intellectis, præfertur iniquum æquo, recedimus á verbis, et stamus menti rationique legis.* Obra, pues,

contra la ley el que hace lo que ella prohibe; obra en fraude de la misma el que hace servir sus propias expresiones para eludir su sentido, y es por fin rebelde á su disposicion el que combate su verdadero espíritu ateniéndose á los términos en que está concebida; mas no evitará por cierto las penas en ella establecidas el culpable que contra la voluntad de la ley solo tenga la excusa fraudulenta de las palabras de la misma: *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero, qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit:* ley 29, tít. 3.°, libro 1.°, D.: *Non est dubium committere in legem, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem; nec pœnas insertas legibus evitabit, qui se contra juris sententiam, salva prærogativa verborum, fraudulenter excusat:* ley 5.ª, tít. 14, libro 1.° del Código. La mente de la ley ó del legislador debe tomarse, ya de la materia ú objeto de la ley, ya de las circunstancias de los tiempos, lugares y personas, y principalmente de la razon puesta en la misma ley.

4.ª La ley se ha de entender general é indistintamente: *Generalia generaliter intelligenda sunt*, dice Gothofredo en la glosa de la ley 1.ª, tít. 5.°, lib. 37, Dig.: *Lex quæ generaliter loquitur generaliter debet intelligit:* Gregorio Lopez, glosa 12, ley 8.ª, tít. 4.°, Part. 5.ª Cuando la ley no hace excepcion alguna pudiendo haberla hecho, *cum nihil exceperit, et poterat excepisse* (como dice el *capitulo*: *Quia circa*, 22, *de privileg.*), y ni de las palabras ni de la razon se deduce que la ley deba limitarse, no podemos separarnos de su disposicion general por medio de una distincion que ella no ha hecho. De aquí el axioma comun de los juristas: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* El juez que pusiere excepcion á una ley concebida en términos generales y absolutos, comete una arbitrariedad, un atentado, un exceso de poder.

5.ª La excepcion confirma la regla en los casos no exceptuados: *Exceptio à regula firmat regulam in aliis*, dice la glosa de la ley 15, tít. 2.°, lib. 1.°, D. *Exceptio firmat vim legis in casibus non exceptis*, sienta Bacon en su aforismo 17. Este principio que fué establecido en el derecho romano para la decision de varios casos, como se ve por la ley 12, tít. 1.°, lib. 5.°, y por la ley 12, pár. 43, tít. 7.°, lib. 33, Dig., ha sido adoptado como axioma por los jurisconsultos de todos los tiempos y paises y ha producido estos otros principios que le son subalternos: *Inclusio unius, alterius est exclusio; et contra, prohibitio unius, alterius est inclusio.* V. *Arbitrio de juez* en la parte que trata de la *Analogía*.

6.ª Cuando concurre la misma razon, debe concurrir tambien la misma disposicion del derecho: *Ubi eadem est ratio, eadem est juris dispositio:* leyes 12 y 13, tít. 3.°, lib. 1.°; ley 32, tít. 2.°, lib. 9.° del Digesto, y regla 36, tít. 34, Part. 7.ª *Semper cuasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quæ quandoque similes erunt:* ley 27, tít. 3.°, libro 1.°, D. *De similibus idem judicium est habendum;* Cap. *Inter corporalia*, 2, *de transl. episc.* En fuerza de la identidad de razon, se puede extender una ley á casos, personas y cosas que no se expresaron en ella, teniéndose presente que no es lo mismo la ocasion de la ley que la razon de la ley; pues la ocasion suele ser alguna contestacion particular que se suscitó entre algunos sugetos, al paso que la razon es siempre general y se aplica á todos los casos semejantes en que se ve la misma utilidad ó necesidad que se encontraba en aquel caso particular que excitó al legislador al establecimiento de la ley. Tambien á veces, en vista de la razon, se puede y debe limitar la ley á ciertos casos, cuando se ve que aquella no es aplicable sino á ellos, y que hay otros á que no puede extenderse. Véase *Arbitrio de juez*, en la parte que trata de la *Analogía*, donde se desenvuelve mas esta materia.

7.ª En todas las causas debe tenerse cuenta con la equidad mas bien que con el rigor del derecho: *In omnibus causis potior debet esse ratio æquitatis, quam stricti juris.* El derecho romano está sembrado de máximas que contienen esta verdad. *Placuit, in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque, quam stricti juris rationem:* ley 8.ª, tít. 1.°, libro 3.° del Código. *In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda est:* ley 90, tít. 17, lib. 50, D. *Aequitas religio judicantis:* ley 13, tít. 5.°, lib. 22, D. *Subtilis juris regula et humanitas opponuntur:* ley 13, tít. 2.°, lib. 28, D. Si queremos, pues, no apartarnos de la intencion de las leyes, debemos interpretarlas en el sentido mas favorable á la humanidad; y no hay, en efecto, razon alguna de derecho ó equidad que nos autorice para convertir contra el interés de los hombres, por medio de una interpretacion demasiado severa y dura, las disposiciones y reglas que no se han establecido sino para el bien y utilidad de los mismos: *Benignius leges interpretandæ sunt, quo facilius earum voluntas conservetur*: *Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem*: leyes 18 y 25, tít. 3.°, libro 1.°, D. Las leyes deben entenderse, dice la ley 13, tít. 1.°, Part. 1.ª, bien y rectamente en el sentido mas sano y provechoso: de lo cual deduce Gregorio Lopez *quod intellectus judicis debet esse benignus*, y añade con Baldo el ejemplo de que la pena de muerte que lanzase la ley contra

el raptor de mujer casada, no deberia imponerse al que la robase encontrándola en un lupanar. V. *Equidad.*

8.ª El argumento á *contrario sensu* tiene bastante fuerza cuando se trata de interpretar una ley. Tal es la opinion comun fundada en la ley 1.ª y sus glosas, tít. 21, lib. 1.º del Digesto; en el capítulo *Qualis hinc*, distinc. 25, donde se dice: *Quod enim de uno negatur, consequens intellectus patet, quia de quibusdam conceditur*; y en la glosa *in cap. Cum. Apostolica*, veb. *Datur intelligi, de his quæ fiunt à prelatis*, en que expresamente se dice que *à contrario sensu datur fortissimum argumentum.* Mas para que proceda y sea válido este argumento, es necesario que no se siga de él ningun absurdo ó inconveniente ó correccion de derecho, como dice muy bien Gregorio Lopez en la glosa 1.ª de la ley 3.ª, tít. 26, Part. 4.ª, y en la glosa 6.ª de la ley 17, tít. 1.º, Part. 6.ª, y como afirma la glosa *in cap. Significasti, verb. Clerici, de foro compet.* con estas palabras: *Argumentum à sensu contrario non habet locum, cum alia jura contradicunt.*

9.ª No se entiende alterada, corregida ni derogada la ley anterior sino en cuanto expresa la posterior. *Quidquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionunque regulis omnes relictum intelligant*: ley 32, tít. 62, lib. 7.º del Código. *Provisio legis contra jus commune non extenditur ultra illud, quod exprimit, licet eadem sit ratio*; sumario de la ley 64, pár. 9.º, tít. 3.º, lib. 24, D. De aquí es, que si bien cuando las leyes posteriores son *absolutamente* contrarias á las anteriores, quedan abrogadas y abolidas estas por aquellas, segun el principio de que *Leges et constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his quæ ipsas precesserunt;* sin embargo, cuando las leyes nuevas no mandan sino cosas que *solo en parte* son contrarias ó diversas de las mandadas en las antiguas, subsisten entonces tanto las unas como las otras, y deben explicarse mútuamente las antiguas por las nuevas y las nuevas por las antiguas: *Non est novum ut priores leges ad priores posteriores trahantur*; *sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint*: leyes 26 y 28, título 3.º, y ley 4.ª, tít. 4.º, lib. 1.º, D. Mas para interpretar con acierto las unas leyes por las otras, es necesario usar de crítica y filosofía, y distinguir el orígen, las épocas, los motivos y las tendencias de todas ellas.

10. Las leyes penales y todas las demás que sean odiosas, han de interpretarse estrechamente *en caso de duda*, y no deben extenderse fuera de los casos y personas para que se han dado. *Interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt potius quam asperandæ*: ley 42, tít. 19, lib. 48, D. *In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet*: ley 10, tít. 5.º, lib. 34, D. *In pœnalibus causis benignius interpretandum est*; reg. 155. tít. 17, lib. 50, D. *Odia restringi, et favores convenit ampliari;* 15, *de reg. jur. in* 6. Se ha dicho *en caso de duda*; pues si las palabras y la intencion de la ley odiosa ó penal son tan claras que no admiten interpretacion, habrá de observarse la ley con toda exactitud, por mas dura y rigurosa que parezca: *Quod quidem perquam durum est; sed ita lex scripta est.* V. *Arbitrio de juez* en la parte que trata de la *Analogía.*

11. En materia favorable deben tomarse las palabras de la ley segun su mas ámplia y extensa significacion: *Favores convenit ampliari*; 15, *de reg. jur. in* 6; con tal empero que otra cosa no se exprese ó aparezca de las palabras de la ley ó de otra disposicion, ó que no quede por eso eludida y sin efecto la ley misma, como advierte el derecho canónico *in cap. Si sententia*, 16, *et cap. Si civitas*, 17, *de sent. excommun. in* 6.

Los privilegios que son contra el derecho comun ó ceden en detrimento de tercero, se deben interpretar estrechamente limitándose á lo mínimo posible, porque todo lo odioso ha de restringirse; mas los que no son contra derecho sino fuera de él ni ceden en perjuicio de otro, se deben interpretar latamente, por ser meras gracias ó beneficios que parece mas natural extender que reducir: leyes 27 y siguientes, tít. 18, Part. 3.ª, y regla 28, tít. 34, Part. 7.ª

12. La ley que concede ó permite lo que es mas, se entiende que permite ó concede lo que es menos; y por el contrario, la ley que prohibe lo que es menos, se entiende que prohibe lo que es mas: *Non debet, cui plus licet id quod minus est non licere*: *In eo quod plus sit, semper inest et minus*; reglas 21 y 110, tít. 17, lib. 50, D. Así es, que quien por la ley puede donar, puede tambien vender; y al contrario, quien no puede vender, mucho menos podrá donar: regl. 163 y 165, tít. 17, lib. 50, D.

13. Cuando la ley se muestra indulgente por lo pasado, se entiende que prohibe para lo futuro: *Cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat*: ley 22, tít. 3.º, lib. 1.º, D.

INTERPRETACION DE LAS DEMANDAS Y CONTESTACIONES. Todo pedimento debe estar extendido con claridad y sencillez, de modo que así el juez como la otra parte puedan penetrar su verdadero sentido. Si las palabras con que está concebida alguna demanda, produjeren alguna duda por razon de su obscuridad, ambigüedad ó confusion, deben entenderse precisamente como el demandante las entiende y no de otra manera, ley 4.ª, tít. 33, Part. 7.ª; y así el juez, ó bien de oficio, ó bien á peticion del mismo demandante, podrá devolverle antes de la contestacion la demanda en que hubiere alguno de estos defectos,

para que la aclare y fije el sentido que quiere darle. Despues de la contestacion, no puede ya el juez desechar de oficio la demanda; pero á solicitud del demandado, debe apremiar al demandante á que haga su aclaracion; y del mismo modo, á solicitud del demandante, debe apremiar al demandado á que fije el sentido del contexto de la contestacion que hubiere dado. Habiendo dudas en el discurso del pleito sobre las preguntas que hiciere alguna de las partes ó las respuestas que diere la otra, debe compeler ó apremiar el juez á que se hagan aquellas ó se den estas con la competente claridad; y no haciéndolo así el apremiado, se habrá de dar á sus palabras obscuras el sentido que le perjudique á él y favorezca á su adversario: d. ley 3.ª, tít. 33, Part. 7.ª, y Gregorio Lopez en sus glosas. V. *Excepcion* é *Interrogatorio*.

Segun los arts. 41 y 42 de la ley de Enjuiciamiento de 24 de Julio de 1830 sobre los negocios y causas de comercio, las demandas y demás escritos ó alegaciones deben extenderse con la claridad posible, excusándose redundancias y repeticiones, y fijándose las pretensiones en términos positivos y precisos; de suerte que los tribunales podrán desechar de oficio las acciones que se propongan indeterminada ó confusamente, previniendo á las partes que las aclaren y especifiquen conforme á derecho; y en defecto de hacerlo, quedará á salvo su derecho á la parte á quien pare perjuicio la accion entablada defectuosamente, para oponerse al progreso de ella hasta que se proponga segun corresponde.

* Véase el artículo de esta obra *Demanda*. *

INTERPRETACION DE LAS SENTENCIAS. Cuando en la sentencia interlocutoria hubiere palabras obscuras ó ambiguas, puede el juez que la dió, declararlas ó variarlas en cualquier estado del pleito antes de la sentencia definitiva; porque si puede revocar ó enmendar la misma sentencia interlocutoria, como dice la ley 2.ª, tít. 22, Partida 3.ª, con mucha razon mas podrá corregir, mudar ó interpretar las palabras dudosas, siendo así que quien puede lo mas, puede tambien lo menos. En la sentencia definitiva, aunque por regla general no puede el juez que la dió, revocarla, ni enmendarla despues de haberla dado, puede sin embargo, mudar las palabras dudosas ú obscuras y *poner otras mas apuestas*, con tal que no cambie la fuerza ni el sentido de la sentencia dada: con la diferencia de que el juez ordinario (esto es, el que tiene mero imperio, segun advierte Gregorio Lopez) puede usar de esta facultad en todo tiempo, y el inferior (esto es, el delegado ó el que no tiene mero imperio) solamente en el dia de la pronunciacion de la sentencia: ley 3.ª, tít. 22, ley 15, tít. 23, Part. 3.ª, y ley 3.ª, tít. 33, Part. 7.ª Aunque esta última ley dice, que el mismo juez ordinario puede *cuando quisiere* declarar las palabras dudosas de la sentencia que dió, y Gregorio Lopez añade en su glosa, que puede hacerlo *durante su oficio*, con citacion de las partes y conocimiento de causa, sienta no obstante Febrero Novísimo en el número 21, cap. 15, tít. 2.º, lib. 3.º, que segun la práctica debe pedirse la declaracion por alguno de los litigantes antes que espire el término de apelar y se introduzca la apelacion, para que este no empiece á correr sino desde que se haga saber la declaracion de las dudas. Sin embargo, como puede suceder que las dudas no se ofrezcan á los interesados sino al tiempo de la ejecucion de la sentencia, entendiéndola entonces cada uno de modo diferente, no puede negárseles la facultad que les supone la citada ley 15, tít. 23, Part. 3.ª, de acudir al juez para que aclare y fije el sentido que quiso dar á sus palabras, y de apelar al superior la parte que se sintiere agraviada sobre la interpretacion que el inferior hubiere dado.

La ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, despues de establecer en su art. 90, que firmada ya la sentencia no puede el tribunal hacer alteracion alguna en ella, y que se habrá de publicar, segun se hallare redactada, bajo pena de nulidad de lo que se haya sustituido á lo redactado y firmado, que se tendrá por valedero, salvo el recurso que competa á las partes segun la calidad que tenga la sentencia, añade á continuacion, que si esta contuviere algun concepto obscuro, ó se hubiere omitido la decision de algun punto controvertido en el proceso, podrá el tribunal explicarla y ampliarla dentro de las veinticuatro horas siguientes á la publicacion y no despues. Véase *Sentencia*.

* La ley de Enjuiciamiento mercantil ha sido derogada en general por el decreto de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificacion de fueros, debiendo observarse en los pleitos de comercio los procedimientos de la ley de Enjuiciamiento civil, excepto los relativos á quiebras y al procedimiento de apremio, á que continuarán arreglándose segun lo prescrito en el lib. 4.º del Código de comercio, y en los títs. 5.º y 8.º de la ley mercantil.

La de Enjuiciamiento civil dispone en su artículo 77, que ni los jueces ni los tribunales podrán variar ni modificar la sentencia una vez pronunciada, pero sí aclarar algun concepto oscuro ó suplir cualquiera omision que hubiere sobre punto discutido en el litigio. Esto solo podrán hacerlo á instancia de alguno de los litigantes que lo haya solicitado dentro del dia siguiente al de la notificacion de la sentencia. V. *Sentencia*. *

INTERPRETACION DE LAS CONVENCIONES Ó CONTRATOS. Las dudas que ocurrieren en la inteligencia de las cláusulas de los contratos, deben resolverse conforme á las siguientes reglas de interpretacion.

1.ª En todo contrato debe atenderse mas á la intencion comun de las partes, que al sentido literal de las palabras: arts. 247 y 248 del Código de comercio. Así es que si yo te alquilo *una habitacion* en mi casa por mil reales, y al año siguiente renuevo el alquiler diciendo que te doy, *mi casa* por el mismo precio que en el año anterior, no se entenderá que te arriendo toda la casa, pues es evidente mi intencion de no arrendarte sino la habitacion que ocupabas antes: *In conventionibus contrahentium voluntas potius quam verba spectari placuit*: ley 219, tít. 16, libro 50, Dig.

La intencion de las partes puede conocerse, tomando en consideracion la naturaleza del negocio, las circunstancias en que se hizo el contrato, los motivos que razonablemente podian haber influido en su celebracion segun las circunstancias, los hechos de las mismas partes subsiguientes al contrato que tengan relacion con lo que se disputa, lo que parece mas verosímil, segun la costumbre de los contrayentes y de la tierra, y las palabras y sentido que les da el que hablaba en la cláusula dudosa: *Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem*; ley 168, tít. 17, lib. 50, D.: *In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda ejus qui eas protulisset*; ley 98, *ibid.*: *In obscuris inspici solet quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet*: ley 114, *ibid.* Véanse los arts. 248 y 249 del Código de comercio en la palabra *Contrato mercantil.*

2.ª Cuando una cláusula presenta dos sentidos, uno adaptable y otro contrario á su validacion, debe declararse segun el sentido que puede darle efecto; pues no es de presumir que dos personas dotadas de razon hayan querido estipular cosas inútiles: ley 2.ª, tít. 33, Part. 7.ª Si en una particion, por ejemplo, se han convenido Pedro y Pablo en que este podrá pasar por la *heredad* que le ha tocado, deberá entenderse la heredad de Pedro, porque de otro modo no tendria la cláusula un buen sentido ni produciria efecto alguno: *Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de qua agitur in tuto sit* (ley 80, tít. 1.º, lib. 45, D.); *Actus intelligendi sunt potius ut valeant, quam ut pereant*: ley 12, tít. 5.º, lib. 34, D. Sin embargo, si la cláusula, para surtir algun efecto, se hubiera de entender en un sentido contrario á la ley ó á las buenas costumbres, ó á la intencion manifiesta de los contrayentes ó de alguno de ellos, deberia desecharse y tenerse por no puesta.

3.ª Surtiendo efecto la cláusula dudosa, tanto en el sentido que le da la una de las partes, como en el que le da la otra, debe preferirse el sentido que mas se acercare á la verdad y á la justicia; y así, en la venta de una cosa por 1,000 reales sin haberse expresado ni poderse averiguar si estos habian de ser de vellon ó de plata, ha de atenderse al precio que mas se aproxime al verdadero valor de la cosa vendida; no pudiendo todavía descubrirse de este modo la verdad, deben interpretarse las palabras oscuras contra el que las puso ó usó, y en favor de la otra parte: ley 2.ª, tít. 33, Part. 7.ª *In obscuris inspici solet quod verisimilius est*: regla 114, tít. 17, libro 50, D. *Obscura vel ambigua pactio ei nocet, in cujus fuit potestate legem apertius conscribere*: ley 39, tít. 14, lib. 2.º, y ley 21, tít. 1.º, lib. 18, D., con las notas de Gotofredo.

4.ª Los términos susceptibles de dos sentidos deben tomarse en el que mas conviene á la naturaleza ó á la materia del contrato. Si te alquilo mi casa por nueve años mediante el precio de 1,000 rs., no se entiende que hemos estipulado 1,000 rs. una vez pagados, sino 1,000 rs. en cada un año, por ser propio del contrato de alquiler que el precio consista en una suma anual: *Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipienda quæ rei gerendæ aptior est*: ley 67, tít. 17, lib. 50, D.

5.ª En caso de duda por oscuridad ó ambigüedad, cuando no aparece la voluntad de las partes, debe estarse á la práctica observada en el pais en los casos de igual naturaleza: art. 249 del Código de comercio. Si yo he cometido á un labrador el encargo de cultivar mi viña, sin estipular el número de labores, se supone que debe dar todas las cavas que se acostumbran en el pais: *Si non appareat quid actum est, erit consequens ut id sequamur quod in ea regione in qua actum est frequentatur*: ley 34, tít. 17, libro 50, D. No habiendo en el lugar del contrato uso ni práctica que sea capaz de quitar la duda ó incertidumbre, sea por no haber absolutamente uso alguno sobre el asunto, sea por haber usos contrarios ó diversos que el tiempo todavía no ha fijado, habrá de seguirse entonces el partido mas favorable al obligado, rebajándole á lo mínimo la obligacion ó deuda: *Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum est, redigenda summa est*: dicha ley 34.

6.ª Deben suplirse en los contratos las cláusulas que son de estilo ó de necesidad, aunque no se hayan expresado; porque los contratos no solamente obligan á lo que en ellos se expresa, sino tambien á todas las consecuencias que segun su naturaleza les da la equidad, el uso ó la ley: art. 250 del Código de comercio. En un ar-

riendo, por ejemplo, se supone la cláusula de que el precio ha de pagarse á los plazos que son de costumbre, aunque nada se haya estipulado sobre este punto: *In contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.* En una venta se supone la cláusula de la responsabilidad del vendedor á la eviccion, aunque no se haya puesto en la escritura.

7.ª Todas las cláusulas del contrato se interpretan las unas por las otras, dando á cada una de ellas el sentido que resulta de la totalidad de la escritura: art. 249 del Código de comercio. Así es, que si en un contrato de venta dice el vendedor en una cláusula que la cosa está exenta de toda carga, y luego añade en otra que no responde sino de sus propios hechos, la primera cláusula deberá explicarse por la segunda, suponiendo que el vendedor no ha declarado la cosa libre y exenta sino de cargas consentidas por él mismo, mas no de las que aparecieren impuestas ó consentidas por otros poseedores: ley 126, tít. 16, lib. 50, D.

8.ª Si la duda no puede resolverse por los medios indicados, debe decidirse contra el estipulante y en favor del deudor, porque se supone que el que se obliga no ha querido contraer sino el empeño menos riguroso (art. 252 del Código de comercio): *Ambiguitas contra stipulatorem est; In stipulationibus cum quæritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt*: ley 38, pár. 18, tít. 1.°, lib. 45, D. Esta regla es aplicable mas particularmente á los contratos unilaterales y á los lucrativos ó de beneficencia, y está sujeta á excepcion cuando alguna de las partes podia y debia haberse explicado mas claramente sobre la obligacion que entendia contraer. Así es, que en las ventas y en los arrendamientos, todo pacto oscuro ó ambiguo se interpreta contra el vendedor ó el arrendador, ya porque el comprador ó el arrendatario que debe el precio se considera como deudor principal, ya porque el vendedor ó el arrendador debia haberse explicado con mas claridad: ley 39, tít. 14, lib. 2.°, D. Sin embargo, si como observa juiciosamente Gotofredo en sus notas sobre la ley 21, tít. 1.°, lib. 18, D., que habla sobre el mismo asunto, la oscuridad ó ambigüedad se encontrase en una cláusula relativa á las obligaciones que el comprador ó el arrendatario contraia, la interpretacion se haria entonces contra él, precisamente en virtud del mismo principio: *quia potuit apertius legem dicere.* Esta explicacion es muy conforme á la ley 2.ª, tít. 33, Part. 7.ª, la cual sienta en su fin el principio general de que «se debe interpretar la dubda contra aquel que dijo la palabra ó el pleito escuramente, á daño de él et á pro de la otra parte.»

9.ª Por muy generales que sean los términos en que se halla concebida la convencion, jamás podrá comprender otras cosas que aquellas en que pensaron y sobre que se propusieron contraer los otorgantes. Si yo transijo, v. gr., sobre todos los derechos que podia ejercer contra tí, no deberá extenderse esta estipulacion á un derecho que me viene por herencia de una persona cuya muerte ignoraba; porque no fué mi intencion renunciar todos los derechos que en cualquier tiempo y por cualquiera título me compitiesen contra tí, sino solo aquellos que me eran conocidos y tenian relacion con nuestras diferencias: *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur*: ley 9.ª, tít. 15, lib. 2.°, D. V. *Transaccion.*

10. Cuando en un contrato se expresa un caso particular para evitar toda duda sobre el mismo caso, no por eso se entiende restringida la extension que las leyes conceden á la obligacion de que se trata con respecto á los casos no expresados: *Quæ dubitationis tollendæ causa in contractibus inseruntur, jus commune non lædunt:* ley 81, tít. 17, lib. 50, D. Si en un contrato matrimonial, por ejemplo, se dice simplemente que entrarán en la sociedad conyugal todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera por título oneroso, no por eso quedarán excluidos de dicha sociedad los productos de los bienes que ambos llevasen al matrimonio, ni los de la industria ó profesion que cualquiera de ellos ejerciese, etc. Aquella cláusula se supone haberse insertado para explicacion de la voluntad de los otorgantes, quienes tal vez por su ignorancia del derecho tenian alguna duda sobre si los expresados bienes pertenecerian á la sociedad conyugal por solo el efecto de la ley. El adagio *inclusio unius est alterius exclusio* no puede aplicarse á este caso.

11. Cuando no se puede hacer interpretacion alguna sin tropezar siempre en algun mal, daño ó perjuicio, debe entonces adoptarse lo que sea menos injusto, por la regla general de que entre dos males ha de elegirse el menor: *Quotiès nihil sine captione investigari potest; eligendum est quod minimum habeat iniquitatis:* regla 200, tít. 17, lib. 50, D.: *Semper in obscuris quod minimum est sequimur*: regla 9.ª id.

12. Cuando en una contienda sobre la inteligencia ó las consecuencias de un contrato, una de las partes reclama lo suyo ó trata de evitar su daño, y la otra no aspira sino á obtener alguna ganancia, debe favorecerse en caso de duda mas bien á la primera que á la segunda: *In re obscura melius est favere repetitioni, quan adventitio lucro*: regla 41, tít. 17, lib. 50, D.

13. En todo negocio importa mucho distinguir entre la declaracion de la obligacion y la de la liberacion. Si se trata de una obligacion,

debemos estar, en caso de duda, mas inclinados á negarla que á afirmarla; y si por el contrario se trata de una liberacion, debemos en la incertidumbre ser más fáciles para afirmarla que para negarla: *Multum interest, quæras, utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur? Ubi de obligando quæritur propensiores esse debemus, si habeamus ocasionem, ad negandum: ubi de liberando, ex diverso ut facilior sis ad liberationem*: ley 47, tít. 7.°, lib. 44, D.

INTERPRETACION DE LOS TESTAMENTOS. Las reglas establecidas para la interpretacion de las leyes y de las convenciones en general pueden servir tambien para la interpretacion de las cláusulas obscuras de las disposiciones testamentarias. Hay, sin embargo, muchas reglas de derecho que mas especialmente pueden aplicarse á estos últimos actos que á las convenciones, porque siendo los testamentos obra de una sola persona, solo se trata de investigar cuál ha podido ser su voluntad, de penetrarse bien de ella y de ejecutarla, mientras que en los contratos es necesario atender generalmente á la voluntad probable de la una y de la otra parte, pues que son obra de ambas. Aproximaremos, pues, las reglas mas importantes de una y otra especie, é indicaremos las que deben seguirse con preferencia en los testamentos.

Regla 1.ª Si en los contratos mismos, no tanto debemos atenernos al sentido literal de las palabras como á la intencion comun de las partes, con mucha mas razon en los testamentos habremos de atender mas particularmente á la voluntad del difunto que al sentido literal de los términos que ha empleado, pues los testamentos sacan toda su fuerza de sola la voluntad del testador: *In conditionibus testamentorum, voluntatem potius quam verba considerari oportet*: ley 101, tít. 1.°, lib. 35, Dig. Es necesario sobre todo tomar las expresiones dudosas del testador en el sentido que probablemente ha querido darles, segun su educacion y sus costumbres, pues que muchos suelen explicarse de un modo abusivo, y no siempre se sirven de los vocablos y nombres propios de las personas y de las cosas: *Non enim in causa testamentorum, ad verborum definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur*: ley 69, pár. 1.°, lib. 32, D. *De legatis* 3.° Esta regla, sin embargo, no ha de aplicarse sino con prudencia; porque generalmente las palabras se emplean en su significacion habitual, y por eso dice con razon la ley 5.ª, tít. 33, Part. 7.ª, en consonancia con el principio de dicha ley romana, que las palabras del testador deben entenderse llanamente como suenan, á no ser que aparezca de cierto que su voluntad era otra. Véanse las reglas 2.ª y 3.ª de la *Interpretacion doctrinal* de las leyes.

2.ª Mas siendo ambiguo el sentido de una cláusula, se ha de interpretar generalmente á favor de la validez de la disposicion testamentaria: *Quum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, et secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est*: ley 24, tít. 5.°, lib. 34, D.

3.ª En los contratos se interpreta lo ambiguo, segun el uso comun y práctica observada en el pais; pero en los testamentos se hace la interpretacion, segun la costumbre y modo conocido que tenia el testador de expresarse y entender las cosas: ley 5.ª, tít. 33, Part. 7.ª

4.ª En las convenciones, la cláusula que presenta dos sentidos ha de entenderse mas bien en el que le da algun efecto que no en el que no le da ninguno: ley 109, lib. 30, D. *de legatis*. 1.° Sin embargo, si el sentido atribuido á la cláusula fuese contrario á las leyes ú ofendiese á las buenas costumbres ó hiciese la cosa imposible, habria de desecharse: ley 5.ª, tít. 33, Part. 7.ª Véase la regla 2.ª de la *Interpretacion de las convenciones*.

5.ª Todas las cláusulas de un contrato se interpretan las unas por las otras, dando á cada una de ellas el sentido que resulta de toda la escritura; y del mismo modo en los testamentos será preciso interpretar y explicar unas por otras todas las disposiciones hechas en beneficio de una misma persona, si el sentido de algunas de ellas ofreciere alguna obscuridad, ambigüedad ó duda: *Una pars testamenti per aliam declaratur*: ley 50, pár. últ., lib. 30, D. *de legatis*, 1.°

6.ª Mas cuando dos cláusulas de un mismo testamento se combaten y contradicen mútuamente, ambas se neutralizan y quedan sin efecto: *Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est*: ley 188, tít. 17, lib. 50, D. Esta regla, sin embargo, solo debe entenderse del caso en que el testador claramente quiere que surtan su efecto las disposiciones; pues en caso contrario, ha de seguirse y ejecutarse la última cláusula, como que por ella queda abrogada la primera: *Clari et aperti juris est, in fideicommissis posteriores voluntates esse firmiores*; ley 19, Cód. *de fideicomm.*: *In legatis novissimæ scripturæ valent*: ley 12, pár. 3.°, lib. 30, D. *de legatis*, 1.° Y con mayor razon, cuando las dos disposiciones contradictorias se hallaren en testamentos diversos habremos de atenernos á la última, pues que revoca la primera.

7.ª En las convenciones, las cláusulas dudosas se interpretan en favor del deudor; y lo mismo sucede en los testamentos con respecto á las cláusulas absolutamente dudosas ú obscuras que no dejen descubrir la intencion del testador, pues entonces (á diferencia del caso en que á

pesar de la duda ó ambigüedad se pueda entrever todavía la intencion probable de este con el auxilio de la interpretacion) será necesario decidir en favor del que se hallare obligado á ejecutar la disposicion testamentaria: ley 27, título 5.°, lib. 34, D., y leyes 9.ª y 28, tít. 9.°, Partida 6.ª

8.ª En caso de duda sobre la cantidad de las cosas prometidas, se sigue siempre en materia de convencion el partido mas favorable al deudor, *semper in obscuris quod minimum est sequimur*; y el mismo principio debe regir igualmente en los legados, de modo que la interpretacion ha de hacerse, generalmente hablando, en favor del que debe satisfacerlos: ley 1.ª, tít. 33, Part. 7.ª

9.ª Esta regla de que la duda sobre la cantidad ó cosa legada se debe decidir del mismo modo que la duda sobre lo prometido en los contratos, en favor del deudor del legado, parece opuesta á la otra regla del derecho romano que quiere mas bien la extension que la restriccion de la voluntad de los testadores: *In testamentis plenius voluntates testantium interpretandæ sunt*: ley 12, tít. 17, lib. 50, D. Pero se concilian fácilmente estas dos reglas aplicando la última á los casos en que la cláusula obscura ó ambigua es la misma disposicion testamentaria; mientras que cuando la duda recae solamente sobre la suma ó cantidad de las cosas legadas, ó en una palabra, sobre el objeto del legado, se sigue la interpretacion mas favorable al heredero, que es el deudor.

10. La interpretacion de una cláusula obscura se hace mas fácilmente en favor del legatario, cuando este habia hecho buenos servicios al testador ó le estaba unido con los vínculos del parentesco, aunque el deudor del legado tuviese iguales relaciones con el difunto: *Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem*: ley 168, tít. 17, lib. 50, D.

11. Si se deja un legado á una persona, y habiendo dos ó mas personas del mismo nombre, como por ejemplo, dos hermanos ó dos primos hermanos ú otros, no pudiere averiguarse de modo alguno el verdadero legatario, será nulo el legado, como hecho á persona incierta: ley 9.ª, tít. 9.°, Part. 6.ª En semejante hipótesis no podria partirse la cosa legada entre las dos personas; porque el difunto no quiso darla á una de ellas, y porque siendo necesario para la particion que ambas tuviesen derecho, ninguna precisamente puede justificar que lo tiene. Pero muy raro debe de ser el caso en que no se desvanezca la incertidumbre por las circunstancias, pues siempre ó casi siempre se podrá venir en conocimiento de cuál es la persona á quien ha querido favorecer el testador, ya por razon del mayor ó menor grado de parentesco de consanguinidad ó afinidad, ya por la amistad que mediase entre ellos, ya por las relaciones de sociedad ó compañía, ya en fin por servicios que le hubiese prestado.

12. El error en el nombre ó apellido del legatario, no vicia el legado, con tal que por otras señales conste cuál es la persona á quien se ha querido agraciar: *Si quis in nomine vel cognomine legatarii testador erraverit, si de persona constat, nihilominus valet legatum*: párrafo. *Si quis*, Inst. *de legat.* Lo mismo debe decirse del error en el nombre ó apellido del heredero. Véase *Heredero extraño*, núms. 3.° y 5.°

13. Si el testador legare á uno todos sus papeles, no se comprenden los libros, salvo siendo el testador letrado y el legatario estudiante ó amigo de aprender, y no teniendo aquel mas papeles que los libros. Si mandare generalmente sus aves, las habrá todas el legatario, sean domésticas ó de caza, con sus jaulas, lonjas ó correas y prisiones. Si legare sus vinos, se entenderán legados con las botellas, toneles, tinajas ó cubas en que estuviesen encerrados; á no ser que las vasijas fuesen de materias preciosas, como advierte Gregorio Lopez, ó se hallaren empotradas ó de otro modo que deban considerarse como parte de la casa ó bodega. Finalmente, si legare los alimentos á una persona, se entiende legarle lo necesario para comer, beber, vestir y curar las enfermedades: ley 5.ª, tít. 33, Part. 7.ª V. *Legado.*

INTERPRETACION DE LOS HECHOS. En materia criminal, la interpretacion de un hecho que no está bien claro y evidente, se hace siempre en descargo del acusado, cuando por otra parte no hay pruebas suficientes contra él. De aquí es que en caso de empate en los votos de los jueces, se pronuncia la absolucion y no la condenacion; y cuando el empate recae sobre la especie de pena, no se condena al delincuente sino á la pena menor. V. *Empate.*

INTERPRETACION DE LENGUAS. Cierta secretaría establecida en Madrid cerca del Gobierno supremo para traducir al castellano las Bulas pontificias y otros documentos públicos escritos en lenguas extranjeras ó provinciales, como asímismo los papeles privados que al efecto le presenten los particulares para que pueden hacer fe.

Por el ministerio de Estado y del despacho se comunicó en 24 de Setiembre de 1841 al de Gracia y Justicia y á los demás Ministerios la órden que sigue: «Habiéndose notado la suma facilidad con que se admiten en los tribunales y oficinas públicas documentos extranjeros originales, ó las traducciones de intérpretes intrusos sin el pase por la interpretacion de lenguas, que

es como únicamente pueden hacer fe; ha tenido á bien resolver S. A. el Regente del Reino diga á V. E., como de su órden lo ejecuto, se sirva ordenar á los tribunales y demás dependencias de ese ministerio no admitan traduccion alguna de documentos extranjeros sin que esta sea hecha auténtica y legalmente por la citada Interpretacion de lenguas.»

Esta providencia extraña, que sin duda se dió con poca meditacion y sin conocimiento de causa, no podia menos de ser muy gravosa á los interesados, de causar notable paralizacion en el comercio, y de entorpecer la administracion de justicia. Por ello, con fecha de 8 de Marzo de 1843, dijo el ministro de Estado al de Gracia y Justicia lo siguiente: «Sin embargo de lo comunicado á este ministerio en 24 de Setiembre de 1841, y vistas las reclamaciones de los tribunales de comercio y el informe que sobre el particular ha evacuado el Tribunal Supremo de Justicia, S. A. el Regente del Reino ha tenido á bien declarar que la citada órden de 24 de Setiembre de 1841 solo tenga efecto en esta corte, y que en los demás puntos del reino sigan como hasta aquí haciendo traducciones de documentos extranjeros los intérpretes jurados que hasta ahora las han hecho, conservando las partes interesadas en litigios el derecho de acudir á la secretaría de Interpretacion de lenguas, caso de no estar satisfechas con las traducciones de los intérpretes de los puntos donde se hallen para certificarla ó asegurarse de su fiel traduccion.» V. *Instrumento público*, circunstancias 10, y números 4.° y 5.° hácia el fin.

* La ley de Enjuiciamiento civil ha reformado estas disposiciones de un modo equitativo y racional. Los documentos otorgados en otras naciones con los requisitos exigidos en ellas y en España para su autenticidad tiene fuerza legal, y pueden presentarse sin traducir en los autos, y conviniendo los litigantes sobre su inteligencia, se estará y pasará por la que les dieren; solo en el caso de no haber conformidad, se remitirán por el juez á la oficina de la Interpretacion de lenguas para su traduccion; sin que esta pueda hacerse en ninguna otra forma: artículos 282, 283 y 284 de la ley de Enjuiciamiento y sentencia de 21 de Febrero de 1867.

Aun cuando del texto legal se infiere que la remision de los documentos ha de hacerse por el juez y solo en el caso de no convenir las partes en su inteligencia, generalmente por práctica establecida, al presentarse los documentos escritos en lenguas extranjeras á los autos, se acompaña ya la traduccion. No dice la ley, qué ha de hacerse cuando la traduccion de la Interpretacion de lenguas no esté ajustada al original, cosa no muy difícil, atendido á que no habiendo en rigor ó siendo escasísimas las voces completamente sinónimas en las lenguas, puede emplearse una que no sea la exactísima y que dé mayor ó menor fuerza á la idea consignada en el documento. Parece que en este caso, el juez deberia pasar de nuevo el original y la traduccion á la Interpretacion con copia de las observaciones que hicieren las partes, para que en su vista la Interpretacion rectificase ó ratificase la version dada; sin que contra esto se admitiese nuevas traducciones, ni la declaracion de intérpretes jurados, que prohibe el artículo 284 citado.

Esta prohibicion se halla ratificada por la Real órden de 13 de Abril de 1872, publicada por el ministerio de Gracia y Justicia en 1.° de Junio, que manda que los documentos extranjeros que vienen acompañados de traducciones al castellano, hechas por intérpretes jurados de la localidad, aunque estas estén legalizadas por los cónsules, no sean válidas.

Los documentos despachados en la Interpretacion de lenguas que hayan de hacer fe en los tribunales ú oficinas, estarán firmados por el jefe que tenga á su cargo la interpretacion, y en su defecto, por ausencia, enfermedad, vacante ú ocupacion por el oficial de mayor categoría que le siga y de mas antigüedad dentro de una misma categoría.

Los intérpretes podrán negarse á traducir documentos redactados en letra ininteligible por lo malo de su carácter ó por la antigüedad de su forma, mientras no los descifren paleólogos ó peritos.

Aun cuando, como hemos visto, la ley de Enjuiciamiento previene que las traducciones solo puedan hacerse por la Interpretacion de lenguas, el art. 82 del reglamento de 31 de Mayo de 1870 supone que puedan hacerlas tambien los intérpretes jurados, puesto que dice: que las traducciones que hagan los intérpretes jurados quedan siempre sujetas, si los tribunales ó autoridades lo exigieren, á la revision de la Interpretacion central. V. *Intérprete.* *

INTÉRPRETE. El que explica ó declara el sentido de alguna cosa, y el que traduce de una lengua en otra.

El ministerio de los intérpretes se emplea en los tribunales, así en materia civil como en materia criminal, no solo para la traduccion de las piezas que se presentan, sino tambien para el interrogatorio del acusado y el exámen de los testigos que no hablan sino una lengua extranjera ó provincial. En el caso, pues, de no saber algun testigo la lengua vulgar, debe el juez examinarle por medio de dos intérpretes á quienes antes hará jurar que dirán fielmente en idioma castellano lo mismo que aquel deponga

en el suyo, sin añadir, quitar ni alterar cosa alguna; bien que si no hubiese mas que un intérprete en el pueblo, ó se conviniesen las partes en que sea uno solo, se podrá estar tambien á su dicho. Lo mismo ha de practicarse con el acusado que se hallare en igual caso de ignorar la lengua del pais.

Cuando alguno que no sabe el idioma castellano, se halla enfermo y quiere hacer testamento nuncupativo por no saber ó no poder escribir, hará el escribano que se llame al secretario de la interpretacion de lenguas, y que este examine su voluntad á presencia suya y de los testigos instrumentales; á cuyo efecto le irá previniendo lo que ha de preguntarle, extenderá la pregunta y á su continuacion la respuesta que diere el testador por boca del intérprete; y concluido todo con este órden, lo firmarán el testador, los testigos instrumentales y el intérprete, y luego lo autorizará el escribano. Si en el pueblo no hubiere intérprete juramentado, se buscarán personas fidedignas que entiendan al testador, se les tomará juramento, y se practicarán las expresadas diligencias. Esta doctrina que sienta Febrero y no está apoyada en las leyes, no deja de presentar dificultades de consideracion. Si para evitar todo género de fraude, deben los testigos ver, oir y entender al testador, ¿cómo podrá decirse que le entienden cuando suponemos que se explica en una lengua que les es desconocida? Es cierto que entienden al intérprete; pero por eso podrán llamarse solo testigos del intérprete y no del testador. Aquel será sin duda persona muy respetable y digna de todo crédito; mas para que nos conste en debida forma la voluntad del que dispone de sus bienes para despues de su muerte, quiere la ley positivamente que nos la testifiquen por sí mismos y no con referencia á otro cuando menos tres sugetos que sean tan fidedignos como los intérpretes mas autorizados. Parece, pues, que no puede considerarse válido el testamento nuncupativo de uno que ignora el idioma vulgar, si no existen á su otorgamiento tres intérpretes ó testigos que entiendan bien lo que dice. V. *Testamento.*

* En las causas previene la ley de Enjuiciamiento criminal, que el testigo que no entendiese el idioma español podrá darlas y dictarlas en el que conociere, sin perjuicio de que tambien se consignen traducidas al español por intérprete que prestará á su presencia juramento de conducirse bien y fielmente en el desempeño de su cargo, haciéndose por su medio al testigo las preguntas y recibiéndose las contestaciones: arts. 292, 332 y 336.

El intérprete será elegido entre los que tuvieren título de tales, si los hubiere en el pueblo. En su defecto, será nombrado un maestro del correspondiente idioma, y si tampoco lo hubiere, cualquier persona que lo sepa: art. 337.

Tambien se necesita la intervencion de intérprete cuando el testigo fuese sordo-mudo y no supiera leer ni escribir; pero en este caso el intérprete que se nombre ha de ser maestro titular de sordo-mudos si lo hubiere en el pueblo, y en su defecto, cualquiera que supiese comunicarse con el testigo, prestando juramento á presencia del sordo-mudo antes de comenzar á desempeñar el cargo: art. 338.

La declaracion que preste el intérprete por el extranjero ó el sordo-mudo, ha de leérseles despues (art. 339); diligencia que si no contribuye á salvar la buena fe del intérprete, puede contribuir á que deshaga algun error en que haya incurrido.

En los capitanes de buques extranjeros es potestativo valerse para la traduccion de manifiestos y documentos que hayan de hacer fe en las aduanas, de los intérpretes jurados de los puertos, de los intérpretes corredores de los buques ó de los cónsules de las naciones con las que existan celebrados tratados en que se haya pactado esta condicion: Real órden de 23 de Setiembre de 1871.

Por la ley orgánica y reglamento de 31 de Mayo de 1870, la carrera de intérpretes es facultativa y se divide en varias categorías.—Intérpretes de primera, segunda y tercera clase, jóvenes de lenguas y aspirantes: reconoce además la clase de intérpretes jurados, cuyos individuos no tienen carácter de empleados públicos.

Los intérpretes pueden ingresar en la carrera consular cuando obtengan la primera categoría en el turno de eleccion, y prévio expediente justificativo de su capacidad.

Los intérpretes de primera categoría tienen el tratamiento de señoría, único que se les dará en las relaciones oficiales con funcionarios de mayor gerarquía, aun cuando les corresponda tratamiento superior por otros conceptos.

Para ingresar en la carrera se necesitan conocimiento de la gramática y lengua castellana, aritmética, geografía, historia general y la particular de España, lengua francesa en grado suficiente para traducirla correctamente por escrito y de viva voz al castellano, y buen carácter de letra y soltura en escribir.

Habiendo vacante de plaza de lenguas, se podrá pretender la plaza sujetándose á un segundo exámen en que se pruebe que se ha adquirido en suficiente grado el conocimiento del árabe, inglés é italiano hasta el punto de poder traducir regularmente.

Para conseguir plaza de intérprete de tercera clase sufrirá el jóven de lenguas un tercer exá-

men análogo, aunque mas severo y escrupuloso; por la reprobacion consecutiva de dos exámenes, ó el no haberse presentado dos veces para adquirir el grado superior, sin motivo justificado el Gobierno, podrá darse de baja y expulsar de la carrera al aspirante ó jóven de lenguas.

Los nombrados intérpretes han de emprender su viaje para tomar posesion del destino al mes de haber recibido el nombramiento, prorogable por otro mes por causas justificadas á juicio del Gobierno, á no ser que razones especiales impidan la salida por un tiempo indeterminado. No emprendiendo el viaje en el plazo antedicho ó no presentándose á tomar posesion en el que se le señale, quedará sin efecto el nombramiento.

La renuncia del destino por conveniencia propia, lleva implícita la cesantía sin derecho á haberes pasivos, y si continúa en tal estado dos años, se le da al cesante definitivamente de baja. Tambien quedará cesante el que se ausentare sin autorizacion y el que no hubiese regresado al terminar el plazo que se le hubiere concedido.

Para sus viajes se les abona una cantidad llamada *viático*, en la que va embebido el sueldo que devenguen durante él; teniendo opcion al viático las familias de los intérpretes que hubiesen fallecido en el servicio. Para los efectos de cesantías y jubilaciones se les cuenta el tiempo invertido en los viajes. En cesantías y traslaciones no pueden abandonar su destino hasta la llegada del succesor.

Durante las licencias (que se concederán por órdenes ministeriales, y en el extranjero hasta de quince dias por el jefe de la legacion, cónsul general ó del de quien dependa el empleado) solo devengan medio sueldo del regulador de su clase, y ninguno en las prórogas, caducando las que no se hubiesen usado al mes de haber sido comunicadas á los interesados, y tambien terminarán al mes las que estén disfrutando cuando sean trasladados á otros destinos.

Las correcciones disciplinarias que pueden imponerse gubernativamente son: *la reprension privada* y *la reprension pública*. Con estas se corregirán: 1.° Las faltas de obra, de palabra ó por escrito al respeto á los superiores ó el mal trato á los inferiores. 2.° La falta de aplicacion y asistencia, ó el descuido y negligencia en el desempeño de los deberes anejos á su cargo. 3.° Las faltas á las reglas de órden y disciplina interior de las dependencias y desobediencia á los mandatos de sus jefes. 4.° El comprometer el decoro del empleo.

La suspension de sueldo.—Con esta correccion por diez hasta treinta dias se corregirá la reincidencia en las faltas antes enunciadas formándose además expediente. Y 5.° El publicar escritos en defensa de su comportamiento oficial ó contra el de otros. *Con la suspension de empleo y sueldo*, desde diez dias á treinta. 6.° El publicar ó referir los asuntos reservados del servicio, ó tratar, sin permiso de su jefe, de las negociaciones en trámite, siempre que no haya producido graves perjuicios ó consecuencias de trascendencia, en cuyo caso se formará causa.

Ningun empleado de la carrera de intérpretes puede ser destituido sin sentencia de tribunal competente. Para ser declarado cesante, salvo por supresion, ha de formarse expediente gubernativo, con audiencia del interesado y prévio informe de la seccion respectiva del Consejo de Estado. Para volverle al servicio se necesita nuevo expediente y oir al Consejo en pleno.

Esto no impide al Gobierno que jubile á los intérpretes completamente inútiles ó que hayan cumplido la edad de sesenta y cinco años. Da derecho á la jubilacion haber servido veinte años y haber cumplido sesenta de edad, ó antes por incapacidad física ó moral.

Obligaciones de los intérpretes.—Los destinados en el extranjero han de traducir al castellano, bajo su firma y responsabilidad, de los idiomas en los cuales hayan sido aprobados, los documentos que al efecto se les confien por el jefe de la Legacion ó del Consulado, y á falta de documentos que traducir, auxiliar á dicho jefe en otros trabajos oficiales que sean capaces de desempeñar. Tienen tambien obligacion diariamente de revisar el periódico oficial del pais, y dar cuenta á sus jefes de las disposiciones que contenga, formando coleccion traducida de las mismas.

Los que compongan la Interpretacion de Lenguas de Madrid, atenderán preferentemente al despacho de los documentos que para su version les sean presentados por el público, á fin de que oficialmente puedan hacer fe, y cuando la premura de estos trabajos lo consienta, se emplearán en la traduccion de documentos propios del Ministerio de Estado.

Ningun intérprete podrá expedir oficialmente traducciones hechas del castellano á otro idioma como no sea para uso del Gobierno ó de autoridades españolas que no sean las judiciales, ni puede ser obligado á servir de intérprete verbal en los tribunales, prestando solo este servicio cuando sea preciso en actos diplomáticos; ni puede prestar sus servicios á las Legaciones y Consulados extranjeros en las residencias respectivas ni en asuntos de particulares sin autorizacion expresa de sus jefes, que igualmente necesitan para visitar á las autoridades del pais.

De los intérpretes jurados.—Estos intérpretes no forman parte del cuerpo oficial de intérpretes ni tienen el carácter de empleados públicos. El

que aspire á serlo deberá dirigir por sí ó por medio del gobernador civil, solicitud con la partida de nacimiento para probar su mayor edad y ser español, al ministro de Estado, quien pedirá informe al gobernador acerca de la necesidad de intérprete jurado en el punto que se solicite y sobre la vida y costumbres del interesado. Siéndole favorable el informe, se examinará ante la Interpretacion de Lenguas en Madrid á fin de probar su capacidad y su conocimiento en los idiomas, para cuya version al castellano pida ser autorizado.

Obtenido el nombramiento, prestará ante el gobernador juramento de ejercer fielmente y en conciencia su profesion, cobrando con arreglo á la tarifa vigente en la Interpretacion central.

La profesion de intérprete jurado, es distinta de la de intérprete de puerto ó de sanidad y de la de intérpretes periciales que los tribunales ú otras autoridades elijen en ocasiones dadas y en punto donde no existen intérpretes, ó en que existiendo este, no pudiera traducir verbalmente el idioma que se exigiese. V. *Interpretacion de lenguas*, *Instrumento público*, *Testigos*. *

* **INTÉRPRETES DE NAVÍO.** V. *Corredor intérprete de navío*. *

INTERROGATORIO. La série ó catálogo de preguntas que se hacen á los testigos para probar ó averiguar la verdad de los hechos. Luego que se abre la causa á prueba, cada litigante forma su interrogatorio con varios artículos ó preguntas, de las cuales la primera y última se llaman *generales*, porque en todos se ponen, y las demás *especiales* ó *útiles*, porque conciernen al punto que se controvierte, y le presenta al juez con un pedimento para que á su tenor sean examinados los testigos que se presentaren á este fin. Las preguntas *generales* se reducen á si el testigo conoce á las partes que litigan; si tiene noticia del pleito; si es pariente por consanguinidad ó afinidad de alguna de ellas, y en qué grado; si es amigo íntimo suyo ó enemigo capital; si tiene interés en la causa; si desea que gane alguno de los litigantes, y cuál, aunque no tenga razon; si fué sobornado ó intimidado para que mienta ú oculte la verdad, y si está pronto á decirla, aunque se halle en alguna de estas circunstancias. Estas preguntas tienen por objeto saber si los testigos tienen alguna tacha que desvanezca ó disminuya la fuerza de su deposicion; y así es que no debe el juez dejar de examinarlos, aunque vea que pueden ser tachados. Tambien les ha de preguntar, aunque en el interrogatorio no se mencione, la edad, el oficio ó destino y la vecindad: la edad, para saber si tienen la que el derecho exige para dar testimonio; el oficio ó destino, porque si este fuere vil, se supone al testigo capaz de soborno y de mentira; la vecindad, para averiguar en caso necesario su carácter y conducta, buscarle y castigarle en caso de perjurio, y para otros fines que convengan al colitigante.

Las preguntas útiles ó especiales, que son las que conciernen al asunto litigioso, han de expresarse con toda claridad y distincion, formando artículo separado de cada hecho que intente probarse, y han de ceñirse á lo alegado y excepcionado en el pleito, bajo el concepto que el juez debe desechar todas aquellas preguntas ó artículos impertinentes que no conduzcan á la averiguacion de lo controvertido; bien que como el cúmulo de negocios no le suele dar tiempo para el exámen é inspeccion de cada interrogatorio, está puesto en uso que lo *haya por presentado en cuanto es pertinente*, con cuya cláusula se pone á cubierto de la ley, y desestima luego los dichos de los testigos sobre los artículos inconducentes. La última pregunta que se hace á los testigos, pertenece á las generales, como hemos insinuado, y se reduce á una mera fórmula relativa á la fama, y concebida en estos términos: «Mas, de público y notorio, pública voz y fama, comun opinion, digan y den razon.»

Del interrogatorio de cada parte parece seria conveniente dar traslado á la otra, para que en su vista formase otro de repreguntas, á fin de que los testigos expusiesen mejor el hecho y la razon de sus dichos; pero segun la práctica, casi no se comunica el interrogatorio sino en los tribunales eclesiásticos. En aquellos en que se admiten repreguntas, se forma el interrogatorio como el de preguntas, refiriéndose al de estas en el pedimento con que aquel se presenta, pretendiendo que á los testigos que fueren interrogados se repregunte tal ó tal cosa, etc. Tambien se estila en algunas provincias nombrar acompañados que asistan al exámen de los testigos, y les hagan repreguntas con el objeto de apurar la verdad de los hechos. V. *Testigos.—Posiciones* y *Pregunta*.

* Segun la ley de Enjuiciamiento civil, para el exámen de los testigos deben las partes presentar interrogatorios por capítulos, comprensivos de las preguntas generales de la ley, que son: 1.ª, su nombre y apellido, edad, estado, profesion y domicilio, las cuales deben hacerse por el juez, aunque no se comprendan en el interrogatorio; 2.ª, si son parientes consanguíneos ó afines de alguno de los litigantes, y en qué grado; 3.ª, si tienen interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante; 4.ª, si son amigos íntimos ó enemigos de alguno de los litigantes: arts. 306 y 315. Deben tambien comprender los interrogatorios las preguntas útiles y la última general que expresa el autor.

Conforme al art. 307, examinados por los jueces dichos interrogatorios, y aprobados que sean, ó excluidas las preguntas que estimen no pertinentes, mandarán dar copia de ellos á la otra parte, al contrario que anteriormente, que no se hacia esta comunicacion.

Enteradas las partes del interrogatorio presentado por la contraria, pueden presentar interrogatorios de repreguntas antes del exámen de los testigos, debiendo el juez aprobar las pertinentes y desechar las demás: art. 308.

Tanto los interrogatorios de preguntas, como los de repreguntas, deben formularse de una manera afirmativa (esto es, como es cierta ó no tal ó cual cosa): art. 309. Mas los de repreguntas quedan reservados en poder del juez, y bajo su mas estrecha responsabilidad, hasta el momento del exámen de los testigos: art. 311. V. *Declaracion judicial en materia civil* (Declaracion testifical) y *Testigo*.

Respecto de las preguntas que deben hacerse á los testigos en las causas criminales, véanse los artículos de esta obra *Declaracion judicial en materia criminal* (Declaracion testifical), *Testigo* y *Juicio criminal*. *

INTERRUPCION. Todo lo que estorba ó impide la continuacion de la posesion, la cual, si durase el tiempo establecido por la ley, serviria para adquirir la propiedad de una cosa ó para extinguir algun derecho. La interrupcion puede ser natural ó civil: es natural, cuando de hecho y realmente se pierde la posesion, la cual queda cortada de tal suerte, que aunque despues se recobre, no se puede unir el tiempo pasado con el futuro, sino que desde el dia del recobro debe empezarse á contar de nuevo; es civil, cuando el dueño de la cosa interpela ó demanda en juicio al poseedor, dándole á conocer que la cosa que posee no le pertenece, y constituyéndole por consiguiente en mala fe. La prescripcion de la deuda que el deudor habia empezado á ganar por no demandársela el acreedor, queda interrumpida por renovacion con escritura, fianza ó prenda, por satisfaccion de alguna parte, por indemnizacion de algun perjuicio, por peticion en presencia de amigos ó avenidores, ó por otra causa semejante: ley 29, tít. 29, Part. 3.ª V. *Posesion* y *Prescripcion*.

INTERSTICIO. El espacio de tiempo que segun las leyes eclesiásticas debe mediar entre la recepcion de dos Ordenes sagrados.

INTERUSURIO. El interés de un cierto tiempo, ó el provecho y utilidad que resulta del goce ó posesion de alguna cosa.

INTERUSURIO DOTAL. El interés que se debe á la mujer por la retardacion en la restitucion de su dote.

INTERVALOS LÚCIDOS. El espacio de tiempo en que una persona que ha perdido el juicio habla en razon y buen sentido. Un intervalo lúcido en un demente, no es una tranquilidad superficial ni una sombra de calma, *inumbrata quies*, como observa la ley 18, pár. 1.°, tít. 2.°, lib. 41, D.; no es una simple disminucion ó remision del mal, sino una especie de curacion pasajera, una intermision tan marcada, que se parece en un todo al restablecimiento de la salud; y como es imposible calificar por razon de un momento el intervalo, preciso es que dure un tiempo bastante largo para que pueda producir certidumbre del retorno pasajero de la razon; preciso es que haya una entera suspension de la demencia, una verdadera tregua, *induciæ*, como dice la ley 9.ª, título 22, lib. 6.° del Código. Síguese de aquí que no ha de confundirse una accion de cordura ó de juicio con un intervalo lúcido, porque puede ser cuerda en apariencia una accion, sin que por eso su autor sea cuerdo en realidad. La accion no es mas que un efecto rápido y momentáneo del alma, y el intervalo dura y se sostiene. La accion de cordura es un acto; el intervalo lúcido es un estado. V. *Loco* y *Testamento*.

INTERVENCION. La asistencia de algun sugeto nombrado por el juez ú otro superior para intervenir en algun negocio, sin cuya presencia y asenso nada se puede hacer. V. *Intervenir*.

INTERVENCION EN LA ACEPTACION Y PAGO DE LETRA. En el comercio es la declaracion que hace un tercero de que acepta ó está pronto á pagar una letra de cambio que ha sido protestada. En el artículo *Aceptacion por intervencion* hemos hablado ya del primer punto, y así no trataremos aquí sino del segundo.

I. En caso de protesto de una letra de cambio por falta de pago, debe admitirse la intervencion de un tercero que se ofrezca á pagarla por cuenta del girante ó de cualquiera de los endosantes, aun cuando no haya recibido prévio mandato para hacerlo; y esta intervencion ha de hacerse constar á continuacion del protesto, bajo la firma del interveniente y del escribano, expresándose el nombre de la persona por cuya cuenta intervenga: arts. 526 y 527 del Código de comercio.

= El pago por intervencion no tiene lugar antes que la letra de cambio haya sido protestada; porque mientras no hay protesto, no se sabe si será pagada por la persona contra quien se giró, y porque no pudiendo ejercerse hasta despues del protesto reclamacion alguna contra el librador y los endosantes, aquel pago es inútil y sin objeto, pues que todavía no hay de qué garantizar á los firmantes.

No solo puede hacer el pago por intervencion cualquiera persona que nada tenga que ver con la letra, haya recibido ó no órden para ello, sino

que aun el mismo á cuyo cargo está girada, puede tambien, en caso de no habérsele hecho provision, pagar como interveniente por cualquiera de los firmantes que mas le acomode, quedando de este modo subrogado en los derechos del portador.

II. Si concurrieren varias personas para intervenir en el pago de una letra, será preferido el que intervenga por el librador; y si todos pretendieren intervenir por los endosantes, se admitirá al que lo haga por el de fecha mas antigua (art. 533); porque con la aplicacion de esta regla, queda libre de su responsabilidad mayor número de personas.

III. Si el que rehusó aceptar la letra dando lugar á que se protestara por falta de aceptacion, se prestare á pagarla á su vencimiento, le será admitido el pago con preferencia al que intervino en la aceptacion y á cualquiera otro que quisiere intervenir para pagarla; pero estará obligado á satisfacer tambien los gastos ocasionados por no haber aceptado la letra á su tiempo: art. 530.

=Esta preferencia es muy justa, no solo porque la persona á cuyo cargo está girada la letra es la que tiene órden del librador para pagarla, sino tambien porque pudiera suceder que el que intervino en la aceptacion y cualquiera otro que quisiere intervenir en el pago, sea mas bien que amigo del honor de las firmas, un verdadero especulador que se proponga por objeto arrancar algunos sacrificios de parte de alguna de las personas responsables.

IV. El que paga una letra por intervencion, se subroga en los derechos del portador, mediante que cumple con las obligaciones prescritas á este, y con las limitaciones siguientes: 1.ª Pagando por cuenta del librador, solo este le responde de la cantidad desembolsada, y quedan libres todos los endosantes. 2.ª Si pagare por cuenta de un endosante, tiene la misma repeticion contra el librador, é igualmente contra el endosante por quien intervino, y los demás que le precedan en el órden de los endosos; pero no contra los endosantes posteriores, que quedan exonerados de su responsabilidad: artículo 531.

Segun la ley civil, el tercero que voluntariamente paga una deuda ajena á nombre del deudor y por libertarle de ella, sin mandato alguno y aun con ignorancia de este, no queda subrogado por derecho en las acciones del acreedor, antes bien deja extinguida la deuda y libres las fianzas, hipotecas y prendas que la garantizaban y solo adquiere accion como *gestor de negocios* ó administrador voluntario para pedir al deudor lo que por él ha pagado: leyes 1.ª y 3.ª, tít. 14, y ley 32, tít. 12, Part. 5.ª Mas la ley mercantil ha establecido por el interés del comercio, que el que paga una letra por intervencion quede subrogado en los derechos del portador, á fin de empeñar á los amigos del librador y de los endosantes á hacerles este servicio y conservar por este medio el honor del comercio y el crédito de los negociantes.

Si el interveniente pagare por cuenta del librador, solo tendrá recurso contra él y no contra los endosantes, porque con su pago solamente se hace acreedor de aquel y no de estos; y si pagare por cuenta de un endosante, no quedarán libres de su repeticion sino los endosantes posteriores, por la misma razon de que se hace acreedor de todos, menos de estos últimos. Supongamos, por ejemplo, que una letra de cambio se libra por Pedro á cargo de Juan, y se endosa: 1.°, por Pablo; 2.°, por José; 3.°, por Luis; 4.°, por Leon; llega el dia del vencimiento, Juan se niega á pagarla, el portador la protesta, yo me presento en intervencion y hago el pago por cuenta de José: los endosantes posteriores á José, esto es, Luis y Leon, quedan libres de responsabilidad; pero siguen todavía obligados Pedro, Pablo y José: José para conmigo, pues que he pagado por él; Pablo para con José, y el librador Pedro para con Pablo.

V. El que interviniere en el pago de una letra perjudicada no tendrá mas accion que la que competiria al portador contra el librador que no hubiese hecho á su tiempo la provision de fondos: art. 532. V. *Aceptacion por intervencion.*

INTERVENIR. Asistir con autoridad á algun negocio; interponer su autoridad en algun contrato, suscribir una convencion celebrada entre otras personas, ya aprobándola ó ratificándola por las resultas que pudiera tener contra el que subscribe, ya constituyéndose garante ó fiador de alguna de las partes; mostrarse parte en un pleito; y ocurrir ó sobrevenir algun incidente en el curso de un litigio.

INTER VIVOS. Frase latina que significa *entre vivos*, y se aplica á las donaciones que una persona hace á otra de presente y de un modo irrevocable, á no ser por ciertas causas que el derecho designa; á diferencia de las donaciones *mortis causa* ó por causa de muerte, que son las que se hacen á manera de legados y no reciben fuerza entera hasta despues de la muerte del que las hizo.

INTESTABLE. En el derecho romano es el que no puede testar, y el que no puede ser testigo: *Si quis ob carmen famosum damnetur, senatus consulto expressum est, ut intestabilis sit: ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi*: ley 18, tít. 1.°, lib. 28, Dig.

INTESTADO. El que muere sin testamento, ó porque no le hizo absolutamente, ó porque no le

hizo válido, ó porque habiéndole hecho válido fué revocado ó rescindido ó quedó sin efecto por alguna razon. Tambien se aplica esta voz á la sucesion del que muere sin testamento. Está abolido el antiguo principio de que nadie podia morir en parte testado, y en parte intestado. V. *Institucion de heredero, Heredero legítimo ó abintestato* y *Herencia*.

INTIMACION. La declaracion ó notificacion que se hace á uno de algun mandamiento ú órden. V. *Notificacion*.

INTIMATORIO. Se aplica al despacho con que se intima ó hace saber algun decreto ú orden.

INTRUSION. La accion de introducirse sin derecho en alguna dignidad, jurisdiccion, oficio, etc., y el acto de apoderarse de una cosa raíz ó inmueble contra la voluntad de su dueño. V. *Invasion*.

INTRUSO. El que se introduce sin derecho, ó á la fuerza y por via de hecho, en alguna dignidad, jurisdiccion ú oficio; y el que se ha apoderado de una cosa inmueble contra la voluntad de su dueño.

INUNDACION. La abundancia de las aguas cuando cubren los campos ó salen de madre los rios ó el mar. La inundacion de una heredad puede provenir de tres causas diferentes: puede ser ordenada por el bien público, como en caso de sitio de una plaza de guerra; entonces debe el Estado satisfacer los perjuicios: puede ser efecto de una fuerza mayor; y en este caso nadie es responsable: puede resultar en fin de alguna obra ejecutada en una heredad inmediata, ó de la negligencia ó malicia de un vecino; y este es en tal caso el que debe dar la competente indemnizacion. Mientras la heredad se hallare cubierta de las aguas, conserva el dueño su dominio ó señorío; y aunque por entonces pierde la posesion ó tenencia, la vuelve á recobrar luego que las aguas se retiran: ley 32, tít. 28, Partida 3.ª

* Es circunstancia agravante ejecutar un delito por medio de inundacion: art. 10, núm. 4.° del Código penal.

El causar estragos por medio de inundacion se castiga en el art. 522 del mismo, que se ha expuesto en el de esta obra *Incendio*.

Son castigados con la multa de 5 á 25 pesetas y reprension los que no prestaren á la autoridad el auxilio que reclamare en caso de inundacion ú otra calamidad, pudiendo hacerlo sin perjuicio ni riesgo personal: art. 589, núm. 7.° *

INÚTIL. Lo que no puede servir ni aprovechar para cosa alguna. Lo útil no se vicia por lo inútil; y así es que por muchas que sean las palabras y cláusulas inútiles ó supérfluas que se pongan en un instrumento de disposicion convencional ó testamentaria, no por eso este sufre diminucion alguna en su valor: regla 26, título 34, Part. 7.ª *Non solent, quæ abundant, vitiare scripturas*: regla 94, tít. 17, lib. 50, D.

INVÁLIDO. Lo que es nulo y de ningun valor por no tener las condiciones que exigen las leyes. *Invalidar* es hacer ó declarar nula y de ningun efecto alguna cosa.

INVÁLIDO. El soldado que por haber quedado estropeado, cansado ó inutilizado en el servicio militar, ha obtenido cédula de retiro con destino á alguno de los cuerpos ó establecimientos de inválidos, ó á dispersos.

Los oficiales, sargentos, cabos y soldados destinados á las compañías de inválidos hábiles é inhábiles gozan del fuero militar en todas sus causas civiles y criminales del mismo modo que los de la tropa viva, y están sujetos á sus respectivos comandantes con dependencia del capitan general. Los oficiales agregados á plazas gozan tambien de fuero civil y criminal en sus causas, sacando la cédula de preeminencias correspondiente á su clase; pero los oficiales retirados desde alférez ó subteniente inclusive arriba, que tambien tuvieren cédula de preeminencias, gozan solo del fuero militar en lo criminal, quedando sujetos en lo civil y en los casos exceptuados á la justicia ordinaria: Colon, tomo 2.°, núms. 1316 y 1317. * V. *Jurisdiccion militar* y *Jurisdiccion comun ordinaria*. *

INVASION. El acto de apoderarse á la fuerza ó por via de hecho de una cosa raíz ó inmueble contra la voluntad de su dueño. V. *Fuerza, Despojo* é *Interdicto*.

INVENCION. El hallazgo y ocupacion de una cosa que carece de dueño, ó porque nunca le ha tenido, ó porque habiéndole tenido ha sido echada ó desamparada por él con intencion de no contarla por suya, ó porque aunque le tenga, no se puede averiguar quién es. V. *Hallazgo*.

INVENCION. El medio, procedimiento ó aparato que uno ha inventado, discurrido ó descubierto para el progreso y mejora de la agricultura, fabricacion ú otro cualquier ramo de industria. En Real decreto de 27 de Marzo de 1826, y Reales órdenes de 14 de Junio y 27 de Diciembre de 1829, 5 de Setiembre de 1834, y 26 de Marzo de 1838, se trata minuciosamente sobre la concesion de privilegios exclusivos por la invencion, introduccion y mejoras de objetos de uso artístico. * V. *Propiedad artística é industrial*. *

INVENTARIO. El instrumento en que se escriben y sientan los bienes de alguno por muerte suya ó por razon de tutela ó por embargo ú otro cualquier motivo: leyes 99 y 100, tít. 18, Part. 3.ª, y ley 5.ª, tít. 6.°, Part. 6.ª Esta palabra viene del latin, derivándose del supino *inventum* del verbo *invenire*, que significa *hallar*; y se aplica á dicho instrumento, ya porque este es un verdadero re-

pertorio de todos los bienes de una persona ó casa, ya porque contiene artículo por artículo los bienes de la pertenencia de una persona ó casa que se han hallado ó encontrado.

I. El inventario es un acto conservatorio que tiene por objeto hacer constar el estado de una sucesion ó herencia, ó del patrimonio de un menor, ó de otro que está en tutela ó curaduría, ó de la hacienda ajena que uno tiene en usufructo, administracion ó custodia, ó de los bienes de un comerciante ó sociedad de comercio, ó de los de un deudor moroso ó quebrado, á fin de mantener ilesos los derechos de cualquier interesado, como por ejemplo, del sobreviviente de los cónyuges ó consortes, de los menores, ausentes, legatarios y acreedores.

II. El inventario se divide en simple y solemne. Inventario *simple* no es mas que una sencilla descripcion ó nómina de bienes hecha por los mismos interesados con asistencia de escribano y testigos ó sin ella; y el *solemne* es el que se hace con asistencia de escribano público y testigos observando las formalidades prescritas por derecho segun los casos, ya interviniendo y presenciándolo el juez, ya dando solo un auto ó mandato prévio para que se forme, sea de oficio, sea á peticion de algun interesado.

III. Debe hacer inventario solemne de los bienes de una herencia todo heredero, cualquiera que sea, ya suceda por testamento, ya abintestato, si quiere librarse de la obligacion de pagar todas las deudas y mandas del difunto aun cuando importen mucho mas que los bienes que este hubiere dejado. V. *Beneficio de inventario* y *Aceptacion de herencia* en la parte que habla de sus efectos, núm. 7.°

IV. Tambien el fisco debe hacer inventario solemne, no solamente de los bienes en que es instituido heredero por testamento, sino asímismo de los bienes de las succesiones intestadas que recaigan en él por no haber dejado el difunto personas capaces de sucederle con arreglo á las leyes: ley de 9 de Mayo de 1835: con la diferencia de que en el primer caso, no haciendo inventario, quedará obligado á los acreedores y legatarios aun á mas de lo que alcance la herencia, como cualquier otro heredero; y en el segundo no tendrá obligacion de satisfacer las deudas y legados sino en cuanto importen los bienes de la succesion, segun sientan comunmente los autores, fundados en la ley 16, tit. 7.°, Part. 6.ª, con la glosa 4.ª de Gregorio Lopez, V. *Estado* y *Herencia*, núm. 10.

V. El tutor y el curador, despues de discernida la tutela ó curaduría, están obligadas á hacer inventario solemne de todos los bienes del pupilo ó menor, sin que sea necesaria la presencia del juez, aunque lo es su otorgamiento; y este inventario tiene tanta fuerza que no se admite despues contradiccion del tutor ó curador, aunque hayan puesto mas bienes de los que tenia el pupilo ó menor, y quieran probarlo al tiempo de dar las cuentas: ley 15, tít. 16, Partida 6.ª; leyes 99 y 120, tít. 18, Part. 3.ª, y ley 2.ª, tít. 7.°, lib. 3.° del Fuero Real. La ley no prefija término al tutor ó al curador para principiar y concluir el inventario, y solo les manda formalizarle lo mas pronto que puedan despues del discernimiento de la tutela ó curatela, añadiendo que se los pueda remover por sospechosos si tardan mucho tiempo en hacerle no teniendo justo impedimento. Mas en la práctica, se les entregan los bienes por inventario antes que empiecen el uso de su oficio, á cuya responsabilidad se obligan en el instrumento que otorgan, para evitar todo fraude y sospecha de ocultacion. V. *Tutor*.

VI. El usufructuario particular ó universal debe hacer inventario simple ó descripcion de los bienes con intervencion del propietario, aunque el testador le hubiese dispensado de hacerla, á fin de que despues pueda conocerse si disfrutó de ellos á arbitrio de buen varon y si restituye plenamente todos los que entraron en su poder: bajo el concepto de que no ejecutándola, será responsable de los daños y perjuicios segun el juramento del propietario. V. *Usufructuario*.

VII. El padre no está obligado á hacer inventario solemne, ni aun ante escribano y testigos, sino solo una descripcion individual en relacion jurada y firmada por él, de los bienes adventicios del hijo que tiene en su potestad; pero si quiere volver á contraer matrimonio, deberá hacer inventario de ellos ante escribano y dos testigos á presencia del hijo siendo capaz, á fin de que no se presuman adquiridos en el segundo matrimonio. En caso de que el padre no tenga el usufructo, por ser castrenses ó cuasi castrenses los bienes, ó por estar casado ó emancipado el hijo, ó por otro cualquier motivo, debe entonces hacer inventario de ellos en la misma forma que cuando trata de volver á casarse, pues que tiene que rendir cuentas. Gomez en la ley 48, de Toro, núm. 16; y Ayora, Part. 1.ª, cap. 2.° núm. 16.

* Segun el art. 69 de la ley del Matrimonio civil, el padre y en su defecto la madre, están obligados á formar inventario, con intervencion del Ministerio fiscal, de los bienes de los hijos respecto á los cuales tuvieren solamente la administracion. *

VIII. Si el marido ó su mujer sin hijos que no se instituyeron recíprocamente herederos, se apoderare de todos sus bienes y de los del consorte difunto, deberá hacer descripcion de ellos

por razon de la sociedad conyugal, porque tiene que dar cuenta á los herederos de aquel: mas por omitir la formacion del inventario solemne no incurre en las penas impuestas á los que estando obligados á hacerle no le hacen: Ayora, Part. 1.ª, cap. 2.°, núms. 10 al 14.

IX. Todo comerciante, al tiempo de comenzar su giro, debe hacer en el libro llamado de inventarios la descripcion exacta del dinero, bienes muebles é inmuebles, créditos y otra cualquiera especie de valores que formen su capital; y despues formará anualmente el balance general de su giro, comprendiendo en él todos sus bienes, créditos y acciones, así como tambien todas sus deudas y obligaciones pendientes en la fecha del balance, sin reserva ni omision alguna. Todos los inventarios y balances generales se firmarán por todos los interesados en el establecimiento mercantil á que correspondan que se hallen presentes á su formacion. En los inventarios y balances generales de las sociedades mercantiles, será suficiente que se haga expresion de las pertenencias y obligaciones comunes de la masa social, sin extenderse á las peculiares de cada socio en particular: arts. 36 y 37 del Código de comercio.

En caso de quiebra de un comerciante, los síndicos deben hacer inventario formal y general de todos los bienes, efectos, libros, documentos y papeles de la quiebra, que autorizará con su asistencia el juez comisario. Los bienes y efectos que estén en manos de consignatarios, ó que por cualquiera otra razon se hallen en pueblo distinto de donde esté radicada la quiebra, se comprenderán en el inventario por lo que resulte del balance, libros y papeles del quebrado, con las notas que correspondan segun las contestaciones que se hayan recibido de sus tenedores ó depositarios. El quebrado será citado para la formacion del inventario, y podrá asistir á ella por sí ó por medio de apoderado: arts. 1079 y 1080.

X. Hablando en general, debe hacerse todo inventario con la rectitud, pureza, claridad é individualidad correspondientes; de manera, que al tiempo de la restitucion, pueda el interesado en ella reclamar con certeza y seguridad cuanto le pertenezca; pues de otro modo, se tendria por no hecho, y la persona que debió formalizarle habria de sufrir las consecuencias de la falta de dicho instrumento, segun su culpa ó malicia.

INVESTIDURA. V. *Envestidura.*

INVIOLABILIDAD. El privilegio de no poder ser preso, perseguido ni condenado, bien en todos y cualesquiera casos, bien solo por razon de ciertos hechos. Segun la Constitucion de 1869, la persona del Rey es sagrada é inviolable, y no está sujeta á responsabilidad. Son responsables los ministros: art. 67. Los senadores y los diputados son inviolables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su encargo: art. 57. V. *Fuero de los senadores y diputados.*

IPSO FACTO. Locucion puramente latina usada en castellano, que significa *por el mismo hecho.*

IPSO JURE. Locucion latina que significa *por el mismo derecho*, y se usa en el foro para denotar que una cosa no necesita declaracion del juez, pues consta por la misma ley. El menor, por ejemplo, queda emancipado *ipso jure* por el matrimonio.

IRA. Pasion del alma que mueve á indignacion y enojo. Lo que uno hace ó dice por saña ó ira no se debe juzgar por firme, á no ser que subsista en ello sin arrepentirse, lo que debe entenderse cuando no lo hace ó dice á daño ó denuesto de otro; porque si así fuese, no se excusará de pena, aunque siendo la ira con razon disminuye la culpa: regla 16, tít. 34, Part. 7.ª V. *Excusa*, núm. 3.°

IRADO Y PAGADO. Expresion que se halla en donaciones antiguas de los Reyes, de la cual se usaba al tiempo de nombrar lo que se reservaban en los lugares donados. Entre estas reservas, una era que el Rey habia de poder entrar en los tales lugares siempre que quisiese, *irado y pagado*, esto es, airado ó apaciguado, enojado ó no enojado, de guerra ó de paz.

IRENARCA. Entre los Romanos se llamaba así el magistrado destinado á cuidar de la quietud y tranquilidad del pueblo.

IRREGULARIDAD. Impedimento canónico para recibir los Órdenes ó ejercitarlos por razon de ciertos defectos naturales ó delitos.

* Además de la division de las irregularidades por defecto y por delito, pueden dividirse en perpétuas y temporales: son aquellas las en que la causa de la irregularidad no cesa, como el haber cometido un homicidio; estas, las en que desaparece la causa, como la irregularidad por ignorancia, que cesa en el momento en que se aprende lo que se ignoraba.

Las irregularidades solo pueden establecerse por el Concilio general ó por el Sumo Pontífice; de modo, que todas ellas puede decirse que son *á jure*, y todas ellas se hallan consignadas en el derecho canónico.

Las irregularidades por defecto son ocho: 1.ª Defecto de nacimiento, por ser ilegítimos los aspirantes. 2.ª Defecto de entendimiento, que comprende lo mismo á los que carecen de él, como á los que no tienen los conocimientos necesarios para llenar las funciones de las Órdenes sagradas. 3.ª Defecto corporal por vicio de conformacion, que, ó haga de tal manera inhábil

para las funciones que no puedan ejercerse, ó al menos no puedan ejercerse sin peligro, ó hagan tan deforme al sacerdote, que no pueda ejercer las Ordenes sin exponerse al escándalo ó escarnio del pueblo. De aquí se infiere, que el defecto ha de ser público y á vista de ojos. En el derecho se marcan los defectos físicos que llevan consigo irregularidad, y los canonistas, por identidad de razon, aumentan el catálogo. 4.ª Defecto de edad. 5.ª Defecto de libertad, entendiéndose por no libres los esclavos; los curiales, esto es, los que entre los Romanos formaban el cuerpo de decuriones, cuyos bienes estaban afectos á los gastos de su cargo; los administradores, mientras no den y queden saldados de sus cuentas, y los casados, cuando se permitia el casamiento á los clérigos, en razon á que los bienes de los beneficios se disipaban en los gastos de la familia. 6.ª Defecto de reputacion. 7.ª Defecto del sacramento ó bigamia. 8.ª Defecto de lenidad por haber contribuido voluntaria y próximamente á un homicidio ó mutilacion justos, pero violentos.

Las irregularidades por delito son cinco: 1.ª La que se contrae por homicidio. 2.ª Por profanacion del bautismo, recibiéndole ó confiriéndole dos veces. 3.ª Por la recepcion no canónica de las Ordenes. 4.ª Por su ejercicio ilícito. 5.ª Por la herejía.

Se diferencian las irregularidades *ex defectu* de las *ex delicto*, en que aquellas son por lo comun involuntarias, concluyen por dispensa y por otros modos, y siempre, cesando el defecto, no privan de los beneficios obtenidos; son un impedimento, no uno pena: y estas son siempre voluntarias, no concluyen mas que por dispensa, y nunca por solo haber cesado el pecado; privan muchas veces de los beneficios obtenidos, y son impedimento y pena.

Cesan las irregularidades por la dispensa del Pontífice, en todo caso dispensable; del Legado y el Obispo, en los casos no reservados al Papa; del Abad, en los casos que no le están expresamente prohibidos por derecho; de los Capítulos *Sede vacante*, por medio del Vicario general, si la irregularidad procede de un crímen secreto y oculto.

Cesan las irregularidades *ex defectu*, además, por la desaparicion del defecto, segun se ha dicho, y algunas veces por la profesion religiosa. *

IRRITAR. Anular, invalidar ó hacer inútil alguna cosa. *Irrito* es lo mismo que inválido, sin fuerza ni obligacion. V. *Cláusula irritante.*

ISLA. Cierta porcion de tierra rodeada enteramente de agua por el mar ó por algun rio. La isla formada de nuevo en el mar, debe ser del que primero la ocupare, y sus pobladores han de obedecer al príncipe del lugar en que se formó: ley 29, tít. 28, Part. 3.ª La isla que se formare en medio del rio, debe dividirse entre los dueños de las heredades sitas en los dos lados del mismo, con proporcion á la extension que cada una tenga á lo largo de la orilla, y partiendo de la línea que se supone trazada en medio del rio, aunque toque mas á los propietarios de la una ribera que á los de la otra; mas si estuviere toda la isla en la una parte de la mitad del rio, pertenece del propio modo á los dueños de las heredades de la ribera mas inmediata, bajo el concepto de que el usufructo de la isla no corresponde en ningun caso al usufructuario de dichas heredades, sino al dueño de ellas, que lo adquiere con la propiedad, aunque sucede lo contrario en el aluvion, cuyo usufructo acrece al usufructuario de la heredad á que se agrega: leyes 27 y 30, tít. 28, Part. 3.ª Cuando el rio con sus avenidas ó de otro modo se forma un nuevo brazo y hace una isla, cortando ó atravesando una heredad, no hay que hacer particion alguna de la isla, pues esta no es una cosa nueva sin dueño, sino que permanece en el dominio del propietario: ley 28, id.

* El art. 82 de la ley de 3 de Agosto de 1866 sobre el dominio de las aguas y accesiones de los terrenos contiguos, ha variado en parte lo prescrito por la ley 27, tít. 28, Part. 3.ª, disponiendo, que las islas que por la sucesiva acumulacion de arrastres superiores se van formando en los rios, pertenecen á los dueños de las riberas ú orillas mas cercanas á cada una, ó á los de ambas riberas si la isla se hallase en medio del rio, dividiéndose entonces longitudinalmente por mitad. Si una sola isla así formada distase de una ribera mas que de la otra, será únicamente y por completo dueño suyo el de la ribera mas cercana. Cuando la corriente de un arroyo, torrente ó rio segrega de su ribera una porcion conocida de terreno, y la trasporta á las heredades fronteras á las inferiores, conserva su dueño su propiedad: artículo 82.

Las islas formadas y que se formaren en la zona marítima ó en las rias y desembocaduras de los rios considerados como puertos marítimos segun el art. 2.° de dicha ley, son propiedad del Estado: art. 3.° de la misma. V. *Aluvion.* *

ITEM. Adverbio latino de que se usa para hacer distincion de artículos ó capítulos en alguna escritura ú otro instrumento, y tambien por señal de adicion. Dícese tambien *item mas. Hæc edictio inducit repetitionem præcedentis qualitatis ubi personarum vel rerum identitas est.*

J

JACTANCIA. En el lenguaje comun, no es otra cosa que la alabanza desordenada ó injusta que uno hace de sí mismo; pero en el lenguaje legal, se toma por la manifestacion que uno hace de cosas que pueden causar á otro algun perjuicio ó menoscabo en su estado personal ó en su reputacion, como si uno fuese diciendo por ejemplo que otro era su siervo, ó que la hacienda que poseia como propia no era suya en realidad, por haberla adquirido por medios ilícitos ó injustos. En estos y otros casos semejantes, puede pedir al juez el agraviado que obligue al jactancioso á poner demanda para probar sus manifestaciones, ó á desdecirse judicialmente de ellas, ó á darle la satisfaccion que corresponda; y siendo rebelde ó contumaz el ofensor en la presentacion de la demanda ó en la deduccion ó prueba del derecho ó accion que creyere tener, debe el juez imponerle perpétuo silencio, y desechar en lo sucesivo cualquier demanda que él ú otro en su nombre intentare sobre el asunto, castigándole de modo que sirva de escarmiento á otros si repitiere el agravio ó jactancia: ley 46, tít. 2.°, Part. 3.ª V. *Injuria y Calumnia* y *Juicio ordinario.*

JARCIAS. Los aparejos y cabos de la nave. Los préstamos á la gruesa pueden constituirse sobre las jarcias, y cuando se constituyen sobre el casco y quilla del buque, se entienden hipotecadas las jarcias al capital y premios: arts. 817 y 818 del Código de comercio. Las jarcias pueden ser objeto del seguro en todo ó en parte, por sí solas ó juntas con otros efectos, y se entienden comprendidas en el seguro genérico de la nave: artículo 848 y siguientes.

JEA. Tributo que se pagaba antiguamente por la entrada de los géneros de tierra de moros á Castilla y Andalucía.

JERA Ó JEERA. La tierra que dejan en seco los esteros, esto es, los brazos que salen de un rio y participan de las crecientes y menguantes del mar. Debe decirse de la jera lo mismo que de la playa, en cuanto á su uso ó aprovechamiento.

JOBAS, TRAJIS Y BATUDAS. En el lenguaje de la feudalidad se dieron estos nombres á los servicios que en prados, mieses y viñas tenian que satisfacer á los señores los vecinos que recibian de su mano tierras en arrendamiento, haciéndose por este medio hombres libres, sujetos solamente al pago de la renta y del servicio, que con el trascurso del tiempo se redujo á dinero.

JORNADA Ó DIETA. El camino que yendo de viaje se anda regularmente en un dia. Segun las leyes 9.ª y 14, tít. 1.°, lib. 9.° del Fuero Juzgo, la ley 8.ª, tít. 3.°, lib. 2.°, del Fuero Real, y la ley 2.ª, núm. 3.°, tít. 6.°, lib. 8.°, Nov. Recop., se componia de *diez* leguas la jornada ó dieta civil ó legal; y segun la ley 8.ª, tít. 28, lib. 5.°, y las leyes 1.ª y 3.ª, tít. 19, lib. 6.°, Nov. Recop., no se compone ahora sino de *ocho*. Mas no por eso hay una diferencia notable entre la jornada antigua y la moderna, pues constando antes cada legua de 15,900 piés, segun cálculos de algunos escritores, y ahora de 20,000 segun Real órden de 26 de Enero de 1801 (ley 5.ª, tít. 9, libro 9.°, Nov. Recop.), resulta que la jornada antigua de *diez* leguas tenia 159,000 piés, y la moderna de *ocho* leguas tiene 160,000, de modo que todavía la primera es menor en mil piés que la segunda.

* La jornada legal puede calcularse en la actualidad de seis leguas. El art. 229 de la ley de Enjuiciamiento, previene que cuando el demandado no residiese en el partido judicial donde radique el juicio, el juez podrá aumentar el término del emplazamiento en razon de un dia por cada *seis leguas* que hubiere de distancia entre el pueblo de su residencia y la del demandado. El art. 1290 tambien previene que el término de un mes concedido á la mujer para acreditar haber intentado la demanda de divorcio, podrá aumentarse con un dia por cada *seis leguas* que

diste el pueblo en que se constituya el depósito del en que resida el juez que ha de conocer; de manera que la jornada es de 120,000 piés, ó sea de 40,000 piés menos que antes. La jornada reducida á kilómetros, que es actualmente la medida legal itineraria, comprende una extension de 33 kilómetros, 333 metros, 30 centímetros.

Respecto á las dietas que en su sentido estricto significan el estipendio que puede cobrarse en un dia por los curiales ó el trabajo que han de emplear cada dia, el art. 413 de los aranceles judiciales determina, que por la asistencia á la posesion de varios bienes, cobren los escribanos 50 rs. por dietas de *seis horas* de trabajo en cada dia natural, y lo mismo en las causas criminales cuando hubieren de salir de la poblacion residencia del juzgado.

Como la Real órden de 26 de Enero de 1801, calcula que cada legua mide la extension que ordinariamente anda un hombre en una hora, resulta que el empleo de seis horas, sea andando, sea trabajando, da derecho á los curiales para cobrar la dieta señalada por cada dia natural.

Para la conduccion de penados, la jornada se calcula de tres leguas poco mas ó menos, y si no hay pueblo á esta distancia, se sigue al inmediato siempre que no diste mas de cinco leguas. V. *Establecimientos penales*, tomo 2.°, página 880. V. *Legua*. *

JORNAL. El extipendio que gana el trabajador en un dia entero por su trabajo. *A jornal* es un modo adverbial con que se explica el ajuste que se hace de alguna obra pagando por los dias que el trabajador emplea en ella, en contraposicion de cuando se ajusta á destajo, ó sea por un tanto ó una cantidad alzada V. *Arrendamiento de trabajo personal*, pár. I.

JORNALERO. El que trabaja por su jornal en algun arte ú oficio. V. *Arrendamiento de trabajo personal*, pár. I, *Artesano* y *Juego*.

JÓVEN. Segun el *Diccionario de la Academia*, es el que se halla en la edad que media entre la niñez y la edad viril; pero segun los médicos y los filósofos, es el que se halla en la edad que media entre la adolescencia y la virilidad. Véase *Adolescencia* y *Edad*, pár. II, núm. VI, y párrafo IV, núms. V. y VI.

JOYAS. Las piezas de plata ú oro trabajadas con primor en que suelen estar engastadas piedras preciosas, y que sirven para adorno de la persona, especialmente de las mujeres; y en general todos los adornos, preseas y vestidos que pertenecen á una mujer, principalmente cuando sale de su casa para casarse. V. *Arras.—Donacion esponsalicia.—Contraste.—Oro.—Plata*, y *Defraudacion*.

JUBILACION. La relevacion del trabajo ó carga de algun empleo, conservando al que le tenia los honores y el sueldo en todo ó en parte.

Segun la ley de presupuestos de 26 de Mayo de 1835, el máximum de sueldos para jubilados es de 40,000 rs. vn., cualquiera que sea su destino y clase, no pudiendo acumular dobles sueldos bajo pretexto alguno: art. 15.

No se conceden jubilaciones sino á los empleados que pasen de cincuenta años de edad ó á los que por sus achaques se hallen en absoluta imposibilidad de servir; debiendo en ambos casos tener á lo menos veinte años de servicio: art. 17.

Para graduar el haber de los jubilados en las clases civiles, sirve de base el sueldo del mayor empleo que hayan desempeñado en propiedad con nombramiento real ó de las Córtes, segun las reglas siguientes: 1.ª Los que hayan servido veinte años efectivos gozarán dos quintas partes de sueldo. 2.ª Los que pasen de veinticinco años gozarán tres quintas partes. 3.ª Los que hayan completado treinta y cinco años gozarán cuatro quintas partes. 4.ª Ningun jubilado percibirá cuota mayor. 5.ª El tiempo de servicio se contará desde que los empleados en propiedad hayan tomado posesion de sus destinos, con nombramiento real ó de las Córtes, cumplida la edad de diez y seis años, antes de la cual no se abonará servicio alguno. 6.ª A los jueces y ministros de los tribunales se abonarán ocho años para completar los veinte que exige el primer grado de jubilacion y sucesivos, atendidos los estudios y anticipaciones que exige esta carrera. 7.ª A los catedráticos se les hará el mismo abono que á los togados. 8.ª A los militares que hubieren pasado ó pasen á las carreras civiles se les hará en estas el abono de campaña ú otro cualquiera que debidamente justifiquen les correspondia en su anterior empleo ó destino, con tal que cuenten veinticinco años de activo servicio, segun está prevenido en el reglamento militar, y fijando seis años por máximum de abono. 9.ª Los militares que tengan retiro como inutilizados en campaña y pasen á las carreras civiles, optarán entre este y la jubilacion que les corresponda, segun les acomode: art. 26.

* Los jueces ó magistrados que se inutilizaren física ó intelectualmente para el servicio han de ser jubilados necesariamente; pero aun cuando no estén inútiles, pueden serlo á su instancia ó por disposicion del Gobierno, los jueces de instruccion á los sesenta y cinco años, y los jueces de partido y magistrados á los setenta cumplidos: arts. 238 y 239 de la ley orgánica del poder judicial.

Por Real órden de 12 de Marzo de 1875 se ha prevenido (considerando que la razon de haber señalado la edad de sesenta y cinco años para la jubilacion de los jueces de instruccion es la de que el desempeño de este cargo requiere mas

aptitud física que la necesaria para formar parte de un tribunal colegiado, y que esta razon es aplicable á los jueces de primera instancia, cualquiera que sea su categoría, puesto que sin distincion están todos encargados de instruir los sumarios) que mientras dichos jueces de primera instancia ejerzan las mismas funciones que hoy les competen, pueden ser jubilados á su instancia ó por resolucion del Gobierno á los sesenta y cinco años cumplidos.

Como en ser jubilados contra su voluntad hay un perjuicio, si el Gobierno fundara la jubilacion en la inutilidad física ó moral, se oirá al interesado en el expediente gubernativo: art. 240 de la ley citada.

La jubilacion será, segun sus años de servicio, igual á la que se conceda á los empleados de las demás carreras, computándoles el aumento de tiempo que por razon de ella les corresponda y que segun la ley de presupuestos de 1835 es de ocho años; debiendo tenerse presente que por la misma se declararon de abono á los empleados que quedaron sin destino á virtud del Real decreto de 1.° de Octubre de 1823, que fueron rehabilitados por el de 30 de Diciembre de 1834, el tiempo trascurrido entre ambas épocas, é igualmente los años desde el 20 de Mayo de 1843 hasta fin de Agosto de 1854, á los que fueron separados del servicio desde dicho 20 de Mayo hasta fin de Mayo de 1844, siempre que en los once años hubiesen permanecido en situacion pasiva y no hubiesen solicitado ningun cargo público.

Puede suceder que la inutilidad del funcionario judicial provenga de lesiones recibidas en actos del servicio ó por consecuencia de ellos; en ese caso se les concede el sueldo entero que hubiesen tenido como activos, en el caso de haber servido en la carrera judicial ó fiscal veinte años, y cuatro quintas partes del mismo sueldo si hubieren servido menos, cualesquiera que sean los años.

Como la inutilidad puede ser temporal, los jubilados antes de cumplir los sesenta años podrán ser rehabilitados y volver al servicio acreditando haber desaparecido la causa que hubiese motivado la jubilacion, y despues de oido el Consejo de Estado, percibiendo los rehabilitados el sueldo que como jubilados les corresponda hasta que sean de nuevo colocados: arts. 241 al 243 de la ley orgánica del poder judicial de 1870 y párrafo 1.° del art. 7.° del Real decreto de 23 de Enero de 1875. Los que hayan sido jubilados á su instancia y reunieren las condiciones á que se refiere el párrafo anterior (esto es, la de no haber cumplido la edad necesaria para la jubilacion y la de resultar del expediente que se forme, su aptitud para desempeñar el cargo que ejercian), podrán volver al servicio, pero reintegrando al Tesoro, de una vez ó por descuentos sucesivos del sueldo que hayan de disfrutar, la diferencia que resulte entre el haber que les habria correspondido como cesantes y el que hayan percibido como jubilados: pár. 2.° del art. 7.° citado.

En la jubilacion de los funcionarios del ministerio fiscal, rigen las disposiciones que para los jueces y magistrados establecen los arts. 238 al 243 de la ley orgánica del poder judicial: artículo 832 de la misma; y las que designa el artículo 7.° del Real decreto citado.

La ley de presupuestos de 23 de Mayo de 1845 determinó que fuesen aplicables á los jueces de primera instancia las leyes y disposiciones vigentes relativas á la calificacion de los derechos de los magistrados sobre cesantías y jubilaciones, regulándose la correspondiente parte alícuota, segun los años de servicio, al respecto de 20,000 rs. á los jueces de término, de 18,000 á los de ascenso y de 14,000 á los de entrada.

En 28 de Diciembre de 1849 se asignó al ministerio de Hacienda el conocimiento de cuanto haga relacion á las clases pasivas de todas las carreras, excepto las clasificaciones de los militares que quedaron á cargo del Tribunal Supremo de Guerra y Marina.

Se creó al efecto, bajo la inmediata dependencia del ministro de Hacienda, la Junta de clases pasivas, que funcionó hasta que en 13 de Diciembre de 1868 fué substituida por un tribunal de primera instancia, compuesto de dos ministros del Tribunal de Cuentas y un director de Hacienda pública, auxiliado de una seccion administrativa, á cuyo cargo quedó la clasificacion y revision de los expedientes de todas las personas que cobrasen ó creyesen tener derecho á cobrar haberes comprendidos bajo la denominacion de clases pasivas.

Así siguió hasta 10 de Mayo de 1873 en que se suprimió este tribunal, y en su lugar se creó una Junta de pensiones civiles, compuesta del presidente del Tribunal de Cuentas, substituido, caso de enfermedad, por el ministro decano del mismo tribunal, y cuatro ministros del mismo, un asesor, que es el fiscal, auxiliado y substituido por un abogado coasesor y un secretario con voz consultiva, formando Junta y pudiendo tomar acuerdo el presidente y dos vocales si votasen unánimes.

Las solicitudes promoviendo expedientes sobre clasificacion de derechos pasivos, se remitirán á la Junta por conducto de las Administraciones económicas de las provincias ó por la Contaduría central, debiéndose designar en aquellas el domicilio de los interesados.

A las expresadas solicitudes se acompañarán

los documentos justificativos del derecho pretendido, designados por instruccion, y las intervenciones de las Administraciones económicas y la Contaduría central, en su caso, comprobarán los originales presentados con sus copias, no admitiendo entre estas las que correspondan á atestados de nacimiento, casamiento y defunciones y á certificaciones de toma de posesion y cese referentes al desempeño de destinos obtenidos por simple credencial ó mediante título no requisitado en forma por causa fundada; pues estos documentos procede se presenten originales. Esta comprobacion no excluye la que en cumplimiento del decreto-ley de 22 de Octubre de 1868 debe disponer la Junta con las matrices, protocolos y antecedentes que existan en los archivos y centros respectivos, cuando no tengan el íntimo convencimiento de la exactitud de los documentos presentados; no siendo licencias absolutas, hojas de servicios militares y justificantes de los prestados en la Milicia Nacional, cuyo tiempo corresponda computar en clasificacion, cuya comprobacion es siempre necesaria.

En el período de instruccion de los expedientes sobre declaracion de derechos pasivos, los interesados, por sí ó por medio de apoderado en forma, podrán enterarse, siempre que lo deseen, del estado y razon de los mismos en las audiencias que determinará la Instruccion de órden interior de la secretaría; mejorar su primitiva reclamacion, acompañando los nuevos justificantes que estimen convenientes á su derecho, excepto si se tratase simplemente de revisiones de clasificacion, en las cuales no pueden presentarse nuevos documentos.

Los acuerdos de la Junta que causen estado, serán notificados por la secretaría á los interesados ó á sus apoderados en forma, haciéndose constar en los respectivos expedientes por medio de la correspondiente nota del acto que firmarán aquellos. Si el interesado no residiera en la corte ni tuviere acreditado representante, se procederá á la notificacion por conducto de las Administraciones económicas de las provincias.

El art. 26 del decreto de 10 de Mayo antedicho establece tambien que los interesados que no se conformasen con los acuerdos de la Junta, puedan alzarse en queja al ministerio de Hacienda en el término de treinta dias contados desde el en que se les hubiese notificado administrativamente ó se publiquen en la *Gaceta*, si no hubiese podido verificarse la notificacion; mas no es este recurso administrativo el único que se les concede á los interesados; se les reserva tambien el recurso á la via contenciosa contra las resoluciones del ministro de Hacienda que podrán ejercitar en el término de dos meses, á partir desde la fecha en que se les notifique administrativamente ó se inserten en la *Gaceta*.

Aun cuando la Junta declare derechos pasivos, los expedientes quedan sujetos á exámen y fiscalizacion, á virtud de nuevo reconocimiento que puede mandar el Ministro, cesando tal facultad si no se hace uso de ella en el plazo de tres meses; salvo cuando se presume falsedad en algun documento en que estuviese fundado el acuerdo de declaracion de derechos pasivos, en cuyo caso en todo tiempo puede revisarse el expediente.

La Junta tiene responsabilidad colectiva cuando falla con infraccion de las disposiciones legales en perjuicio del Tesoro. Los vocales jefes de seccion la tienen además individual cuando se separen de ellas en la censura y dictámen de los expedientes; los vocales cuando no reclamen la ilegalidad; los asesores cuando separándose la Junta de su dictámen y apelen al Ministerio como deben, no mantuvieran su dictámen.

Los acuerdos de la Junta, unánimes con el parecer del asesor, son ejecutorios; si divergentes, ejecutorios en la parte del menor haber en que estuvieren conformes hasta la resolucion del Gobierno; si solo por mayoría, los disidentes motivarán el voto dentro de los treinta dias siguientes al del acuerdo de la mayoría y se consultará al Ministerio; pasados sin motivarlo, la mayoría podrá adoptar la ejecucion de su acuerdo.

Aun cuando la ley usa de la frase *podrá* adoptar la ejecucion, parécenos que no es facultativo en la Junta sino obligatorio: no hay términos hábiles para suponer que la Junta, porque hubiere disidencia, deje indefinidamente de ejecutar lo resuelto en el expediente: el *podrá adoptar* solo se ha puesto en contraposicion á la prohibicion que tiene de ejecutar dentro de los treinta dias concedidos á la minoría para fundar su dictámen, equivaliendo aquella frase á la de «hasta que trascurran los treinta dias, no podrá la Junta adoptar la ejecucion de su acuerdo:» por mas que adoptar la ejecucion sea un modo de hablar menos preciso de lo que necesitaba la claridad del precepto legal.

Creemos vigente, respecto á jubilaciones, el decreto de 26 de Marzo de 1868 que previene que la justificacion de la imposibilidad para pedir la jubilacion se haga en expediente ante el Gobernador en esta forma: el interesado acudirá manifestando su condicion oficial y domicilio, solicitando, para los efectos de la parte segunda del art. 18 de la ley de presupuestos de 3 de Agosto de 1866 (que concede derecho para pedir la jubilacion por imposibilidad física notoria ó por haber cumplido sesenta años), se sirva ordenar el reconocimiento facultativo. El gobernador designará dos facultativos á su voluntad y

otro por separado de la dotacion del hospital civil: si la capital lo fuere de distrito militar, oficiará al capitan general para que el jefe de sanidad militar designe un profesor del cuerpo; si no fuera capital de distrito, oficiará á la autoridad militar superior para que nombre un individuo del cuerpo indicado, y si no lo hubiere, uno de sus profesores honorarios para que reconozcan igualmente al interesado. Este expediente, que antes se remitia á la Junta de clases pasivas, deberá entregarse al interesado para que lo produzca con la demanda.

Estas disposiciones no rigen respecto á los empleados del órden judicial, quienes si fuesen jubilados por el Gobierno ó á su instancia con arreglo á la ley del poder judicial, el tribunal de clases pasivas ha de llevar á efecto las órdenes de jubilaciones expedidas por el ministerio de Gracia y Justicia, aunque no preceda á tales jubilaciones la justificacion de imposibilidad física absoluta y notoria exigida por las leyes y disposiciones generales vigentes sobre clases pasivas. Así se decidió por la Real órden de 24 de Junio de 1872.

Tampoco la Junta puede calificar los servicios militares, atribucion del Consejo Supremo de la Guerra; pero si á los servicios militares declarados por este, hubieren de acumularse otros prestados en carreras civiles, á la Junta de pensiones civiles corresponde esta clasificacion: Real órden de 20 de Agosto de 1872.

En el mismo caso se hallan los que dependen del ministerio de Marina.

Si la decision del tribunal diese lugar á la anulacion del haber pasivo ó á su disminucion sin reconocer criminalidad en el que lo disfrutaba, se consignará así en el fallo y se determinará en el mismo contra quien ha de dirigirse la acusacion. En el caso de considerar culpable al interesado, se suspenderá inmediatamente el pago, y se remitirá el tanto de culpa al tribunal competente.

Si falleciere el empleado activo ó pasivo sin testar, si el sueldo ó pension fuese crecido, se acreditará la cualidad de heredero para el cobro en los términos ordinarios prevenidos por la circular de 28 de Abril de 1829; pero si el crédito no excediera de 500 rs. y los herederos fueren directos, pueden estos acreditar su derecho por medio de una certificacion del juez municipal relativa al fallecimiento de los acreedores y de una informacion de testigos ante los jefes de las secciones de intervencion de la dependencia encargada de realizar el pago, en la cual se acrediten, á juicio del oficial letrado, los extremos de que se ha hecho mérito: Real órden de 28 de Noviembre de 1872. A dichos jefes corresponde aprobar los expedientes de clasificacion de los empleados pasivos, segun el art. 85 del reglamento de 8 de Diciembre de 1869 y los expedientes antedichos de declaracion de herederos: órden de 20 de Enero de 1874.

En 21 de Diciembre de 1835 se declaró que la circunstancia de haber cumplido los empleados cincuenta años (hoy sesenta por las leyes de 25 de Julio de 1855 y 3 de Agosto de 1866), da aptitud, pero no derecho para las jubilaciones.

Por Real órden de 29 de Abril de 1836, no coleccionada, se mandó suspender el derecho de cesantía y jubilacion á los empleados de nueva entrada en la carrera gubernativa, desde la creacion de las subdelegaciones de fomento por Real órden de 21 de Marzo de 1842, no comprendiéndose en esta prohibicion á los oficiales de secretaría de Gobernacion, y segun los considerandos de la Real órden de 20 de Noviembre de 1872, que así lo determina, gozan de las mismas ventajas los oficiales de secretaría de todos los ministerios.

El decreto de 22 de Octubre de 1868, declarado vigente por la ley de presupuestos del 72 al 73; aunque sin efecto retroactivo respecto á derechos sancionados por la legislacion anterior, dispuso una revision de clasificaciones, y en su art. 6.° dictó reglas para los abonos de servicios, explanando las de la ley de presupuestos de 26 de Mayo de 1835: 1.ª Únicamente considera como abonables, como base ó arranque de carrera y como continuacion de servicio, todo el que se haya prestado en cualquiera de las carreras del Estado, tanto civil como militar, en destinos en propiedad, de planta reglamentaria, con sueldo detallado en los presupuestos generales del Estado, con cargo al personal y con nombramiento real de las Córtes, de la Regencia del reino, del Gobierno provisional y despues de cumplida la edad de diez y seis años. 2.ª Se eliminará de las clasificaciones el abono de todo servicio, ya como base de carrera, ya por tiempo que se hubiese prestado con nombramiento de autoridad delegada y cualquier otro que no reuna estrictamente los requisitos consignados en la regla anterior. 3.ª Queda subsistente el art. 20 de la ley de presupuestos de 29 de Julio de 1867, relativo á los servicios militares de la Milicia Nacional movilizada. 4.ª A los milicianos movilizados durante la última guerra civil, se les abonará únicamente el tiempo que en concepto de tales movilizados hubieren figurado y consten en listas de revista. 5.ª El abono de servicios que la ley del 23 de Mayo de 1856 reconoce á los milicianos nacionales de la época del 1820 al 23, se hará estrictamente á los que abandonaron sus hogares para defender el Gobierno constitucional y tuviesen cumplida la edad señalada en el reglamento de la Milicia nacional de 14 de Julio

de 1822. 6.ª Ningun diploma expedido por gracia especial dará derecho al abono de tiempo, ni producirán efecto útil de ninguna clase los obtenidos por milicianos menores de la edad reglamentaria. 7.ª No se hará abono alguno sin la presentacion del documento en que aquel se halle expresamente reconocido en la forma prevenida en los arts. 11 y 12 de la Real órden de 29 de Mayo de 1856, para la ejecucion de la ley de 23 del propio año. 8.ª No se abonarán los servicios prestados en el campo carlista, tanto en la clase civil como militar, sino á los que se hubieren acogido al Convenio de Vergara dentro del plazo señalado en el mismo, quedando sin ningun valor ni efecto todas las prórogas y ampliaciones de término concedidas por Reales órdenes posteriores para reconocimiento y revalidacion de empleos y servicios. 9.ª El abono de ocho años de carrera de que tratan las leyes de presupuestos de 1835 y 1862, se hará únicamente á aquellos funcionarios expresamente determinados en las mismas, siempre que hubiesen desempeñado en propiedad sus empleos con los requisitos prevenidos en la regla 1.ª de este artículo. 10. El doble abono de campaña será únicamente contado á los militares que habiendo pasado á la carrera civil, tengan veinticinco años de servicio efectivo, segun se determina en la ley de presupuestos de 1835.

Además de estas reglas, dadas para cortar abusos, se establecieron otras restrictivas para las concesiones.

Ningun sueldo militar puede servir de tipo regulador en clasificaciones civiles que hayan de producir declaracion de derechos por razon de cesantías, jubilaciones, viudedades y orfandades civiles, sino el mayor desempeñado por dos años en esta clase: art. 7.º

El sueldo mayor que se haya obtenido despues de publicada la ley de presupuestos de 1845, servirá de tipo regulador, siempre que se haya disfrutado por espacio de dos años. Todo sueldo menor disfrutado antes ó despues, no se tendrá en cuenta en ningun caso para fijar el tipo regulador (art. 8.º); pero aunque el presupuesto adicional del 72 al 73 dispuso que ninguna pension, jubilacion, retiro ó cesantía pasase de 16,000 rs., no se llevó á efecto esta reduccion respecto á los jubilados, viudas, huérfanos, cesantes y retirados anteriores á la publicacion de la ley, por haberse declarado esta sin fuerza retroactiva, á solicitud de los ministros de Guerra y Marina, por órden de 20 de Setiembre de 1873, dada en vista de un extenso y luminoso informe histórico judicial del Consejo de Estado.

Todo aumento de sueldo que obtengan ó hayan obtenido los funcionarios públicos sin cambiar de destino, será considerado siempre como un ascenso para los efectos del art. 14 de la ley de presupuestos de 1835: art. 9.º

En ningun caso constituirán parte integrante del sueldo personal que haya de servir de regulador los gastos de representacion y cualesquiera otros emolumentos, aunque aparezcan englobados en una misma partida en los presupuestos del Estado: art. 10. Como á los empleados en la carrera consular se les habia considerado como sueldo regulador la dotacion única que se les habia concedido como sueldo efectivo personal y gastos de representacion, se habia ya mandado que se les considerase como sueldo regulador los que se les graduaron en la ley de presupuestos de 15 de Julio de 1865, dándose á esta disposicion efecto retroactivo: Real órden de 13 de Febrero de 1868.

Para los servicios prestados desde 1.º de Julio de 1865 á 28 de Julio del 70, el sueldo regulador será el marcado en los presupuestos; de allí en adelante el que se consigna en la ley orgánica de la carrera: órden de 8 de Noviembre de 1870.

La jubilacion constituye la separacion definitiva del servicio activo. Todo funcionario que despues de jubilado hubiese vuelto al servicio activo en cualquiera de la carreras del Estado, no tiene derecho á mejorar la clasificacion que se le haya practicado en aquel concepto, ya por razon de los nuevos servicios prestados, ya por el sueldo disfrutado en consideracion á los mismos: art. 11.

Los individuos que se consideren perjudicados y el Estado en su caso por la revision general dispuesta en este decreto, podrán ejercitar el recurso de alzada ante el ministerio de Hacienda. El recurso deberá interponerse *dentro de los treinta dias* contados desde la notificacion que altere ó invalide toda declaracion de derechos: art. 16.

Tambien se mandaron revisar las clasificaciones de los empleados civiles de Ultramar por decreto de 24 de Abril de 1869, y para cortar abusos por otro de 9 de Diciembre (que en 20 se hizo extensivo á las clases militares, aunque se dejó sin efecto por el decreto de 3 de Diciembre de 1870), se estableció como regla general, que todos los individuos de clases pasivas que tuviesen consignados sus haberes en cualquiera de las cajas de Ultramar y que no residiesen en las provincias en que percibian sus pensiones, cobrasen al respecto de real de vellon por real fuerte, con mas el 10 por 100 que por razon de giro se abonaria á los pasivos de las Antillas y Fernando Póo. Algunas excepciones justificadas se hacen de esta regla general, y por fin, la ley de 23 de Mayo de 1870, la derogó estableciendo que los cesantes y jubilados de Ultramar que hubieren desempeñado durante seis años servi-

cio activo en cualquiera de las provincias ultramarinas, disfruten su haber pasivo en aquellas cajas aunque residan en la Península. En esta ley con analogía á lo dispuesto para la Península, se declaran los abonos que han de hacerse á los jubilados para la clasificacion; que la jubilacion constituye la separacion definitiva del servicio activo, y por lo tanto no puede mejorarse la clasificacion por razon de los posteriores que se hagan; que los que sirvan menos de seis años solo tengan derecho á haber pasivo con relacion á los sueldos equivalentes en la Península, y que las jubilaciones de menores de sesenta años se tengan por insubsistentes, á no ser por causa de imposibilidad física.

Una declaracion notable hace esta ley, y es que solo en los casos no previstos en ella, se apliquen las disposiciones anteriores, dándose entonces preferencia á las que rigen en la Península que se consideran extensivas á Ultramar con arreglo á la ley de presupuestos de 1855; de modo que le da efectos retroactivos, y preferencia á la legislacion general sobre la especial, contra todas las reglas de interpretacion.

Para justificar la existencia de los que pertenecen á clases pasivas, han de pasar revistas periódicas personales; pero por Reales órdenes de 21 de Junio de 1859, 5 de Mayo de 1868 y 14 de Abril de 1871, los senadores, diputados, jefes de administracion y coroneles, pueden justificarla por simple oficio de su puño y letra, con el visto bueno y sello del juez municipal respectivo, cuando los interesados residan fuera de la capital de la provincia donde tengan consignado el pago de su haber: órdenes de 23 de Julio de 1869, 21 de Noviembre de 1870, y 28 de Noviembre de 1874.

Disponia el art. 27 de la ley de Presupuestos de 1836, que los jubilados, así como los cesantes que estuvieren ó pasasen á paises extranjeros, no pudiesen disfrutar de sus respectivos haberes fuera del reino, sino por el preciso término de cuatro meses improrogables; disposicion cuya observacion se recordó por órden de 8 de Marzo de 1869.

Para marchar al extranjero, habia de obtenerse autorizacion del ministro de Hacienda, segun prevenia el art. 27 de la ley citada; mas este requisito quedó abolido por decreto de 9 de Julio de 1869, que declaró que ningun perceptor de haber pasivo, por sí ó por sus causantes, tenia necesidad de solicitar ni obtener licencia del ministro de Hacienda para trasladarse al extranjero, permanecer en él y cobrar en España el haber que le estuviese reconocido, aunque sí deben darle conocimiento por escrito de su propio puño y letra del dia en que salen de España y punto adonde se dirigen. En el extranjero ya, han de justificar mensualmente su existencia y aptitud legal para cobrar ante los representantes de la nacion ó agentes consulares.

Han de pasar además las revistas periódicas de presente que pasan los que no se ausentan del reino, en los meses de Enero y Julio, ante los agentes consulares, con los documentos que justifiquen la declaracion del derecho pasivo, y un certificado de la autoridad local del pueblo de su domicilio que acredite estar empadronados en él. Si la presentacion personal fuere imposible físicamente, el interesado ha de avisarlo al agente consular, quien comisionará persona que recoja los documentos y los devuelva despues de examinados; si no diere el aviso antedicho, se le da de baja hasta que se le rehabilite nuevamente. Solo están exceptuados de la presentacion personal los senadores, diputados, magistrados, jefes de administracion, los militares de coronel inclusive y de capitan de navío arriba, que basta justifiquen su existencia por medio de oficio al agente consular, con arreglo á la ley de 25 de Julio de 1855, y Reales órdenes de 22 de Agosto del mismo año, 21 de Junio de 1859 y 4 de Diciembre de 1863. Si en la circunscripcion en que el perceptor resida no existiese agente consular, las justificaciones se harán ante las autoridades del pais, segun en él esté mandado, remitiéndose á España por conducto y con la legalizacion del representante del ministerio de Estado de la nacion de que se trate. *

JUDICANTE. En Aragon, cada uno de los jueces que condenaban ó absolvian á los ministros de justicia denunciados ó acusados por delincuentes en sus oficios.

JUDICATURA. El ejercicio de juzgar; la dignidad ó el empleo de juez, y el tiempo que dura.

JUDICIAL. Lo que pertenece al juicio ó á la administracion de la justicia, y lo que se hace en justicia ó por autoridad de justicia.

JUDICIALMENTE. En juicio, en justicia, ante los tribunales.

JUDÍOS. Los israelitas que despues del cautiverio de Babilonia volvieron á la Palestina, de donde fueron echados y enteramente dispersados por el Emperador Tito hácia los primeros tiempos de la era cristiana. Tomaron el nombre de judíos, de la tribu de Judá, que era la mas noble y esforzada de todas, y la que debia darles Rey.

Desde la época de su dispersion se derramaron por todas partes, sin formar pueblo en ninguna, como ya lo habian anunciado sus mismos profetas; y habiendo venido tambien á España en tiempos muy remotos, se establecieron en ella y obtuvieron vecindad y todos los derechos de ciudadanos, hasta que por razon de sus enormes usuras, de sus riquezas y valimiento, como así-

mismo por efecto de los decretos dados en algunos Concilios contra ellos, fueron mirados por el pueblo con cierto género de horror, y por fin, D. Fernando y Doña Isabel, llevados de varios motivos políticos, determinaron, en pragmática de 30 de Marzo de 1492, desterrarlos para siempre de todos sus dominios, prohibiéndoles su permanencia y su regreso bajo las penas de muerte y de confiscacion de todos sus bienes, y extendiendo luego esta prohibicion y estas penas, por pragmática de 5 de Setiembre de 1499, á cualesquiera judíos que por traer su orígen de otros reinos y no ser de los echados, pretendiesen entrar en el territorio español: leyes 3.ª y 4.ª, título 1.°, lib. 12, Nov. Recop.

Permitióse, sin embargo, por esta última pragmática, así á los unos como á los otros, entrar y residir en España, con tal que antes de su entrada enviasen á decir que venian á tornarse cristianos, y lo pusiesen por obra ante escribano y testigos en el primer lugar donde entrasen.

Por auto del Consejo Real de 19 de Julio de 1561, consultado con S. M., con motivo de haber pedido el condado de Vizcaya la ejecucion de ciertas provisiones y cédulas para que en él no hubiese judío ni moro ni descendiente de ellos, y que saliesen los que hubiera, se acordó que por entonces ni en adelante no se ejecutaran, atentas muchas causas; y en otro auto de 31 de Agosto de 1565, se denegó al mismo condado el uso y licencia que pedia para el cumplimiento de algunas cartas ejecutorias ganadas á efecto de que los nuevamente convertidos saliesen del señorío: notas 1.ª y 2.ª, tít. 1.°, lib. 12, Nov. Recopilacion.

Felipe II, en cédula de 1566, prohibió injuriar á los judíos convertidos al cristianismo con los dicterios de *tornadizos ó marranos* ú otros semejantes, bajo la multa de veinte mil maravedís, con aplicacion por mitad al fisco y al injuriado, ó en su defecto, bajo la pena de estar un año en el cepo: ley 1.ª, tít. 25, lib. 12, Nov. Recop.

Por cédula de 13 de Abril de 1788, hubo de declarar el Sr. D. Cárlos III, que los individuos cristianos de estirpe judáica residentes en Mallorca, son aptos é idóneos, así para el servicio de mar y tierra en el ejército y armada, y para otro cualquier servicio del Estado, como para ejercer las artes, oficios y labranza, del mismo modo que los demás súbditos del estado general de aquel reino; y prohibió al mismo tiempo insultarlos, maltratarlos ó llamarlos con voces odiosas y de menosprecio, y mucho menos con las de judíos ó hebreos y chuetas, bajo la pena de cuatro años de presidio á los nobles, de otros tantos de arsenales á los que no lo fuesen, y de ocho de servicio en la marina á los contraventores de corta edad: ley 6.ª, tít. 1.°, lib. 12, Nov. Recopilacion.

Finalmente, por Reales órdenes y cédulas de 25 de Abril de 1786, de 8 de Julio de 1802 y de 16 de Agosto de 1819, se mandó á las autoridades políticas y judiciales de los puertos y fronteras, que no permitiesen saltar en tierra ni internarse en estos dominios á ningun hebreo, sin preceder permiso del Rey y aviso al fiscal de inquisicion donde le hubiese, y donde no á sus ministros, para que pudieran celar y observar su conducta.

Resulta, pues, de todas estas órdenes y leyes, que los judíos que observan la ley antigua de Moisés, no podian entrar ni permanecer en España sin real licencia, y que los convertidos á la religion católica han podido siempre establecerse en este reino, y obtener todas las honras y ejercer todas las ciencias, artes y oficios como los demás cristianos, sin que nadie pudiese ofenderlos con dicterios ni apodos que les recuerden su orígen. Sin embargo, cuando algun sugeto queria entrar en algun instituto religioso, colegio ó gremio de alguna profesion, arte ú oficio, se pedian informes de limpieza de sangre con arreglo á los estatutos, para averiguar, entre otras cosas, si era judío ó descendiente de judíos, en cuyo caso no se le admitia en el instituto, gremio ó colegio, resultando de aquí que no podia ejercer la profesion ú oficio á que aspiraba, y que los judíos y sus descendientes, aunque convertidos al cristianismo, se veian embarazados en el ejercicio de los derechos que tenian los demás españoles; pero habiéndose abolido por fin las pruebas de limpieza de sangre, no debió ni pudo haber ya diferencia alguna entre españoles, cualquiera que haya sido su procedencia ú orígen. La civilizacion, por otra parte, que no habia dejado de penetrar aun en el recinto de la Inquisicion cuando existia, no permitió la peticion ni la imposicion de las penas prescritas por las leyes contra los judíos que sin hacer su conversion entraban y discurrian por el reino, y se ha visto en los últimos tiempos judíos establecidos con casas de comercio en diversos puntos, aun á ciencia y paciencia de los inquisidores, sin que nadie tratase de averiguar su religion, y mucho menos de perseguirlos.

* Establecida por el art. 21 de la Constitucion de 1869 la libertad de cultos, y por el 27 que la obtencion y desempeño de empleos y cargos públicos, así como la adquisicion y el ejercicio de los derechos civiles y políticos, son independientes de la religion que profesen los españoles, han desaparecido de derecho todas las diferencias sociales de la raza judáica con las demás razas.*

JUEGO. Un entretenimiento ó diversion, como dice con vaguedad el *Diccionario de la Academia*:

un ejercicio en que suele arriesgarse dinero, como dicen otros; ó sea, un contrato por el cual convienen dos ó mas personas en que la que perdiere ha de pagar á la otra cierta cantidad ú otra cosa fijada de antemano.

I. El juego es contrato *aleatorio*, porque sus efectos en cuanto á las ganancias y á las pérdidas dependen para ambas partes de un acontecimiento incierto; y es tambien de la clase de los contratos *conmutativos*, porque si bien el que gana recibe la cantidad ó cosa convenida sin dar otra por ella, no la recibe, sin embargo, gratuitamente sino como precio del riesgo que ha corrido de dar otra cantidad ó cosa igual á la otra parte en caso de que esta hubiera ganado.

II. Hay tres clases ó especies de juegos, juegos de *suerte y azar*, que son los que dependen precisamente de la fortuna ó acaso y no de la habilidad ó destreza del juzgador, como los de lotería, carteta y banca: juegos de *destreza y habilidad*, que dependen solo de la capacidad é inteligencia ó bien de la disposicion, soltura ó ejercicio del cuerpo, como los de ajedrez, damas, trucos, villar y pelota; y juegos de *suerte y habilidad*, llamados por eso juegos mistos, que son aquellos en que no solo la fortuna ó el acaso sino tambien la respectiva destreza y tino de los jugadores tienen su influencia en la ganancia ó pérdida de la partida, como el de chaquete, y los de malilla, mediator, tresillo y demás de naipes que llaman carteados.

III. Todos los juegos, considerados generalmente y en sí mismos, son lícitos y válidos por derecho natural, con tal que concurran las cuatro circunstancias siguientes: 1.ª, que ninguno de los jugadores use de maniobras fraudulentas; 2.ª, que el consentimiento de todos sea libre y perfecto, y no arrancado por fuerza ó por palabras injuriosas; 3.ª, que los jugadores tengan derecho para disponer por sí de la cantidad ó cosa que arriesgan en el juego; 4.ª, que haya igualdad entre los jugadores; esto es, que el riesgo que corre el uno sea igual al riesgo que corre el otro, ya poniendo ambos el mismo valor en los juegos de pura suerte, ya dando en los de habilidad ó fuerza alguna ventaja el que sea mas diestro ó mas fuerte al que lo sea menos, de modo que resulte la misma probabilidad de ganar por una y otra parte, á no ser que el uno con pleno conocimiento de la superioridad del otro renuncie voluntaria y libremente toda compensacion, en cuyo caso se presumirá que quiere obrar así por razon de beneficencia ó de benevolencia. Observándose, pues, estas circunstancias, no solo serán conformes á las reglas de justicia los juegos de habilidad y destreza, sino tambien los mistos, y aun los de pura suerte y azar; porque si uno puede donar á otro absolutamente una cosa suya, podrá donársela tambien bajo condicion, ora esta sea casual ó fortuita, ora sea potestativa.

IV. Pero si todos los juegos son lícitos y válidos por derecho natural considerados en sí mismos, no siempre podemos darles las mismas calificaciones cuando los consideramos con respecto al fin que se proponen los jugadores. Si estos no buscan en ellos el recreo y descanso de su espíritu fatigado, ni el desarrollo de sus fuerzas, ni la soltura y agilidad de su cuerpo, ni el recobro de la salud perdida por la pereza ó las enfermedades, sino que solo tratan de despojarse mútuamente de sus bienes, como dos duelistas procuran recíprocamente quitarse la vida, los juegos entonces, cualesquiera que sean, se oponen directamente al derecho natural, á las buenas costumbres y á los principios de la sociedad civil, la cual ha establecido y sancionado los contratos para que los hombres se hagan mútuos servicios y no por cierto para que se arruinen. Acercaos una vez en vuestra vida á una casa de juego, y vereis allí muchos hombres amontonados y silenciosos esperando con ansia y terror que salga un rey, un rey el mas arbitrario y déspota de cuantos han existido jamás sobre la tierra, un rey loco, ciego y sordo-mudo que reparte el bien y el mal sin justicia ni razon, un rey á quien ellos mismos, los mismos que le esperan, enemigos tal vez de todos los reyes, han hecho á sabiendas dueño absoluto de sus fortunas y de sus vidas, un rey, pues, de inmenso poder por nadie contestado, y á quien nadie ha hecho traicion ni usurpádole el trono, un rey por fin pintado en un carton, EL REY DE COPAS....; y fijos y enclavados en él los desencajados ojos de la confusa multitud, descubre al cabo su cabeza el rey abigarrado, con despecho de los unos y sonrisa diabólica de los otros: aparece el tan esperado como temido rey de copas; y con solo aparecer, sin discusion de Córtes ni auxilio de ministros responsables, trasfiere de golpe á estos el oro de aquellos para quitárseles mañana, y despoja á aquellos del fruto de los ahorros y economías de sus antepasados para no devolvérseles jamás, porque así es su voluntad y buen placer, conculcando los principios del derecho natural y del derecho escrito que no permiten dar á uno lo que es de otro, como ciertos gobernantes conculcan con idéntico resultado la Constitucion y las leyes que con gritos hipócritas proclaman. Llévanse á efecto, sin embargo, ejecutivamente los bárbaros decretos del inexorable rey de copas; y cien fortunas desaparecen y cien casas se hunden y cien familias lloran su desgracia; y tal vez los jugadores que ya no pueden dar pan á sus hijos ni vestido á sus esposas, se lanzan en

la carrera del crímen, ó acallan sus remordimientos con el suicidio, ó se revisten de la máscara de patriotas y asaltan los destinos públicos para reparar sus descalabros.

V. No sin razon, pues, los legisladores de todas las naciones han mirado siempre de mal ojo los juegos. El jurisconsulto Paulo, en la ley 2.ª tit. 5.°, lib. 11, D., hace mencion de un Senado consulto que prohibia ariesgar dinero en el juego, cualquiera que fuese su especie, excepto en aquellos que podian contribuir al mejor manejo y ejercicio de las armas ó al desarrollo de la agilidad y fuerza del cuerpo: *Senatus consultum vetuit in pecuniam ludere, prœterquam si quis certet hasta, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis causa fiat.* No se limitaba este Senado-consulto á negar toda accion para reclamar lo que se habia ganado en un juego prohibido, sino que además daba accion al que habia perdido para repetir lo que hubiese pagado, aunque el pago hubiera sido voluntario, pues que se consideraba hecho sin causa ó por causa injusta. Los que en su casa tenian juegos de azar eran tan odiosos que el pretor les denegaba toda accion por los insultos, daños y hurtos que se les hubiesen hecho: ley 1.ª, tit. 5.°, lib. 11, D.

El Emperador Justiniano prohibió tambien, como el antiguo Senado-consulto, arriesgar dinero en el juego, exceptuando solamente ciertos juegos que se especifican en su constitucion y que se refieren á la destreza y ejercicio corporal; pero en vez de que el Senado-consulto habia permitido poner dinero á estos juegos sin limitar la suma, Justiniano ordenó que no podria jugarse mas de un escudo de oro por partida. Con respecto á los demás juegos, despues de confirmar la accion concedida por el Senado-consulto á los perdedores para repetir lo que habian pagado, añadió á esta disposicion dos cosas importantes: 1.°, que esta accion de repeticion no quedaba sujeta á la prescripcion de treinta años como las demás acciones, sino que podrian ejercerla el perdedor y sus herederos por espacio de cincuenta; 2.°, que en caso de que el perdedor no repitiese la cantidad perdida y satisfecha, pudiesen reclamarla los oficiales municipales para invertirla en obras públicas concernientes á la utilidad y adorno de la ciudad ó pueblo en que se habia verificado el juego: leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 43, lib. 3.° del Código.

Así es que segun las ideas de los romanos, estaba el juego bien lejos de producir obligacion natural, pues que admitian la repeticion de lo que voluntariamente se habia pagado por una deuda de juego, mientras que denegaban la repeticion de lo que se habia pagado, aun por error, en el caso de que hubiese deuda natural, como es de ver por muchas leyes del título *de Condictione indebiti*, así en el Código como en el Digesto.

VI. Nuestras leyes son todavía mas severas que las romanas contra el juego. La ley 6.ª, título 14, Part. 7.ª, siguiendo el ejemplo de la citada ley 1.ª, tít. 5.°, libro 11 del Digesto, previene que el que acogiere en su casa tahures y truhanes para jugar, no puede demandarlos ni ejercer accion alguna contra ellos por los hurtos, agravios, daños ú otra injuria que le hicieren, con tal que no sea homicidio, pues que todo lo debe sufrir por la culpa de admitir la compañía de unos hombres que por el hecho de entregarse á la tahurería deben de ser ladrones y de mala vida.

Permitió, sin embargo, el mismo Rey Don Alonso X, autor de las Partidas, las casas públicas de juego de suerte y azar, llamadas entonces *tafurerias*, las cuales estaban arrendadas por cuenta del Estado ó de las ciudades, villas y lugares á quienes se habia concedido el privilegio de tenerlas; y aun encargó al distinguido jurisconsulto maestre Roldan la formacion de la obra legal conocida con el título de *Ordenamiento de las tafurerias*, y compuesta de cuarenta y cuatro leyes, que fué publicada en el año de 1276, sobre el modo de jugar á los dados, y de impedir y castigar las trampas, los engaños, las riñas y las muertes que solian ocurrir en dichas casas, *nam ludus genuit strepitum, certamen et iram.* Pero al cabo de poco mas de cincuenta años, en vista de la inmoralidad de las tafurerías y de los grandes males que ocasionaban á las familias y al Estado, se mandó cerrarlas en todos los pueblos del reino, se impusieron penas á los que tuviesen tableros para jugar dados ó naipes, como igualmente á los que jugasen en público ó en secreto; y se ordenó que las ciudades, villas y lugares que tenian por privilegio las rentas de los tableros, disfrutasen por via de indemnizacion las penas de los jugadores.

VII. Son muchas las leyes que desde entonces se han ido dando en diferentes reinados para reprimir la pasion del juego, ya á peticion de Córtes, ya por movimiento espontáneo de los monarcas; pero todas se comprendieron y mejoraron en la célebre pragmática de 6 de Octubre de 1771 expedida por el señor don Cárlos III y que forma la ley 15, tít. 23, lib. 12 de la Novísima Recopilacion.

Por esta ley se prohibieron absolutamente los juegos de suerte y azar ó de fortuna ó en que intervenga envite, los de alhajas, prendas ú otros cualesquiera bienes muebles ó raices, en poca ó mucha cantidad, como tambien los juegos á crédito, al fiado ó sobre palabra; y en los permitidos, que son aquellos en que no concur-

re ninguna de estas circunstancias, el tanto suelto que se jugare no podia exceder de un real de vellon, y toda la cantidad no habia de pasar de treinta ducados, aunque fuese en muchas partidas siempre que interviniera en ellas alguno de los mismos jugadores; ni en ellos podia haber traviesas ó apuestas: arts. 1.°, 6.° y 7.°

Se impuso á los contraventores, si eran nobles ó empleados civiles ó militares, la multa de doscientos ducados; y si eran personas de inferior condicion destinadas á algun arte, oficio ó ejercicio honesto, la de cincuenta ducados: por la segunda vez, multa doblada respectivamente; y por la tercera, dicha multa doble como en la segunda, y la pena de un año de destierro del pueblo de su residencia, dándose además cuenta al Gobierno con testimonio de la sumaria, si los reincidentes por tercera vez fuesen empleados ó personas de notable carácter, para que tomara las demás providencias que juzgase convenientes. Los dueños de las casas en que se jugare quedaban sujetos respectivamente á penas dobladas, segun sus clases. Si los transgresores no tuvieren bienes en que hacer efectivas las multas, estaban por la primera vez diez dias en la cárcel; por la segunda veinte, y por la tercera treinta, saliendo además desterrados por esta última segun queda dicho, y los dueños de las casas sufrian la misma pena por tiempo duplicado: arts. 2.°, 3.°, 4.°, 5.° y 7.°

Los vagos ó mal entretenidos, sin oficio, arraigo ú ocupacion, que se entregaren habitualmente al juego, y los tahures, fulleros ó garitos, además de las pecuniarias incurrian desde la primera vez, si eran nobles, en la de cinco años de presidio para servir en los regimientos fijos, y si plebeyos, en la de cinco años de arsenales: y los dueños de las casas que las tuvieran habitualmente destinadas á este fin, sufrian las mismas penas, segun su clase por tiempo de ocho años: art. 5.°

Los que perdieren cualquiera cantidad á los juegos prohibidos ó alguna que excediese de la suma señalada en los permitidos, y los que jugaren prendas, bienes, alhajas, ó cantidades al fiado, á crédito ó sobre palabra, no están obligados á su pago, antes bien pueden reclamar dentro de ocho dias lo que tal vez hubieren satisfecho; y si no hiciesen la denuncia y reclamacion dentro de los ocho dias siguientes al pago, adquiria para sí las cantidades perdidas cualquiera persona que las pidiere, denunciare y probare, castigándose además á los jugadores: art. 8.°

Los artesanos y menestrales, así los maestros como los oficiales y aprendices, y los jornaleros de todas clases, si se entregaren á juegos permitidos en dias y horas de trabajo, esto es, desde las seis de la mañana hasta los doce del dia y desde las dos de la tarde hasta las ocho de la noche, incurrian por la primera vez en seiscientos maravedís de multa, por la segunda en mil doscientos, por la tercera en mil ochocientos, y de ahí en adelante en tres mil por cada vez; y en defecto de bienes se les imponia la pena de diez dias de cárcel por la primera contravencion, de veinte por la segunda, y de treinta por la tercera y cada una de las siguientes: artículo 9.°

Prohibióse toda especie de juego en las tabernas, figones, hosterías, mesones, botillerías, cafés y demás casas públicas; permitiéndose tan solo los de damas, ajedrez, tablas reales y chaquete en las de trucos ó villar: bajo el concepto de que en caso de contravencion quedaran sujetos los dueños de las casas á las penas prescritas en el art. 5.° contra los tablajeros, esto es, contra los que tuvieren casas destinadas al juego: art. 10.

Las multas se distribuian por terceras partes entre fisco, juez y denunciador, dándose la parte de este cuando no le hubiere, á los alguaciles y oficiales de justicia aprehensores: art. 11.

Habiendo interesado que pidiere, ó denunciador que solicitare dicha tercera parte, se admitia la instancia ó denuncia con prueba de testigos, aunque por esta última solo habia de procederse dentro de los dos meses siguientes á la contravencion. Si resultare delito de la sumaria se oia breve y sumariamente al denunciado para proceder á la imposicion de la pena; y probándose haber sido calumniosa la delacion, se castigaba al delator con las mismas penas con que se castigaria al delatado á ser cierto el delito, aumentándose aquellas conforme á derecho á proporcion de la gravedad y perjuicios de la calumnia: art. 12.

No habiendo interesado ni delator, debe el juez proceder por aprehension real, bastando fundados recelos de contravencion para el reconocimiento de casas públicas, y siendo precisa informacion sumaria para el de particulares; no siendo necesaria aprehension real ni formal denuncia para proceder contra los tahures y vagos entregados habitualmente á este género de vicio: art. 13.

Todos los contraventores á dicha pragmática, ocupándose en los expresados juegos ó consintiéndolos en sus casas, quedaron sujetos en cuanto á este delito á la real jurisdiccion ordinaria, aunque fuesen del fuero mas privilegiado: art. 14.

Sin embargo, si los contraventores son eclesiásticos, despues de hacerse efectivas las penas y restituciones en sus temporalidades, se pasa testimonio á sus Prelados de lo que resultare

contra ellos para que los corrijan conforme á los cánones.

Siendo aprehendidos en juegos ilícitos los militares, debe la justicia ordinaria tomar sus nombres y dar noticia á sus respectivos jefes para que los corrijan y les exijan las multas que deberán remitir á la justicia ordinaria para su distribucion con arreglo á la pragmática, Real órden de 17 de Agosto de 1807; mas si fuesen vestidos de paisanos sin sus respectivas divisas, puede el juez que los aprehendiere proceder contra ellos, como si efectivamente fuesen paisanos, dando parte al comandante de armas para que lo ponga en noticia de S. M.: Real órden de 20 de Febrero de 1815.

* Las disposiciones expuestas en este artículo han sufrido importantes innovaciones por las del Código penal de 1870 y otras posteriores.

Respecto de la penalidad, se previene en el Código citado, que los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite ó azar, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 250 á 2,500 pesetas, y en el caso de reincidencia, con las de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo y doble multa. Los jugadores que concurrieren á las casas referidas, con las de arresto mayor en su grado mínimo y multa de 125 á 1,250 pesetas; en caso de reincidencia, con las de arresto mayor en su grado medio y doble multa: art. 358. Háse declarado por el Tribunal Supremo de Justicia, que segun dicha disposicion están equiparados en cuanto á la responsabilidad criminal y civil en que incurren, así los banqueros como los dueños de casas de juego, bajó cuya denominacion no puede comprenderse á los propietarios de los edificios, sino á los inquilinos ó arrendatarios de las habitaciones, sin cuya anuencia y consentimiento aquellos no podian tener lugar (sentencia de 16 de Noviembre de 1872), y atendida la participacion y connivencia que la ley presupone en los mismos para violarla: sentencia de 28 de Junio de 1873.

Por el art. 594 del Código penal se castiga como falta con multa de 5 á 25 pesetas, á los que en sitios ó establecimientos públicos promovieren ó tomaren parte en cualquiera clase de juegos de azar que no fueren de puro pasatiempo y recreo.

Los juegos prohibidos no se hallan comprendidos entre las faltas que pueden castigar con multas los gobernadores de provincia, sino que su represion es privativa de los tribunales de justicia, como todos los delitos y faltas por regla general. El gobernador de las Islas Baleares promovió competencia con motivo de hallarse conociendo el juez de Manacor en su juzgado de unas actuaciones sobre el hecho de haberse aprehendido á dos hombres que estaban jugando al monte en una taberna. El gobernador apoyaba su competencia en el núm. 3.° del art. 10 y en el 5.° del art. 11 de la ley de 25 de Setiembre de 1863; en los arts. 27 y 28 del reglamento para su ejecucion; en los arts. 267 y 485 del Código penal de 1850 (equivalentes á los arts. 358 y 494 del Código penal de 1870); en la regla segunda del Real decreto de 18 de Mayo de 1852; en la disposicion segunda de la Real órden de 25 del propio mes y año, y en diferentes decisiones de competencias anteriores á 1864. El juez, por su parte, se apoyaba en que el núm. 3.° del art. 10 de la ley de 25 de Setiembre de 1863 no se referia á los juegos prohibidos; en el núm. 5.° del art. 11 de la misma ley; en que las decisiones de competencia invocadas por el gobernador eran anteriores á la publicacion de la citada ley, y en que de interpretarse las mencionadas disposiciones como el gobernador lo hacia, habria de corresponderle el conocimiento de todos los delitos, como actos contrarios á la moral.

El Gobierno, á consulta del Consejo Real, declaró mal formada esta competencia y no haber lugar á decidirla; considerando: 1.° Que el número 3.° del art. 10 y el 5.°, del 11 de la ley de 25 de Setiembre de 1863 y el art. 27 del reglamento para su ejecucion, taxativamente señalan las faltas que los gobernadores puedan castigar con multa, y entre ellas no se expresan los juegos prohibidos, á no tenerlos por comprendidos en los actos contrarios á la moral. 2.° Que esto seria dar una interpretacion extensiva á la facultad que tiene la Administracion de castigar gubernativamente ciertas faltas, debiendo interpretarse restrictivamente, como excepcion de la regla general de que es propio de los tribunales de justicia el castigo de los delitos y faltas. 3.° Que la citada ley y reglamento han derogado por consiguiente la Real órden de 25 de Mayo de 1863 y el Real decreto del mismo año en lo que puedan oponérseles. 4.° Que en el supuesto de que así no fuera, quedaria reducida la cuestion, á saber, si el hecho de que se trataba constituia el delito castigado en el art. 267 del Código penal, ó la falta definida en el núm. 1.° del art. 485 del mismo Código. 5.° Que tratándose de un hecho que puede ser delito ó falta, segun su gravedad, no cabe aplicar las disposiciones que encargan á la Administracion corregir algunas de estas, debiendo seguirse la regla general de que á los tribunales de justicia corresponde su represion y castigo. 6.° Que por lo tanto, ni hay cuestion administrativa prévia al juicio criminal, ni puede asegurarse que á la Administracion esté reservado el conocimiento del asunto, como una simple falta á la moral: Real decreto de 7 de Mayo de 1866.

Por Real órden de 25 de Mayo de 1853 se previno la persecucion y castigo de las partidas de juego, y que si los culpables como jugadores, cómplices ó encubridores, perteneciesen en clase de empleados activos ó cesantes á alguna de las dependencias del Estado, se anote además esta falta en su respectiva hoja de servicios para los efectos que puedan considerarse oportunos.

Respecto de los eclesiásticos, se ha dispuesto que se ponga nota del hecho de haber incurrido en el delito de juego prohibido, en su expediente, en el ministerio de Gracia y Justicia, por la Real órden de 23 de Setiembre de 1849; y en otra de 23 de Setiembre de 1848, se dictaron medidas para evitar que concurrieran las personas eclesiásticas á las casas de juego.

Los empresarios y expendedores de billetes de loterías ó rifas no autorizadas, serán castigados con la pena de arresto mayor en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1,250 pesetas. Los que en juego ó rifa usaren de medios fraudulentos para asegurar la suerte, serán castigados como estafadores: art. 359. El Tribunal Supremo ha declarado, que la circunstancia de la corta entidad del objeto rifado no es de las comprendidas como atenuantes en los arts. 8.° y 9.° del Código, ni tiene relacion ni semejanza con las mismas: por consiguiente, no debe por ella minorarse la pena que aplica la ley al acto ilícito: sentencia de 4 de Noviembre de 1872. En el art. 548, núm. 8.°, se castiga á los que en el juego se valieren de fraude para asegurar su suerte, con las penas impuestas en el art. 547 referente al delito de estafa, é inserto en el de *Defraudacion* de esta obra. V. *Rifa.*

El dinero ó efectos y los instrumentos y útiles destinados al juego ó rifa caerán en comiso: artículo 560: de aquí se deduce la falta de obligacion de pagar lo perdido en juegos prohibidos, segun lo declarado por la ley 15, tít. 23, libro 12, Nov. Recop.

Respecto del desafuero por delito de juego prohibido, hállase comprendido en el art. 1.° del decreto de 6 de Diciembre de 1868, sobre unificacion de los fueros especiales en el ordinario. *

JUEZ. El que está revestido de la potestad de administrar justicia á los particulares, ó sea de aplicar las leyes en los juicios civiles ó en los criminales ó así en unos como en otros. «Los juzgadores, dice la ley 1.ª, tít. 4.°, Part. 3.ª, han nombre de jueces, que quiere tanto decir, como homes bonos que son puestos para mandar et facer derecho.» Esta definicion de las Partidas, á la cual hemos procurado arreglar la nuestra, es la mas completa y general, porque abraza todas las clases ó especies en que los jueces se dividen, al paso que algunas de estas quedan excluidas en las definiciones que comunmente establecen los autores y que por consiguiente son defectuosas. La palabra *juez* es genérica y comprensiva de todos los que administran justicia; pero los que desempeñan este cargo con autoridad superior, y mas especialmente los que lo ejercen en los tribunales de alzada, se distinguen con el nombre de magistrados ó ministros.

I. En el principio ú orígen de las sociedades no se distinguian los jueces entre sí mismos sino por los límites de sus jurisdicciones; y cada uno tenia el cuidado de administrar justicia á los pueblos sobre todas y cualesquiera especies de negocios indistintamente dentro de su distrito ó territorio. Pero habiéndose ensanchado y engrandecido posteriormente con el tiempo los Estados, y adquirido en ellos nuevo brio la agricultura, las artes y la industria, se multiplicaron dentro y fuera de un modo prodigioso las relaciones de sus individuos; y de la combinacion de los diferentes intereses que estas relaciones producian, hubo de resultar una multitud de discusiones que aumentando asombrosamente los negocios y sus especies, hicieron necesario el establecimiento de diversos juzgados ó tribunales para decidirlos. La competencia, pues, de los jueces, esto es, el derecho que tienen de conocer de ciertas materias ó entre ciertas personas, con exclusion unos de otros, es la que propiamente los distingue ahora; y esta distincion está marcada con denominaciones particulares que suelen denotar por sí mismas la naturaleza y extension de sus poderes.

La citada ley 1.ª, tít. 4.°, Part. 3.ª, divide los jueces en ordinarios, delegados y árbitros, llamando *ordinarios* á todos los que se establecen con oficio permanente para juzgar los súbditos de su distrito ó jurisdiccion (entre los cuales no solo cuenta los jueces inferiores de la corte y de las ciudades ó villas, sino tambien los superiores ó de alzadas ó sea los sobrejueces y los adelantados, y aun los puestos por los menestrales de cada lugar para decidir los negocios que les ocurrieren por razon de sus oficios); *delegados* á los que solo tienen facultad cometida por el Rey ó por algun tribunal ó juez ordinario para sustanciar ó decidir algunos pleitos señalados, y *árbitros ó jueces de albedrio*, á los escogidos por ambas partes para librar alguna contienda que hubiere entre ellas.

Mas tomando á los jueces en mayor escala y bajo sus diferentes puntos de vista, pueden establecerse entre ellos las divisiones siguientes:

Considerados con respecto á la distincion de las dos potestades espiritual y temporal, fuente de dos especies de jurisdicciones absolutamente extrañas la una á la otra, se dividen en jueces *eclesiásticos* y jueces *seculares:* con respecto á la

extension y duracion de su poder, en *ordinarios* y *extraordinarios*; con respecto á la ciencia, en *legos* y *letrados*; con respecto á la materia de que conocen, en *civiles* y *criminales*; con respecto á su grado, en *inferiores*, *superiores* y *supremos*; con respecto á la validez de sus actos y decisiones, en *competentes* é *incompetentes*, y con respecto al objeto y al modo de fallar, en *jueces de hecho* y *jueces de derecho*.

De todas estas especies de jueces se hablará en artículos separados, siguiendo el órden de las divisiones indicadas, despues de haber expuesto en el presente algunos principios ó reglas generales que son comunes á todos ó á casi todos los jueces.

II. La potestad que tienen los jueces de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, y que se llama jurisdiccion, dimana del Rey. Así es que la justicia se administra en su nombre (Constitucion de 1845, art. 71); que en su nombre tambien se encabezan las ejecutorias y provisiones de los tribunales superiores (Const. de 1812, artículo 257); que le corresponde cuidar de que en todo el reino se administre pronta y cumplidamente la justicia (Const. de 1845, art. 45, atr. 2.ª); que tiene la prerogativa de indultar á los delincuentes (id. atrib. 3.ª); que nombra los jueces y magistrados y concede los honores de la toga (id. atrib. 9.ª); que puede suspender á los jueces y magistrados, cuando con motivos fundados los mande juzgar por el tribunal competente (idem art. 69), y por fin, que se designa con el epíteto de *real* la jurisdiccion ordinaria: regl. de justicia de 26 de Setiembre de 1835. No dimanando, pues, el poder judicial inmediatamente de la nacion, sino del Rey su jefe, se ve desde luego con cuánta impropiedad algunos abogados se denominan abogados de los tribunales *nacionales*, y no de los tribunales *del reino*, como está escrito en los títulos modernos: esto en unos puede ser afectacion de democratismo, y en otros falta de atencion ó advertencia.

* En la Constitucion de 1869 se enumera entre los poderes públicos el judicial, el cual es ejercido por los tribunales aunque emanante de la soberanía que reside esencialmente en la Nacion: arts. 32 y 36. A los tribunales corresponde exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales; pero la justicia se administra en nombre del Rey: art. 91 de la citada Constitucion. Véase la adicion al final de este párrafo y del IV. *

Mas aunque el poder judicial sea una emanacion del poder real ó ejecutivo, es, sin embargo, independiente de él en el ejercicio de sus funciones. Ni el poder ejecutivo ni el legislativo deben influir directa ni indirectamente en los fallos de la justicia. Por eso está escrito: que «á los tribunales y juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado» (Const. de 1845, art. 66); que «ni las Córtes ni el Rey podrán ejercer en ningun caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos» (Const. de 1812, art. 243); que «ningun español puede ser procesado ni sentenciado sino por el juez ó tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que estas prescriban» (Const. de 1845, art. 9.º); que de consiguiente, no podrá serlo por ninguna comision (Const. de 1812, art. 247) (* disposicion que se reitera en el art. 11 de Constitucion de 1869, pero á la que no parece ajustarse enteramente el art. 190 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, expuesto en el artículo de esta obra, *Comision* *); y finalmente, que «ningun magistrado ó juez podrá ser depuesto de su destino, temporal ó perpétuo, sino por sentencia ejecutoriada; ni suspendido sino por auto judicial, ó en virtud de órden del Rey cuando este, con motivos fundados, le mande juzgar por el tribunal competente:» Const. de 1845, artículo 69. * Véase la adicion al final de este párrafo y del IV. *

En efecto, la independencia del poder judicial seria ninguna, ó al menos estaria mal asegurada, si los magistrados y jueces pudieran ser removidos á voluntad del Gobierno, que separando á los que no tratasen de complacerle en los fallos judiciales, se haria árbitro de la justicia, como decian con mucha razon en escrito de 30 de Octubre de 1838 los tres fiscales del Supremo Tribunal de justicia y demostró luego con gran copia de argumentos el mismo tribunal pleno en consulta de 5 de Febrero de 1839. «Ciertamente, repetia despues á coro en sus *Observaciones sobre el estado del poder judicial en España* en 1839, otro magistrado del mismo tribunal supremo; ciertamente, mientras los jueces sean amovibles, no se pueden decir independientes. ¿Cómo sostendrá su independencia el poder judicial, si sus individuos pueden ser removidos por la sola voluntad del gobierno¿ ¿De qué servirá que magistrados de carácter recto y firme lo desplieguen con toda su energía, para contrarestar el influjo y las invasiones de otro poder, si el Gobierno puede separarlos, y conferir sus plazas á otros mas dóciles, mas condescendientes y aun dispuestos á prostituir su respetable y delicado ministerio? Estas verdades no pudieron ocultarse á nuestros mayores, hasta el punto de dejar de conocer, que sin la inamovilidad no existia la independencia. No encontramos escrito en las leyes antiguas como principio, que los magis-

trados y jueces son inamovibles; pero ¿dónde está escrito tampoco que el Rey pueda remover á su libre arbitrio á los magistrados y jueces? En ninguna parte..... Segun el espíritu de nuestra legislacion, de muchos siglos acá, los magistrados y jueces han sido inamovibles en España..... ¿Qué hallamos establecido en las leyes para el caso en que los magistrados y jueces se hagan responsables ó cometan otro delito? ¿Que el Rey los deponga ó que una órden del ministro los separe? No: las leyes expresan las penas que se les han de imponer; y cuando se habla de penas y de su imposicion, nadie desconoce la necesidad de que preceda un juicio. Las leyes mandan que se les forme causa y se les oiga. Está en esto bien claro el espíritu de nuestra legislacion. Cuando algun magistrado ó juez deba ser separado, se ha de hacer *por medios de justicia, no por medios de gobierno*. Así se ha entendido y así se ha practicado constantemente. Cuando se ha provisto una toga, todos han creido que el agraciado obtenia un empleo perpétuo, del cual no se veria privado si no cometia un delito. Cuando se nombraba á un corregidor ó alcalde mayor, todos entendian que habia de servir su destino, antes por tres, y despues por seis años. El mismo Gobierno supremo pensaba de este modo; y jamás hubo un ministro bastante osado ó impudente para atreverse á decir que era árbitro de separar á los magistrados y jueces, ni tampoco que el Monarca tenia esta facultad libre y voluntaria. De esta manera la opinion pública generalmente recibida y la aquiescencia manifiesta del Gobierno reconocian la inamovilidad de los magistrados y jueces.»

* La inamovilidad judicial se halla sancionada en la Constitucion de 1869 y en la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870.

Conforme á los arts. 95 y 96 de la primera, los magistrados y jueces no podrán ser depuestos sino por sentencia ejecutoria ó por Real decreto acordado en Consejo de Ministros prévia consulta del Consejo de Estado, y al tenor de lo dispuesto en la mencionada ley orgánica. Tampoco pueden ser trasladados sino por Real decreto expedido con los mismos trámites, si bien pueden ser suspendidos por auto del tribunal competente. El art. 9.° de la ley del poder judicial reitera estas disposiciones prescribiendo que no pueda el Gobierno destituir, trasladar de sus cargos ni jubilar á los jueces y magistrados, sino en los casos y en la forma que establecen la Constitucion de la Monarquía y las leyes, y que en ningun caso podrá suspenderlos.

Hé aquí cómo desarrolla estas disposiciones la ley referida del poder judicial en el título IV.

Inamovilidad judicial.—Gozarán de la inmovilidad judicial con arreglo al art. 9.° de dicha ley, los jueces y magistrados que ejerzan funciones permanentes sin limitacion de tiempo: los jueces que ejerzan funciones con limitacion de tiempo señalado en la ley ó en su nombramiento, solo por el tiempo en que deban desempeñarlos: art. 221.

La inamovilidad judicial consiste en el derecho que tienen los jueces y magistrados á no ser destituidos, suspensos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas que en este título se expresan: art. 222.

Destitucion de los jueces y magistrados.—Procede de derecho la destitucion de los jueces y magistrados: 1.° Por sentencia firme en que esta se declare. 2.° Por sentencia firme en que se imponga á un juez ó magistrado pena correccional ó aflictiva, las cuales llevarán siempre consigo la destitucion. Los tribunales que pronunciaren estas sentencias remitirán certificacion fehaciente de ellas al ministerio de Gracia y Justicia para que pueda proceder á la provision de la vacante: art. 223.

Podrán los jueces y magistrados ser destituidos en virtud de Real decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por el de Gracia y Justicia, prévia consulta del Consejo de Estado: 1.° Cuando hubieren incurrido en alguno de los casos de incapacidad que establece el art. 110, á excepcion del 2.°, ó en alguna incompatibilidad de las expresadas en el art. 111. 2.° Cuando hubieren sido corregidos disciplinariamente por hechos graves que, sin constituir delitos, comprometan la dignidad de su ministerio ó los hagan desmerecer en el concepto público. 3.° Cuando hubieren sido absueltos de la instancia en cualquiera clase de procesos, mientras la absolucion por el lapso del tiempo no se convierta en libre. 4.° Cuando hayan sido una ó mas veces declarados responsables civilmente. 5.° Cuando por su conducta viciosa, por su comportamiento poco honroso, ó por su habitual negligencia, no sean dignos de continuar ejerciendo funciones judiciales: art. 224.

Para que pueda cumplirse lo ordenado en el artículo que precede, los tribunales remitirán al ministerio de Gracia y Justicia los antecedentes relativos á las causas de destitucion comprendidas en los números 1.° y 5.° del mismo artículo, y certificaciones literales de las providencias en que impongan las correcciones disciplinarias, absuelvan de la instancia ó condenen á responsabilidad civil á jueces ó magistrados: art. 225.

En cualquiera de los expresados casos, antes de pasar al Consejo de Estado los expedientes de destitucion, se oirá instructivamente al interesado y al fiscal de la Audiencia respectiva, cuando se trate de jueces municipales y de partido,

y al fiscal del Tribunal Supremo respecto á los magistrados: art. 226.

Suspension de los jueces y magistrados.—La suspension de los jueces y magistrados solo tendrá lugar por auto del tribunal competente, en los casos siguientes: 1.° Cuando se hubiere declarado haber lugar á proceder criminalmente contra ellos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. 2.° Cuando por cualquier otro delito se hubiere dictado contra ellos auto de prision ó fianza equivalente. 3.° Cuando sin preceder prision ni fianza se pidiere contra ellos por el Ministerio fiscal una pena aflictiva ó correccional. 4.° Cuando por las correcciones disciplinarias que se les hubieren impuesto apareciese que se hallaban en el caso 2.° del art. 224 (el de cometer hechos graves que sin ser delitos hagan desmerecer en el concepto público. 5.° Cuando se decretare disciplinariamente: art. 227.

En los tres primeros casos del artículo precedente, el Tribunal que conociere de la causa, impondrá la suspension en el mismo auto en que dictare la providencia que la motive. En el cuarto caso la impondrá la Sala de gobierno de la Audiencia respectiva á los jueces municipales, de instruccion ó de tribunales de partido, y la de gobierno del Tribunal Supremo á los magistrados. Para este efecto se constituirán en Salas de justicia, y llamarán á sí los antecedentes de las correcciones impuestas. En el quinto caso la impondrá el Tribunal ó la Sala de gobierno á que corresponda entender de la falta que diere lugar á la correccion disciplinaria, constituyéndose al efecto en Sala de justicia. En los dos últimos casos oirá por escrito ú oralmente al interesado, si compareciere, en virtud de la citacion que se le haga: art. 228.

La suspension durará: En los casos 1.°, 2.° y 3.° del art. 227, hasta que recaiga en la causa sentencia de absolucion libre ó haya trascurrido el tiempo necesario para que se convierta en libre la absolucion de la instancia, si tal hubiere sido el resultado de la causa. En el caso 4.°, hasta que se hubiere declarado ó desestimado la absolucion. En el caso 5.°, todo el tiempo por el que se hubiere impuesto la correccion disciplinaria: art. 229.

Procederá la suspension disciplinaria de los jueces de instruccion, jueces de partido y magistrados de Audiencia, á excepcion de los de Madrid, hasta que sean trasladados á otras plazas: 1.° Cuando se casaren con mujer nacida dentro de la demarcacion, circunscripcion, partido ó distrito en que ejerzan sus funciones, á no haber sido accidental su nacimiento, ó con la que estuviere establecida en él, ó poseyere en el mismo bienes inmuebles, ó los poseyeren sus parientes en línea recta ascendente ó descendente, ó en el segundo grado de la colateral. 2.° Cuando por actos propios ó de su mujer hubieren adquirido en el mismo territorio bienes inmuebles, mas no cuando les vinieren por succesion ó por actos de un tercero: art. 230.

La suspension en los casos del artículo anterior, será decretada por las Salas de gobierno de las Audiencias, cuando los comprendidos en él sean jueces de instruccion ó de partido; y por la Sala de gobierno del Tribunal Supremo, cuando sean magistrados de Audiencia. En ambos casos se constituirán al efecto en Salas de justicia, citarán á los interesados, y si comparecieren, los oirán por escrito ú oralmente: art. 231.

En los casos 1.°, 2.° y 3.° del art. 227, recibirá el suspenso la mitad del sueldo. En los casos 4.° y 5.° del mismo artículo, y en los casos del 230, no recibirá ninguno: art. 232.

Cuando el juez ó el magistrado suspenso fuere absuelto libremente en los casos 1.°, 2.° y 3.° del art. 227, se le abonará la parte de sueldo que durante la suspension haya dejado de percibir. Cuando lo hubiese sido solo de la instancia, no tendrá derecho á sueldo alguno: art. 233.

Traslacion de los jueces y magistrados.—Los jueces de nombramiento real y los magistrados de Audiencia, á excepcion de los de Madrid, serán necesariamente trasladados: 1.° Cuando lleven ocho años de residencia en una misma poblacion. 2.° Cuando por actos ajenos á sus propios hechos, hubiere alguno de aquellos ó su mujer, ó sus ascendientes ó descendientes, ó los de su mujer, ó sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad, adquirido bienes inmuebles en la demarcacion á que se extienda la jurisdiccion de juzgado ó tribunal á que corresponda. 3.° Cuando por alguna circunstancia que no sea la expresada en el art. 230, se reunieren en un tribunal ó Audiencia dos parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad, en cuyo caso procurará el Gobierno que la traslacion se haga dentro de cuatro meses, destinando entretanto á los que sean parientes á Salas diferentes de justicia. 4.° En los casos expresados en el art. 230, debiendo entonces hacerse la traslacion, siempre que fuere posible, dentro de un año desde que comenzó la suspension: artículo 234. Véase la Real órden de 6 de Abril de 1875, expuesta en la adicion al párrafo VI de este artículo *Juez*.

Los jueces de tribunales de partido y magistrados de Audiencia podrán ser trasladados: 1.° Por disidencias graves con los demás magistrados que compongan el tribunal á que correspondan. 2.° Cuando la Sala de gobierno de la Audiencia lo proponga con fundado motivo respecto á los jueces de los tribunales de partido, ó

la del Tribunal Supremo de Justicia respecto á los magistrados de Audiencia. 3.° Cuando circunstancias de otra clase ó consideraciones de órden público muy calificadas exigieren la traslacion: art. 235.

La traslacion de los jueces y magistrados que se fundare en alguna de las causas del art. 230, no podrá hacerse en ningun caso á plaza que tenga categoría ó sueldo superior ó inferior al que desempeñase el trasladado: art. 236.

La traslacion se hará siempre, prévia consulta del Consejo de Estado, en decreto acordado en Consejo de ministros y refrendado por el de Gracia y Justicia: art. 237.

Respecto de la *jubilacion de los jueces y magistrados,* se han insertado las disposiciones de la ley del poder judicial en el artículo de esta obra *Jubilacion.*

Recursos por quebrantamiento de las disposiciones anteriores.—Podrán los jueces y magistrados entablar recurso contencioso contra la Administracion ante el Tribunal Supremo: 1.° Cuando fueren suspendidos por el Gobierno. 2.° Cuando fueren destituidos ó trasladados sin hacer expresion de la causa en que se funde la destitucion ó traslacion. 3.° Cuando la causa de la destitucion ó traslacion no sea de las que señala esta ley. 4.° Cuando fueren destituidos ó trasladados sin haberse observado para ello todas las formas que prescriben la Constitucion de la monarquía y dicha ley. 5.° Cuando fueren jubilados sin alguna de las causas señaladas en esta ley, ó sin guardarse las formas que para la jubilacion se prescriben en ella: art. 244 de la ley del poder judicial.

Además de estas disposiciones para hacer efectiva la inamovilidad judicial, se expidió en 5 de Setiembre de 1871 á los presidentes de las Audiencias una Real órden, que fué recordada por Real decreto de 27 de Junio de 1872 y Real órden de 30 del mismo mes y año. En esta se recordaba que en la primera se hizo la debida distincion entre los magistrados y jueces declarados inamovibles y los que aun no gozaban de este carácter. En cuanto á los primeros, se ordenó que si incurrian en alguna falta ó se colocaban en circunstancias que legalmente los hicieren acreedores á ser destituidos ó trasladados, segun lo dispuesto en los capítulos 2.° y 4.° del tít. 4.° de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, se instruyese sin dilacion el expediente oportuno, remitiéndose al ministerio de Gracia y Justicia. Y respecto á los segundos, se previno tambien, que se considerasen como causas de destitucion, además de las consignadas en la ley para los inamovibles, las siguientes: 1.ª, falta de la necesaria aptitud científica; 2.ª, falta de moralidad pública ó privada; 3.ª, falta de imparcialidad en el ejercicio de su cargo; 4.ª, falta de celo, energía ó actividad convenientes para el buen desempeño de las funciones judiciales; 5.ª, falta de dignidad en el comportamiento, que redunde en desprestigio de la autoridad judicial.

Considéranse tambien como causas de traslacion: 1.ª, parcialidad ó inclinacion respecto á alguna persona ó fraccion política del territorio de la jurisdiccion que pudiera producir resultados en la decision de los asuntos judiciales; y 2.ª, el desprestigio en la localidad de la autoridad que ejerza el magistrado ó el juez, ó mal concepto del mismo, aunque la causa que lo motive no le sea imputada.

En dicha Real órden se recomendó tambien á los presidentes de las Audiencias: 1.° Que si de resultas de las visitas de inspeccion efectuadas con arreglo á la Real órden de 5 de Setiembre citada, ó de sus informes personales, resultasen causas que debieran producir la destitucion del magistrado ó juez, pasen nota al interesado de lo que contra él resultare, para que pueda dar sus descargos, y con vista de lo que exponga, y oyendo al fiscal, quien emitirá su dictámen por escrito, proponga lo que juzgare conveniente, remitiendo á dicho ministerio todos los antecedentes para dar cuenta á S. M., á fin de que se sirva resolver segun justicia. 2.° Que si los hechos fuesen tan solo bastantes para la traslacion, deberá el presidente oir tan solo al fiscal, remitiendo á dicho ministerio su dictámen y demás antecedentes, con la propuesta de lo que el presidente considerase qué es de hacer en el caso; todo ello segun lo dispuesto en la mencionada órden de 5 de Setiembre.

Las disposiciones sobre inamovilidad de la ley orgánica del poder judicial que hemos expuesto no se refirieron á los jueces y magistrados que lo eran antes de publicarse dicha ley ó que fueren nombrados hasta el planteamiento de la misma. Estos jueces y magistrados, segun la disposicion transitoria tercera de aquella ley, no debian gozar de inamovilidad, mientras no fueran examinados sus respectivos expedientes por la Junta de clasificacion de que trata la disposicion transitoria cuarta, y en su virtud fueran especial y nominalmente declarados inamovibles. En dichas disposiciones se otorgó la inamovilidad á los jueces y magistrados en la categoría que hubieren llegado á obtener en la carrera judicial, sin hacer la necesaria y fácil averiguacion de sus antecedentes oficiales, y antes bien prohibiendo á la Junta calificadora informarse ó informar sobre este importantísimo extremo; y aunque este poco meditado precepto revestia apariencias de igualdad, es un hecho fuera de duda que á su sombra lograron por acaso y sin razon de merecimientos verdaderos,

inamovilidad efectiva recientes improvisaciones, y se sancionó la exclusion de la magistratura si no por vida, por largos años, de muchos que en ella habian ganado crédito con su ilustracion y respeto con su honroso comportamiento.

En 8 de Mayo de 1873 se dictó un decreto que inspirado en sentimientos de severa justicia, prescribió la cesantía á pesar del favorable dictámen de la Junta clasificadora, de los funcionarios judiciales inamovibles que habian conseguido ingreso y ascenso en la carrera sin las condiciones legales vigentes á la sazon, mas por la imposibilidad de ser practicado, quedó reducido este decreto á la mera denuncia del abuso. Siendo, pues, urgente remediar el daño originado por la falta de equidad y la perjudicial latitud de las disposiciones transitorias de la ley orgánica, estableciendo la inamovilidad, no como merced dispensada al que mas insiste en pretenderla, sino como garantía que altos intereses solicitan para mayor grandeza de la institucion de la justicia, se ha publicado el decreto de 23 de Enero de 1875 para llenar tan importante objeto.

Los servicios prestados en los tribunales ó en el magisterio, se lee en su preámbulo, la larga y acreditada práctica de la profesion de letrado, abonan la suficiencia del juez, al que deben adornar un celo probado por su historia en el foro y una moralidad sin tacha que defienda su elevado carácter de todo adverso y fundado juicio. A los que se encuentren en estas circunstancias se debe la inamovilidad y ha de acordárseles sin distincion de procedencia ni de situacion de momento.

Y al realizar este propósito, bien quisiera el Ministerio-Regencia poder atenerse á las disposiciones de la ley que hoy rige en punto á la organizacion de los tribunales, señalando como condiciones para ser declarado inamovible las mismas circunstancias que en ella se exigen para pertenecer á cada categoría; pero como el mayor número de los funcionarios de la administracion de justicia conmenzó á prestar sus servicios antes de su publicacion, ha sido preciso dictar reglas inspiradas en el espíritu de la ley misma, de manera que al derogar su disposicion sexta transitoria, adquiera vigor y cumplimiento en lo posible lo que en la misma ley se dispone con carácter de mayor permanencia.

En su consecuencia, háse derogado por el artículo 1.° del decreto de 23 de Enero citado, la sexta disposicion transitoria del tít. 23 de la ley provisional citada, dejándose sin efecto las declaraciones de inamovilidad otorgadas en virtud de ella á los magistrados y jueces.

La Junta de clasificacion creada por la quinta disposicion transitoria de aquella ley examinará: 1.°, si el juez ó magistrado ha ingresado en la carrera con posterioridad á la publicacion de la ley provisional y con arreglo á sus prescripciones, ó lleva el tiempo de servicio que segun el citado decreto se requiere para obtener la declaracion de inamovilidad; 2.°, si concurre en él alguna de las circunstancias que inhabilitan con arreglo á las leyes para el ejercicio de funciones judiciales; 3.°, si ha sufrido correcciones disciplinarias, multas, apercibimientos ó imposiciones de costas que por su número y calidad, atendido el tiempo de servicio, demuestren ineptitud, negligencia ú otro vicio grave; 4.°, si en su vida pública y privada se nota alguna falta ó vicio que haga desmerecer en el concepto público, para lo cual deberá la junta pedir directamente informes reservados á las autoridades locales y aun á los particulares cuando lo juzgue conveniente. La junta emitirá su dictámen en vista de los antecedentes que estime oportunos, manifestando si concurren en el interesado las circunstancias necesarias para gozar de inamovilidad: art. 2.°

Los méritos y servicios necesarios para ser declarado inamovible en cada categoría de la carrera judicial, y á los cuales se refiere el núm. 1.° del artículo anterior, son los expresados en las disposiciones siguientes:

1.ª En juzgado de entrada, se requiere haber desempeñado durante dos años con anterioridad al nombramiento el cargo de promotor fiscal, ó durante cuatro años un destino que exija la cualidad de letrado ó haber ejercido por igual tiempo la abogacía, pagando contribucion por este concepto.

2.ª En juzgado de ascenso, haber obtenido juzgado de entrada con los requisitos establecidos en la disposicion anterior, y haberlo desempeñado por espacio de tres años, ó haber servido antes de la fecha del nombramiento promotoria fiscal durante cinco años ó destino que exija la cualidad de letrado durante ocho, ó haber ejercido por igual tiempo la profesion de abogado, satisfaciendo contribucion en tal concepto.

3.ª En juzgado de término, haber obtenido juzgado de ascenso con los requisitos expresados en la disposicion anterior, y haberlo desempeñado por espacio de tres años, ó haber servido antes del nombramiento, durante ocho, promotoría fiscal en propiedad ó cargos que exijan la cualidad de letrado, habiendo llegado en ellos á la categoría administrativa de jefe de negociado, ó haber ejercido durante diez la profesion de abogado, pagando en cuatro de ellos la primera cuota en capital de juzgado, una de las tres primeras en poblacion donde hubiera Audiencia, ó una de las cinco primeras en Madrid.

4.ª En plaza de magistrado de Audiencia de provincia, haber sido nombrado juez de término

con arreglo á la disposicion antecedente y haberlo servido durante cuatro años, ó haber antes del nombramiento desempeñado durante diez años una cátedra de derecho en propiedad, ó cargos administrativos que exijan la cualidad de letrado, habiendo llegado á obtener en ellos la categoría de jefe de Administracion, ó haber ejercido por igual tiempo la abogacía en poblacion donde haya Audiencia, pagando una de las dos primeras cuotas de contribucion, ó en Madrid pagando una de las tres primeras.

5.ª En plaza de Magistrado de la Audiencia de Madrid, haber sido nombrado para plaza de magistrado de provincia en virtud de las circunstancias expresadas en la disposicion anterior, y haberla desempeñado durante cuatro años, ó haber servido con anterioridad al nombramiento cátedra de derecho en propiedad durante quince, habiendo obtenido la categoría de término, ó haber ejercido por el mismo tiempo la abogacía en capital de Audiencia, satisfaciendo en cinco de ellos la primera ó segunda cuota si fuere en Madrid y la primera si fuere en otra capital de distrito.

6.ª En plaza de magistrado del Tribunal Supremo, haber sido nombrado magistrado de Audiencia con arreglo á las disposiciones anteriores, y haber desempeñado por dos años el cargo de presidente de Audiencia, ó el de presidente de Sala de Madrid, ó por cuatro el de presidente de Sala de Audiencia de provincia, ó el de magistrado de la de Madrid, ó haber ejercido la abogacía durante quince años en Madrid, ó veinte en capital de Audiencia, pagando en ocho de ellos la primera cuota.

Segun el art. 4.° del citado decreto de 23 de Enero, para ser declarado inamovible en la categoría de presidente de Sala, se requiere haber sido nombrado para plaza de magistrado del mismo tribunal ó de otro de igual categoría, con las condiciones prescritas en las disposiciones anteriores, y haberlo desempeñado durante tres años.

A los que hubieren servido en una categoría mas tiempo del requerido en las disposiciones citadas, se les computará el exceso para compensar lo que les faltare en la inmediata superior. Tambien se estimará, para completar la antigüedad que les faltare, para ascender á la categoría en que actualmente estén, el tiempo que lleven de servicio en ella: art. 5.° Véase *Fiscal*. *

III. Para que los jueces no abusen de su elevado ministerio por razon de su inamovilidad é independencia, sino que ejerzan siempre con rectitud y celo las obligaciones que el mismo les impone, se halla establecida su responsabilidad, freno saludable contra la ignorancia y la corrupcion. «Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, dice el art. 254 de la Constitucion de 1812, hace responsable personalmente á los jueces que la cometieren.» «Los jueces, repite todavía con mas generalidad el art. 70 de la Constitucion de 1845, son responsables personalmente de toda infraccion de ley que cometan.» «El soborno, el cohecho y la prevaricacion de los magistrados y jueces, segun declara el art. 255 de la Constitucion de 1812, producen accion popular contra los que los cometan.» Véanse los números que siguen, *Baratería* y *Abuso de poder*.

* La Constitucion de 1869, en su art. 98, consigna, que los jueces son responsables personalmente de toda infraccion de ley que cometan, segun la que determine la ley de responsabilidad judicial, y que todo español podrá entablar accion pública contra los jueces ó magistrados por los delitos que cometieren en el ejercicio de su cargo.

La ley á que aquí se alude es la de organizacion del poder judicial, en cuyo tít. 5.° se contienen las disposiciones especiales sobre esta materia. Esta responsabilidad puede ser criminal ó civil.

Responsabilidad criminal de los jueces y magistrados.—La responsabilidad criminal podrá exigirse á los jueces y magistrados cuando infringieren leyes relativas al ejercicio de sus funciones, en los casos expresamente previstos en el Código penal ó en otras leyes especiales: art. 245 de la citada ley del poder judicial.

El juicio de responsabilidad criminal contra los jueces y magistrados solo podrá incoarse: 1.° En virtud de providencia de tribunal competente. 2.° A instancia del ministerio fiscal. 3.° A instancia de persona hábil para comparecer en juicio en uso del derecho que da el art. 98 de la Constitucion: art. 246.

Cuando el tribunal Supremo, por razon de los pleitos ó causas de que conozca, ó de la inspeccion y vigilancia que sobre sus inferiores, ó por cualquiera otro medio, tuviere noticia de algun acto de jueces ó magistrados que pueda calificarse de delito, mandará formar causa para su averiguacion y comprobacion, oyendo préviamente al ministerio fiscal: art. 247.

Lo ordenado en el artículo anterior será extensivo á las Audiencias, en el caso de que sea de su competencia conocer del hecho que pueda calificarse de delito. Si no fuere de su competencia, pondrán en conocimiento del tribunal que la tenga, los hechos, con los antecedentes que puedan ser útiles en los autos: art. 248.

Los jueces y tribunales de partido se limitarán á poner en conocimiento del fiscal de la Audiencia á cuyo territorio pertenezcan, los he-

chos y los antecedentes que tengan, para que este pueda ejercitar la accion criminal correspondiente, ó excitar á otro fiscal á que proceda si fuere de distinta jurisdiccion el delincuente. La misma manifestacion harán los jueces y tribunales al presidente de la Audiencia, expresando que ya lo han puesto en conocimiento del fiscal: art. 249.

El ministerio fiscal podrá promover procedimientos criminales: 1.° En cumplimiento de una Real órden. 2.° En virtud del deber que tiene de promover el descubrimiento y el castigo de los delitos: art. 250.

La Real órden en que se excite al ministerio fiscal para incoar los procedimientos, expresará el hecho ó hechos que deban ser objeto de las actuaciones judiciales y será dirigida al fiscal del Tribunal Supremo: art. 251.

El fiscal del Tribunal Supremo, recibida la Real órden, formulará la denuncia correspondiente cuando fueren magistrados aquellos contra quienes deba procederse: art. 252.

Cuando la Real órden mande proceder contra un juez municipal, de instruccion ó de tribunal de partido, el fiscal del Tribunal Supremo la trasladará al de la Audiencia á que corresponda el conocimiento de la causa, con las instrucciones que estime convenientes: art. 253.

Lo mismo hará el fiscal del Tribunal Supremo cuando tuviere conocimiento de algun hecho que dé lugar á exigir la responsabilidad de algun juez de los comprendidos en el artículo anterior: art. 254.

Los fiscales de las Audiencias, cuando reciban del fiscal del Tribunal Supremo la Real órden excitándolos á promover una causa contra jueces municipales, de instruccion ó de tribunales de partido, entablarán la denuncia que proceda con arreglo á las leyes. Tambien harán la denuncia correspondiente los fiscales de las Audiencias cuando llegue á su conocimiento la perpetracion de algun delito cometido por un juez municipal, de instruccion ó de tribunal de partido, sin necesitar excitacion de su superior gerárquico, ni del Gobierno: art. 255.

En los casos en que los fiscales de las Audiencias tuvieren conocimiento de haber delinquido algun magistrado, lo pondrán en conocimiento del fiscal del Tribunal Supremo, el cual procederá á promover la causa si lo estimare procedente: art. 256.

Los fiscales de los juzgados municipales y de los de tribunales de partido harán la misma denuncia prevenida en el artículo anterior á los de las Audiencias de que dependan, relativamente á los delitos que cometan los jueces y magistrados: art. 257.

Para que pueda incoarse causa con el objeto de exigirse la responsabilidad criminal á jueces ó magistrados en el caso 3.° del art. 246, deberá preceder un antejuicio con arreglo á los trámites que establezca la ley de Enjuiciamiento criminal y la declaracion de haber lugar á proceder contra ellos. Esta declaracion no prejuzgará su criminalidad: art. 258. V. *Antejuicio.*

Del antejuicio de que trata el artículo que precede, conocerá el mismo tribunal que en su caso deba conocer de la causa: art. 259.

Responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados.—La responsabilidad civil de los jueces y magistrados estará limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables que causen á los particulares, corporaciones, ó al Estado, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia ó ignorancia inexcusables: art. 260.

Se entenderá por perjuicios estimables para los efectos del artículo anterior, todos los que pueden ser apreciados en metálico, al prudente arbitrio de los tribunales: art. 261.

Se tendrán por inexcusables la negligencia ó la ignorancia, cuando aunque sin intencion, se hubiese dictado providencia manifiestamente contraria á la ley, ó se hubiere faltado á algun trámite ó solemnidad mandado observar por la misma, bajo pena de nulidad: art. 262.

La responsabilidad civil solamente podrá exigirse á instancia de la parte perjudicada ó de sus causa-habientes en juicio ordinario y ante el tribunal inmediatamente superior al que hubiere incurrido en ella: art. 263.

Cuando se entablare contra los magistrados de una Sala del Tribunal Supremo, se exigirá ante todos los demás que compongan el tribunal constituidos en Sala de justicia, siendo presidente el que lo sea del tribunal: art. 264.

La demanda de responsabilidad civil no podrá interponerse hasta que sea firme la sentencia que hubiere recaido en la causa ó pleito en que se suponga causado el agravio: art. 265.

No podrá entablar el juicio de responsabilidad civil el que no haya reclamado oportunamente durante el juicio pudiendo hacerlo. En ningun caso la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil alterará la sentencia firme: art. 266. *

IV. Como el poder judicial dimana del ejecutivo, solo el Rey puede nombrar los jueces: ley 2.ª, tít. 4.°, Part. 3.ª; ley 1.ª, tít. 1.°, lib. 11, Nov. Recop., y art. 45, atrib. 9.ª, Const. de 1845. Antiguamente, sin embargo, tenian esta facultad por prescripcion inmemorial ó por concesion de los Reyes, algunos señores de pueblos; pero habiéndose abolido toda jurisdiccion señorial por decreto de Córtes de 6 de Agosto de 1811, confirmado en esta parte por D. Fernando VII en

15 de Setiembre de 1815 y restablecido enteramente por otro decreto de 2 de Febrero de 1837, no pertenece ya sino al Rey el nombramiento de jueces para todos los pueblos de la monarquía, exceptuando empero el de jueces delegados, que puede hacerse por los ordinarios, y el de árbitros ó avenidores, que no se hace sino por convenio de las partes.

* La Constitucion política de 1869 previene en su art. 94, que el Rey nombra á los magistrados y jueces á propuesta del Consejo de Estado, y con arreglo á la ley orgánica de tribunales. El ingreso en la carrera judicial es por oposicion. Sin embargo, el Rey puede nombrar hasta la cuarta parte de magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo, sin sujecion á lo dispuesto en el párrafo anterior, ni á las reglas generales de la ley orgánica de tribunales; pero siempre con audiencia del Consejo de Estado y dentro de las categorías que para estos casos establezca la referida ley.

Las prescripciones sobre nombramiento de jueces y magistrados de la ley orgánica del poder judicial á que se refiere el art. 94 de la Constitucion, se hallan comprendidas en el tít. 3.° de aquella, y son las siguientes:

Nombramiento de los jueces municipales.—Los jueces municipales y sus suplentes serán nombrados por los presidentes de las Audiencias en los quince primeros dias del mes de Junio del año en que deba verificarse la renovacion, en virtud de propuesta en terna que les harán los presidentes de los tribunales de partido (hoy los jueces de primera instancia) durante los quince primeros dias del mes de Mayo: art. 147 de la ley orgánica del poder judicial.

Para el acierto de la eleccion, podrán los presidentes de los tribunales de partido pedir, si lo consideraren necesario ó conveniente, noticias á los jueces municipales en ejercicio, á los de instruccion y á cualesquiera otras autoridades ó personas que les merezcan confianza. Lo mismo pueden hacer tambien los presidentes de las Audiencias, cuando lo estimen conveniente. Ninguna autoridad judicial ó administrativa podrá negarles su concurso: arts. 148 y 151.

En la propuesta harán los presidentes de los tribunales de partido expresion de las circunstancias que determinen la aptitud legal de los designados, y cualesquiera otras que los recomienden para su cargo: art. 149.

En las poblaciones que tuvieren mas de un tribunal de partido, cada uno hará la propuesta de los jueces municipales que correspondan á la parte de poblacion sujeta á su jurisdiccion: artículo 150.

Cuando los presidentes de las Audiencias encontraren las propuestas arregladas á las leyes y no usaren de la facultad que les concede el artículo anterior, ó usándola consideraren que tienen aptitud legal todos los propuestos, harán el nombramiento dentro de los quince primeros dias del mes de Junio: art. 152.

Cuando alguno ó algunos de los propuestos carecieren de aptitud legal y otros la tuvieren, podrán los presidentes de las Audiencias hacer el nombramiento de los aptos, ó mandar completar las ternas, sustituyendo con personas en quienes concurran los requisitos legales á los que no los tuviesen. Cuando todos los propuestos carecieren de aptitud legal, devolverán las ternas para que se formen de nuevo: art. 153.

Los nombramientos de los jueces municipales se insertarán por relaciones en los *Boletines oficiales* de las provincias respectivas: art. 154.

Los jueces municipales electos en quienes concurra alguna circunstancia que les inhabilite para el desempeño del cargo, ó les exima del mismo, podrán solicitar del presidente de la Audiencia que se declare su exencion. Esta solicitud habrá de hacerse por conducto del presidente del tribunal del partido á que corresponda el pueblo para el cual los solicitantes hubieren sido nombrados jueces municipales, dentro de los ocho dias siguientes á aquel en que se hubiese comunicado su nombramiento: art. 155.

Los que supiesen cualquier impedimento legal que tuviere para desempeñar su cargo alguno que hubiese sido nombrado juez municipal, podrán manifestarlo al presidente de la Audiencia por conducto del que lo sea del tribunal del partido respectivo, dentro del término señalado en el artículo anterior: art. 156.

El presidente del tribunal del partido remitirá con toda brevedad al de la Audiencia las solicitudes y reclamaciones mencionadas en los dos artículos anteriores, con el informe que considere procedente. El presidente de la Audiencia, en vista de las excusas ó reclamaciones que se le hubieren presentado, oyendo al fiscal, y cuando lo considere conveniente á la Sala de gobierno, declarará segun proceda: 1.° La admision de la excusa ó de la reclamacion, en cuyo caso quedará sin efecto el nombramiento y se procederá á hacer otro. 2.° La no admision de la excusa ó reclamacion. 3.° La averiguacion y comprobacion de los hechos alegados ó denunciados, en cuyo caso no se dará posesion al elegido, si aun no la hubiese tomado, hasta que recaiga decision. Tampoco se hará novedad mientras no recaiga decision, en el caso en que el nombrado hubiese tomado posesion de su cargo: art. 158.

Antes del 15 de Julio el presidente de la Audiencia decidirá todas las reclamaciones que haya pendientes y mandará publicar en los *Boletines oficiales* de las respectivas provincias

las rectificaciones hechas definitivamente: artículo 159.

Los que, despues de nombrados los jueces municipales, supieren que alguno de ellos está incapacitado legalmente para ejercer el cargo, podrán en cualquier tiempo manifestarlo al presidente de la Audiencia, quien tomando los informes que juzgue necesarios, y siempre el del presidente del tribunal del partido, y despues de oir á la Sala de gobierno, decidirá lo que proceda: art. 160.

Las decisiones admitiendo ó desechando las excepciones ó reclamaciones serán siempre fundadas: art. 161.

Contra las decisiones de los presidentes de las Audiencias, admitiendo ó desestimando las alegaciones de exencion ó las reclamaciones, solo habrá recurso al ministerio de Gracia y Justicia: art. 162.

Hechos los nombramientos, los presidentes de las Audiencias deben remitirlos á los jueces de primera instancia, quienes deben ponerlos en conocimiento de los juzgados municipales y de los interesados.

Las vacantes que ocurran durante el bienio en que deban desempeñar sus cargos los jueces municipales, se proveerán por los presidentes de las Audiencias, prévios los trámites expresados en los artículos anteriores tanto en lo relativo al nombramiento, como en lo concerniente á exenciones y reclamaciones; pero sin sujecion á los plazos marcados en los artículos anteriores: art. 163.

Los nombrados para ocupar dichas vacantes cesarán, si no fueren reelegidos, al terminar los dos años por que debieron haber desempeñado el cargo sus antecesores: art. 164.

Nombramiento de los jueces de instruccion, de los de tribunales de partido y de los magistrados.—Los jueces de instruccion y los que formen los tribunales de partido, cualquiera que sea su categoría ó clase, serán nombrados de Real órden.

Los magistrados, cualquiera que sea su categoría y clase, serán nombrados por Real decreto.

En los nombramientos de todos los comprendidos en este artículo, se expresarán las condiciones especiales en virtud de las que ingresen ó asciendan en sus cargos respectivos: art. 165.

No se podrá hacer nombramiento de jueces de instruccion, ni de tribunales de partido, ni de magistrados de ninguna clase, sin que preceda propuesta de la seccion de Estado y de Gracia y Justicia del Consejo de Estado: art. 166.

Para que tenga efecto lo ordenado en el artículo anterior, se formará en el ministerio de Gracia y Justicia:

1.° Un escalafon general en que se comprendan las escalas: De aspirantes. De jueces de instruccion. De jueces de tribunales de partido de ingreso. De jueces de partido de ascenso y de presidentes de tribunales de partido de ingreso. De presidentes de tribunales de partido de ascenso. De magistrados de Audiencia, á excepcion de la de Madrid. De presidentes de Audiencia, presidentes de Sala de Audiencia, á excepcion de la de Madrid, y de magistrados de la Audiencia de Madrid. De presidente y presidentes de Sala de la Audiencia de Madrid. De magistrados del Tribunal Supremo. De presidentes de Sala del Tribunal Supremo.

2.° Un expediente para cada aspirante, juez ó magistrado: art. 167.

El escalafon general se imprimirá todos los años en número bastante de ejemplares para que puedan adquirirlo todos los interesados: artículo 168.

En el expediente de que trata el art. 167, hará constar el interesado con documentos públicos auténticos y solemnes, sus circunstancias para ingresar ó ascender en la carrera judicial y los méritos especiales que lo recomienden y que puedan darle preferencia: art. 169.

Se comprenderán solo como méritos especiales que deban constar en los expedientes: 1.° Las publicaciones científico-jurídicas calificadas al efecto por la corporacion que señale el Gobierno ó por la comision que nombre en cada caso. 2.° Los servicios prestados en comisiones que tengan por objeto la formacion de leyes cuya aplicacion corresponde á los tribunales. 3.° Los servicios distinguidos prestados en la carrera judicial sosteniendo con dignidad y energía la integridad de sus funciones, ó corriendo peligros, ó padeciendo en su persona ó en sus bienes, en cumplimiento de sus deberes. 4.° Los servicios de otra clase prestados al Estado en otras carreras: art. 170.

La secretaría del Ministerio, por su parte, hará constar en los expedientes: 1.° Las correcciones disciplinarias y condenaciones en costas que se hayan impuesto al juez ó magistrado. 2.° Las responsabilidades civiles y criminales que contra él se hayan intentado y su éxito. 3.° El concepto que merezca á sus superiores inmediatos, fundado principalmente en haberse confirmado ó revocado frecuentemente sus fallos: artículo 171.

Respecto á los que pretendan entrar en la magistratura y no correspondan al órden judicial, y á los tenientes y abogados fiscales y secretarios de los tribunales, que el Gobierno pensare en promover á ella, el Ministerio de Gracia y Justicia formará los expedientes, utilizando los datos que existan en sus oficinas y completando

los necesarios en la forma prevenida en el artículo 170: art. 172.

Lo prevenido en el artículo anterior se observará respecto á los abogados cuando el Gobierno considere que debe darse curso á sus solicitudes para ingresar en la magistratura, siendo requisito necesario oir en este caso á los decanos de los Colegios y á los presidentes de los tribunales en que hubieren ejercido su profesion: art. 173.

En los expedientes á que se refieren los artículos que preceden, se hará constar la conducta moral de los que sean ó pretendan ser jueces ó magistrados, por los medios que estime el Gobierno, limitándose á actos exteriores que tengan mas ó menos publicidad. En el caso de haber antecedentes desfavorables, solo se unirá al expediente la comunicacion dada al interesado de lo que resultare y de los descargos que alegare en su favor: art. 174.

El Gobierno pasará anualmente el escalafon general al Consejo de Estado, y los expedientes que sean necesarios para que pueda cumplir las obligaciones que le impone esta ley: art. 175.

En los turnos que deban conferirse necesariamente á los mas antiguos, el Consejo de Estado se limitará á designar los que tengan esta circunstancia, á no mediar causa legal que lo impidiere. Cuando la hubiere, la manifestará al Gobierno, y propondrá al que siga en antigüedad: art. 176.

En los turnos que correspondieren á los que estuviesen en alguna parte de la escala ó en toda ella, ó en que se hayan de proveer las plazas entre los que pertenecen á la carrera judicial ó fiscal, el Consejo de Estado presentará para cada plaza una lista de diez candidatos, en que se expresen la capacidad legal de los propuestos y sucintamente los motivos de su respectiva preferencia: art. 177.

El Gobierno elegirá libremente dentro de la propuesta. En el caso de que alguno de los comprendidos por el Consejo en la propuesta, careciese de cualquiera de las condiciones necesarias para ingresar en la magistratura ó judicatura, ó para obtener el ascenso, el Gobierno podrá devolver la propuesta, mandando que se forme otra nueva: art. 178.

En las cuartas vacantes de los turnos para el nombramiento de magistrados de Audiencia, á excepcion de la de Madrid, que deban proveerse con arreglo al art. 136, ó para la de Madrid con arreglo al 139, ó para el Tribunal Supremo con arreglo al párrafo tercero del 144 de esta ley, el Gobierno pasará al Consejo de Estado el expediente de la persona que se proponga agraciar. El Consejo se limitará á calificar la capacidad legal del designado, con arreglo á los expresados arts. 136, 139 y 144. Véase *Magistrado de Audiencia* donde se exponen los artículos citados con las disposiciones del decreto de 13 de Enero de 1875.

Los que teniendo un derecho perfecto y determinado para ingresar ó ascender en la carrera judicial, fueren pospuestos indebidamente, podrán entablar recurso contencioso ante el Tribunal Supremo: art. 180.

Por Real decreto de 11 de Abril de 1875 se ha dispuesto que los magistrados de las Audiencias de Ultramar, cualquiera que sea su clase y categoría, sean nombrados y separados por Reales decretos, y los jueces de primera instancia, cualquiera que sea su categoría y clase, lo sean por Reales órdenes.

Toma de posesion de los jueces y magistrados.— Segun la ley orgánica del poder judicial, los presidentes de las Audiencias remitirán los nombramientos de jueces municipales y sus suplentes á los presidentes de los tribunales de partido, los cuales los pondrán en conocimiento de los juzgados municipales respectivos y en el de los nombrados: art. 181.

El Gobierno remitirá los nombramientos de los jueces de instruccion, los de los jueces que compongan los tribunales de partido y los de los magistrados á los presidentes de las Audiencias ó al del Tribunal Supremo, á quienes respectivamente corresponda recibir el juramento y dar ó mandar dar posesion á los nombrados. Tambien comunicará á estos el Gobierno sus respectivos nombramientos: art. 182.

Los presidentes de las Audiencias y el del Tribunal Supremo, en sus casos respectivos, mandarán pasar al ministerio fiscal los nombramientos á que se refiere el artículo anterior, para que emita su opinion acerca de si han sido hechos con arreglo á la Constitucion y á las leyes: art. 183.

Evacuado el informe por el ministerio fiscal, se dará cuenta al tribunal respectivo en pleno, el cual, si lo encontrare legal, acordará su cumplimiento. Si considerare que el nombramiento no es conforme á la Constitucion ó á las leyes, manifestará reverentemente al Gobierno los motivos que le hayan obligado á no darle cumplimiento: art. 184.

Corresponde mandar prestar el juramento para dar posesion á los cargos á que se refieren los dos artículos anteriores; respecto de los jueces municipales, al tribunal de partido, el cual lo hará al comunicar los nombramientos á los juzgados; respecto de los jueces de instruccion, á los jueces de los tribunales de partido; y de los magistrados de las Audiencias, á las Audiencias en pleno del respectivo territorio. Respecto de los magistrados del Tribunal Supremo, á este mismo tribunal en pleno: art. 185.

En los casos de los dos últimos párrafos del artículo anterior, el tribunal respectivo, al tiempo de acordár que se cumpla el nombramiento, ordenará que preste el juramento y tome posesion de su cargo el nombrado: art. 186.

Los jueces y magistrados de nombramiento real se presentarán á jurar sus respectivos cargos dentro de los treinta dias siguientes al de la fecha de sus respectivos nombramientos, y de cuarenta y cinco los electos para Canarias. El que no se presentare en dichos términos se entenderá que renuncia su cargo, á no justificar documentalmente, á juicio del Gobierno, su imposibilidad para verificarlo. A los que justificaren su imposibilidad les concederá el Gobierno la próroga que estime bastante: art. 187.

La fórmula del juramento que han de prestar todos los jueces y magistrados sin distincion alguna, será:

Guardar y hacer guardar la Constitucion de la Monarquía.

Ser fieles al Rey.

Administrar recta, cumplida é imparcial justicia.

Cumplir todas las leyes y disposiciones que se refieran al ejercicio de su cargo. V. *Juramento.*

Prestarán el juramento prescrito en el artículo anterior: Los jueces municipales de pueblos que no sean cabeza de partido, ante los jueces municipales que cesen, y en su defecto ante sus suplentes, en el lugar destinado á las audiencias del juzgado. Los jueces municipales de pueblos cabeza de partido y sus suplentes, ante el tribunal de partido. Los jueces de instruccion y los de los tribunales de partido, ante la Sala de gobierno de la Audiencia del distrito á que pertenezcan los juzgados ó tribunales para que hayan sido nombrados. Los magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo, ante los tribunales á que respectivamente correspondan, constituidos en pleno y en audiencia pública, con asistencia del ministerio fiscal y á presencia de todos los auxiliares y subalternos: art. 189.

Los jueces municipales y sus suplentes de pueblos en que no residan tribunales de partido, tomarán posesion de sus cargos en el acto mismo de prestar juramento. Los que lo sean de pueblos en que esté la residencia de tribunales de partido, la tomarán despues de haber prestado el juramento, constituyéndose al efecto en el lugar designado para la Audiencia del juzgado respectivo: art. 190.

Los jueces de instruccion y de los tribunales de partido se presentarán en el lugar en que esté la residencia del juzgado ó tribunal dentro de los seis dias siguientes á aquel en que hubiere prestado juramento en las Audiencias. Al que sin justa causa no se presentare, se le considerará comprendido en el pár. 2.º del art. 187 de esta ley: art. 191.

Tomarán posesion de sus cargos los jueces de instruccion y los de tribunales de partido en el lugar respectivamente señalado para su residencia dándoles la posesion; á los jueces municipales, á sus suplentes y á los jueces de instruccion, los que estuvieren ejerciendo las respectivas jurisdicciones; á los jueces de los tribunales de partido, el tribunal para que hubiesen sido nombrados; á unos y á otros se dará la posesion en audiencia pública con asistencia del Ministerio fiscal, de los auxiliares y de los subalternos de los respectivos juzgados ó tribunales: art. 193.

Los magistrados, cualquiera que sea su categoría, tomarán posesion en el acto de prestar el juramento: art. 194.

A la prestacion de juramento y toma de posesion de los presidentes de las Audiencias asistirán los jueces municipales y los del tribunal ó tribunales de partido de la capital en que resida la Audiencia y comisiones de los Colegios de abogados, notarios y procuradores. Al juramento y posesion del presidente del Tribunal Supremo asistirá además la Audiencia de Madrid en cuerpo: art. 195.

Antigüedad y precedencia de los jueces y magistrados.—Los jueces y magistrados tomarán su antigüedad, en la clase á que correspondan, desde el dia que hayan entrado en posesion del cargo que obtengan en ella. Entre los que tomen posesion en un mismo dia, será el mas antiguo aquel cuyo nombramiento sea anterior en fecha. Si los nombramientos tuviesen la misma fecha, será mas antiguo el que tuviese mas años de servicio en la clase inmediatamente inferior. Si tambien fueren iguales en este concepto, se determinará su antigüedad respectiva por los años que cada uno hubiere servido en la carrera judicial ó fiscal: art. 196 de la ley orgánica del poder judicial.

La antigüedad y precedencia de los presidentes de Sala se computa por el órden señalado en la regla anterior, y en su consecuencia debe ser presidente decano de una Audiencia ó del Tribunal Supremo el que hubiere tomado posesion con anterioridad á los demás en el cargo de presidente de Sala, bien fuere en la misma Audiencia en que se hallare ó en otra de igual clase: Real decreto de 12 de Diciembre de 1851.

La antigüedad de los magistrados de la Audiencia de Madrid se regula por la toma de posesion en la misma, cualesquiera que sean los años de servicio en las demás del reino. Los presidentes de las Audiencias de provincias, cuando pasan á la de Madrid, gozan de la antigüedad que les corresponda por el cargo de pre-

sidentes: Real decreto de 31 de Enero de 1851.

La antigüedad de los magistrados del Tribunal Supremo principia tambien á contarse desde la toma de posesion de las plazas del mismo.

Las reglas expuestas son aplicables á los actuales jueces de primera instancia, donde residan dos ó mas, debiendo ocupar el lugar preferente, que es despues del magistrado mas moderno, si concurren con este en algun acto, los que tuvieren honores de magistrados: Real órden de 15 de Enero de 1844. Los magistrados jubilados ocupan cuando concurren con los tribunales á algun acto público, el sitio que les corresponda segun su antigüedad: Real decreto de 7 de Marzo de 1851. V. *Magistrado.*

Acerca de la precedencia que da la mayor antigüedad, véase lo dispuesto por el art. 197 de la ley de tribunales en el de esta obra *Antigüedad.*

Honores de los jueces y magistrados.—Los tribunales tendrán de palabra y por escrito el tratamiento impersonal: art. 198.

Los jueces de instruccion y de tribunales de distritos, en los actos de oficio, tendrán el tratamiento de *Señoría.* Los magistrados y presidentes de Sala de las Audiencias, tendrán el tratamiento personal de *Señoría.* Los presidentes de las Audiencias y los de Sala de Madrid, el de *Señoría ilustrísima.* Los magistrados del Tribunal Supremo, el de *Excelencia*: art. 201.

En los actos de oficio, los jueces y magistrados no podrán recibir mayor tratamiento que el correspondiente á su empleo efectivo en la carrera judicial, aunque lo tuvieren superior en diferente carrera ó por otros. Tampoco podrán usar, cuando se reunan en cuerpo ó Salas, ninguna condecoracion que les dé derecho á tratamiento superior que el que corresponda al que presida el acto: art. 202.

Los jueces y magistrados que se hayan jubilado ó salido del servicio voluntariamente ó por imposibilidad de continuar desempeñándolo, conservarán el tratamiento personal que hubiesen obtenido en la carrera, y le perderán los que hubiesen sido depuestos, en los casos y en la forma establecidos en esta ley: art. 203.

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los jueces y magistrados jubilados que hubiesen servido por mas de veinticinco años efectivos en la carrera judicial, podrán obtener los honores de la categoría superior inmediata á la de su último empleo, si mereciesen esta recompensa por dilatados y distinguidos servicios en la misma carrera: art. 204.

Fuera del caso expresado en el artículo que precede, no se concederán honores de juez ó magistrado, ni se dará á los que lo sean categoría superior al empleo que desempeñen: artículo 205.

Traje de los jueces y magistrados.—Segun el art. 206 de la ley orgánica del poder judicial, los jueces municipales y sus suplentes cuando los reemplazaren, usarán en todos los actos en que ejerzan jurisdiccion, ó á que concurran como tales, una medalla de plata pendiente de un cordon negro, cuyo modelo aprobará el Gobierno.

Por Real órden de 5 de Marzo de 1872 se ha declarado, que los jueces municipales deben usar el baston con borlas que disponia el Real decreto de 22 de Octubre de 1858.

Los jueces y magistrados, en las audiencias públicas, en los demás actos oficiales dentro del edificio, y en los actos solemnes á que deban concurrir en comision ó en cuerpo con arreglo á esta ley, ó cuando de Real órden se les mande, usarán el traje de ceremonia: art. 207.

El traje de ceremonia será:

Para los jueces de instruccion y de tribunales de partido, la toga, medalla y placa que estén establecidos para los jueces de primera instancia por las disposiciones vigentes á la publicacion de esta ley. Para los magistrados de Audiencia y del Tribunal Supremo, la toga, medalla y placa que les esté señalada á la publicacion de esta ley: párrafos 1.° y 2.° del art. 208 de la ley orgánica del poder judicial.

El traje de los jueces y magistrados consiste actualmente en la toga, birrete y medalla que marcan los decretos de 28 de Noviembre de 1835, de 29 de Agosto de 1843 y las órdenes de 3 de Diciembre de 1835 y de 1.° de Octubre de 1870. Cuando concurren los magistrados á algun acto público, no constituyen tribunal ni pueden vestir la toga, pero sí en los recibimientos de córte: Real órden de 2 de Noviembre de 1853.

En los demás actos oficiales no expresados en el artículo precedente, los jueces y magistrados usarán solo la placa ó medalla y el baston, con el distintivo que les esté señalado: art. 208, párrafo 3.° del art. 208 de la ley orgánica del poder judicial. En tales actos, solo pueden llevar sobre centro negro la misma insignia ú otra medalla ó placa de iguales ó menores dimensiones, puesta al lado izquierdo del pecho ó pendiente de una cinta negra con filete de oro ó plata, segun la clase á que correspondan, y asimismo el baston de autoridad judicial: art. 70 de las Ordenanzas de las Audiencias y Reales órdenes de 14 y 23 de Noviembre de 1853.

El presidente del Tribunal Supremo usará ordinariamente el collar pequeño, y en los actos solemnes el gran collar de la justicia sobre toga igual á la de los demás magistrados: art. 207 de la ley orgánica del poder judicial. El gran collar á que se refiere este artículo, es de oro esmaltado; siendo obligacion del presidente, al recibirlo en el acto de tomar posesion de su cargo, po-

ner una nota por duplicado de la identidad de dicho collar firmada por el mismo, por los presidentes de Sala ó por el secretario, y pasar una copia al ministerio de Gracia y Justicia: Reales órdenes de 9 de Febrero y 15 de Marzo de 1846.

Ningun juez ni magistrado podrá usar otro traje ni otras insignias que las que correspondan á su empleo en la carrera judicial, ni condecoraciones superiores á las que use el presidente: art. 211.

Dotacion de los jueces y magistrados.—Segun lo dispuesto en el capítulo 7.° de la ley de Organizacion judicial, los jueces municipales y sus suplentes percibirán solo los honorarios que les señalen los aranceles judiciales: art. 213.

Los jueces de instruccion, á excepcion de los de poblaciones que excedan de 40,000 almas, tendrán 4,000 pesetas al año. Los jueces de instruccion de poblaciones que excedan de 40,000 almas, 4,500 pesetas. Los jueces de instruccion de Madrid y los de tribunales de partido de ingreso, 5,000 pesetas. Los presidentes de tribunales de partido de ingreso y los jueces de partido de ascenso, 5,500 pesetas. Los presidentes de los tribunales de partido de ascenso y los jueces de los partidos de Madrid, 7,000 pesetas. Los presidentes de los tribunales de partido de Madrid, 8,000 pesetas: art. 213.

A los jueces de tribunales de partido á quienes se confie una visita de inspeccion fuera del pueblo de su residencia en los casos en que puedan ser nombrados para ella en conformidad á esta ley, se les abonará por cada dia que dure su comision 15 pesetas. Este aumento no se tomará en cuenta para los derechos pasivos: artículo 214.

Los magistrados de Audiencias, á excepcion de los de Madrid, tendrán anualmente 8,500 pesetas. Los presidentes de Sala, 10,000 pesetas. Los presidentes de Audiencias, 10,000 pesetas y un sobresueldo de 2,500 pesetas: art. 215.

Los magistrados de la Audiencia de Madrid, 10,000 pesetas. Los presidentes de Sala, 11,500 pesetas. El presidente, 11,500 pesetas y un sobresueldo de 2,500 pesetas: art. 216.

A los magistrados de Audiencia que con arreglo á los arts. 13, 55, 56 y 57 salieren á presidir tribunales de partido ó Salas extraordinarias de justicia, ó á constituirse en Salas de Audiencia fuera de la capital de su residencia, se les dará un sobresueldo de 25 pesetas por cada dia que estén fuera de su domicilio. Este aumento no se tomará en cuenta para los derechos pasivos: artículo 217.

Los magistrados del Tribunal Supremo disfrutarán 14,000 pesetas al año. Los presidentes de Sala, 15,000 pesetas. El presidente, 30,000 pesetas. Tendrá, además, el presidente del Tribunal Supremo por gastos de representacion 5,000 pesetas: art. 218.

Los suplentes de los jueces de instruccion y los de los tribunales, de partido mientras desempeñen las funciones de estos, disfrutarán la mitad del sueldo de aquel á quien sustituyan: artículo 219.

El descuento de sueldo que se establece en el artículo anterior respecto á los jueces en favor de sus suplentes, es extensivo á los magistrados en el caso que se nombre un suplente para sustituirlos: art. 220.

Así, pues, la ley de organizacion judicial consigna á los jueces una dotacion fija, sin la remuneracion de los derechos de arancel, conforme en esto con lo prescrito por la Real órden de 27 de Diciembre de 1851 que suprimió los derechos de arancel respecto de los jueces y promotores. Solamente perciben en el dia estos derechos los jueces y fiscales municipales.

En general, el derecho á percibir el sueldo del destino respectivo, se adquiere por los empleados con la toma de posesion; pero si no la tomaren en el plazo legal, pierden aquel derecho desde que cesaron en el primer destino aunque obtuvieren real habilitacion para lo sucesivo: Real decreto de 18 de Junio y de 30 de Octubre de 1852.

Los nombrados para servir en comision otro cargo de mayor sueldo, si no tienen que salir de su residencia, disfrutan de este; si tienen que salir de ella, gozan de una cuarta parte mas mientras estuvieren fuera; si la comision exige un largo viaje y gastos para que aquella no basta, se señala de Real órden la cantidad que se juzgue bastante para indemnizar de aquellos; Reales decretos citados.

Los que han obtenido licencia en forma debida por causa de enfermedad ú otra causa fortuita, tienen opcion á percibir por completo su sueldo anterior en la primera próroga, la mitad en la segunda, y no percibirán haber alguno en las sucesivas; pero si las prórogas se concedieren por conveniencia de los interesados, solo disfrutarán la mitad del sueldo en la primera y no se les abonará ninguno en las siguientes: Real decreto de 18 de Junio de 1852 y de 26 de Abril de 1870 aclaratorio de este. *

V. Para ser juez se necesita *edad competente, ciencia y capacidad.*

En cuanto á la *edad*, la ley 5.ª, tít. 4.°, Part. 3.ª, segun la edicion de la Academia de la Historia, pide veinticinco años en los jueces ordinarios y en los delegados, mientras que segun la edicion de Gregorio Lopez, no exige mas que veinte en unos y otros. La ley 3.ª, tít. 1.°, lib. 11, Nov. Recopilacion, se contenta con veinte años cumplidos en los jueces ordinarios ó delegados; y luego

la ley 6.ª quiere veintiseis años en los jueces letrados, de lo que infieren los intérpretes que bastan veinte en los legos. Mas en Real cédula de 27 de Enero de 1833, hablándose de jueces letrados, se adopta la edad de veinticinco años conforme á la ley de Partida de la edicion de la Academia. La misma edad de veinticinco años se requiere en general por el art. 251 de la Constitucion de 1812 para ser magistrado ó juez, y por el art. 317 para ser alcalde, que es juez lego y ejercia tambien jurisdiccion ordinaria. Para ser magistrado ó ministro de una Audiencia, se exige la edad de treinta años cumplidos, y de cuarenta para ministro del Tribunal Supremo de Justicia, segun Real decreto de 29 de Diciembre de 1838. Para ser árbitro, basta haber cumplido catorce años, sabiéndolo las partes: ley 3.ª, título 1.º, lib. 11, Nov. Recop.

* Segun la ley orgánica del poder judicial, para ser juez ó magistrado, cualquiera que sea la denominacion ó clase del cargo, se requiere: 1.º, ser español de estado seglar; 2.º, haber cumplido veinticinco años; 3.º, no hallarse comprendido en ninguno de los casos de incapacidad ó de incompatibilidad que establece la ley; y 4.º, estar dentro de las condiciones que para cada clase de cargos se hallan establecidos en la misma. La edad de veinticinco años se requiere aun respecto de los jueces municipales que no fueren letrados: art. 109. Solamente los aspirantes á la judicatura (los cuales deben ser letrados), pueden ejercer el cargo de juez municipal, aunque no hubieren cumplido los veinticinco años, con tal que tuvieren veintitres: art. 96 de la ley orgánica del poder judicial. V. *Juez municipal.**

En cuanto á la *ciencia*, se requiere que el que ha de administrar justicia se halle instruido en el derecho, lo cual se prueba con el titulo de licenciado en leyes ó de abogado, sin el cual nadie puede ser juez letrado: ley 3.ª, tít. 4.º, Partida 3.ª; ley 32, art. 2.º, tít. 11, lib. 7.º, y leyes 1.ª y 6.ª, tít. 1.º, lib. 11, Nov. Recop. Si el juez fuere lego, tiene que tomar dictámen de asesor para sustanciar y decidir los negocios con acierto: ley 9.ª, tít. 16, lib. 11, Nov. Recop. El juez que por no saber ó no entender el derecho diere sentencia injusta en negocios civiles, queda obligado á satisfacer á la persona contra quien la dió, todo el daño ó el menoscabo que le vino por razon de la sentencia, á bien vista del tribunal superior, jurando que no la dió por malicia, sino por error ó ignorancia: ley 24, tít. 22, Part. 3.ª Pero en causas criminales, ha de ser castigado además segun su culpa con la pena correspondiente, la cual es siempre mucho menor que si hubiese procedido con malicia: Gregorio Lopez, glosa 4.ª de la ley 25.

* Por el art. 116 de la ley orgánica del poder judicial, se previno respecto de los jueces de instruccion, de los tribunales de partido, de los magistrados de número y de los suplentes de cualquiera de las mismas clases, que deben reunir, además de las condiciones expresadas en el artículo 109, la circunstancia de ser abogados ó licenciados en derecho civil por Universidad costeada por el Estado. La misma condicion se exigió por el art. 83 de dicha ley para ser admitido en el cuerpo de aspirantes á la judicatura; mas por decreto de 11 de Diciembre de 1873, se prescribió, que los licenciados en derecho civil procedentes de las Universidades libres que hubiesen rehabilitado sus títulos en la forma establecida en los decretos de 28 de Setiembre de 1869 y 6 de Mayo de 1870, con anterioridad á la publicacion de la ley provisional citada, tienen aptitud para ingresar en el cuerpo de aspirantes á la judicatura. V. *Abogado* é *Instruccion pública.* *

Por lo que hace á la *capacidad*, es menester no hallarse comprendido en el número de aquellos que por razon de su estado ó por algun defecto no pueden desempeñar la judicatura. Tales son las personas siguientes: 1.º Los que se hallan privados de sus facultades intelectuales por mentecatez, demencia ó prodigalidad declarada. 2.º Los mudos, porque no podrian preguntar á las partes, ni responder ni dar juicio por palabra. 3.º Los absolutamente sordos, porque no oirian lo que ante ellos fuese razonado ó alegado. 4.º Los ciegos, porque no verian á los litigantes, ni á los testigos, ni á las demás personas que ante ellos compareciesen. 5.º Los enfermos habituales imposibilitados para desempeñar su cargo ó para soportar el trabajo, segun conviene al pronto despacho de los pleitos. 6.º Los que tuvieren mala fama y hubieren hecho cosa porque valgan menos, pues que no seria justo que juzgasen á los otros. 7.º Los religiosos, porque habiendo dejado el mundo, deben dedicarse al servicio de Dios. 8.º Las mujeres, porque no seria decoroso que anduviesen entre los hombres librando los pleitos; bien que antiguamente se permitia el ejercicio de la judicatura á las Reinas, condesas y otras señoras ilustres, con dictámen ó consejo de asesores, y por particular privilegio tenia tambien jurisdiccion la abadesa del monasterio de las Huelgas, inmediato á Búrgos. 9.º Los clérigos de órdenes mayores, en asuntos que no sean eclesiásticos. 10. Los esclavos, por depender de la voluntad de sus señores; bien que, si teniéndolos por libres se les nombrase jueces, serian válidos todos los actos judiciales que practicasen, mientras no se descubriese su condicion: ley 4.ª, tít. 4.º, Part. 3.ª, y leyes 4.ª y 5.ª, tít. 1.º, lib. 11, Nov. Recop.

* La ley orgánica del poder judicial ha dis-

puesto, respecto de los casos de incapacidad absoluta, que no podrán ser nombrados jueces ni magistrados, cualquiera que sea la clase ó denominacion del cargo: 1.° Los impedidos físicamente. 2.° Los que estuvieren procesados por cualquier delito. 3.° Los que estuvieren condenados á cualquiera pena correccional ó aflictiva, mientras que no la hayan sufrido ú obtenido de ella indulto total. 4.° Los que hubieren sufrido y cumplido cualquiera pena que los haga desmerecer en el concepto público. 5.° Los que hubieren sido absueltos de la instancia en causa criminal, mientras que por el trascurso del tiempo la absolucion no se hubiere convertido en libre. V. *Prescripcion de delito.* 6.° Los quebrados no rehabilitados. 7.° Los concursados, mientras no sean declarados inculpables. 8.° Los deudores á fondos públicos como segundos contribuyentes. Véase el art. 2.° de la Instruccion de 3 de Diciembre de 1869. 9.° Los que tuvieren vicios vergonzosos. 10. Los que hubieren ejecutado actos ú omisiones que, aunque no penables, los hagan desmerecer en el concepto público: artículo 110.

Son casos de incapacidad relativa para ser juez ó magistrado, los siguientes que se expresan en el art. 114 de la ley mencionada. No pueden pertenecer á un mismo tribunal los jueces ó magistrados que tuvieren parentesco entre sí dentro del cuarto grado civil de consanguinidad ó segundo de afinidad. Esta disposicion es aplicable á los jueces y magistrados que tengan parentesco dentro de los grados expresados con los fiscales, tenientes fiscales, abogados fiscales ó auxiliares del mismo tribunal. Lo es igualmente cuando el parentesco, dentro de los mismos grados, fuere entre los jueces municipales y los de tribunales de partido con los fiscales ó jueces de instruccion del mismo tribunal, ó de cualquiera de ellos con los magistrados de la Audiencia respectiva.

En los casos á que se refiere el artículo anterior, quedará sin efecto el nombramiento hecho á favor de quien tuviere parientes con los cuales fuere incompatible el nombrado, desempeñando funciones judiciales ó fiscales, con arreglo á lo dispuesto en el artículo anterior: art. 115.

Es incompatible absolutamente el cargo de juez ó magistrado: 1.°, con el ejercicio de cualquiera otra jurisdiccion; 2.°, con otros empleos ó cargos dotados ó retribuidos por el Estado, por las Córtes, por la Casa Real, por las provincias ó por los pueblos; 3.°, con los cargos de diputados provinciales, de alcaldes, de regidores y cualesquiera otros provinciales ó municipales; 4.°, con empleos de subalternos de tribunales ó juzgados: art. 111.

El ejercicio de las funciones judiciales es justa causa para eximirse de los cargos obligatorios de que se hace mencion en el núm. 3.° del artículo anterior. La autoridad á quien corresponda admitir la exencion, no podrá desecharla. El que no manifestare la causa para eximirse de dichos cargos en el término de ocho dias, se entenderá que ha renunciado al judicial, el cual quedará vacante de derecho: art. 112.

Los que ejerciendo cualquiera de los cargos expresados en el art. 111, fueren nombrados jueces ó magistrados, podrán eximirse de uno ú otro cargo ó empleo en el término de ocho dias, desde aquel en que fueron nombrados. Si no lo hicieren, se entenderá que renuncian al cargo judicial: art. 113. *

VI. El juez debe ser *imparcial*, y es de temer que no lo sea cuando tiene interés en la causa, ó afeccion ú odio por alguno de los litigantes. Así es, que no puede ser juez en causa propia, ni en la de su padre, hijo ó familiar; ni en la de que hubiere sido abogado ó consultor; ni en la de mujer á quien hubiese querido violentar para que se casara con él ó intentar hacer fuerza de otro modo, ni en la de persona que viva en compañía de dicha mujer: leyes 9.ª y 10, tít. 4.°, y ley 6.ª, tít. 7.°, Part. 3.ª

Se cree que el juez tiene *interés* en la causa, aunque esta no sea suya propia ni le pertenezca á él mismo ni á sus padres ó hijos, cuando las consecuencias del juicio sean capaces de favorecerle ó perjudicarle de un modo próximo ó remoto, directo ó indirecto; se supone que profesa *afeccion* á una de las partes, no solo cuando está ligado con ella por paternidad ó filiacion, sino tambien cuando lo está por otras relaciones mas remotas de parentesco de consanguinidad ó afinidad, y aun por las de sociedad, dependencia ó subordinacion, amistad ó gratitud; y se presume que le tiene *odio* ó resentimiento, no solo cuando ha querido forzar inútilmente su voluntad, sino tambien cuando han mediado otros motivos mas ó menos graves de desavenencia entre los dos, como amenazas, pleitos civiles ó criminales, daños en la persona, honor ó bienes. En todos estos casos y otros semejantes, el litigante que teme parcialidad en su juez, puede recusarle, ó para que se inhiba del conocimiento de la causa, ó para que se acompañe con otro. Véase *Recusacion.*

Segun las leyes 24 y 25, tít. 22, Part. 3.ª, el juez que por afeccion á una de las partes, ó por odio ó resentimiento á la otra, y no por dádivas ó promesas, diere á sabiendas sentencia injusta en negocios civiles, está obligado á satisfacer á la parte contra quien la dió, lo que le hizo perder, con los daños, perjuicios y costas que esta jurase habérsele ocasionado; y antes, quedaba infamado para siempre como violador del juramento que hizo en el ingreso de su oficio, y de-

bia ser privado de la facultad de juzgar por razon de su abuso; mas en causas criminales, incurria además en la misma pena que él impuso al agraviado, aunque fuese la de muerte.

* Estas penas han sido derogadas en el dia por el Código penal de 1848, reformado en 1850 y 1870, debiendo aplicarse las señaladas en los artículos 361 y siguientes, que se exponen en el de esta obra *Prevaricacion*. *

VII. Para asegurar mas y mas la imparcialidad de los jueces, se halla establecido por las leyes, que no sean *vecinos* ni *naturales* de la tierra en que han de administrar justicia, y que no se proponga dispensacion de *naturaleza* de los pueblos ó jurisdicciones: leyes 14 y 28, tít. 11, libro 7.°, Nov. Recop. Con el mismo objeto de que no encuentren obstáculos para administrar la justicia con toda la entereza y libertad correspondiente, les está prohibido comprar por sí ó por interpósitas personas heredades ú otras posesiones durante su oficio en las tierras de su jurisdiccion, tener trato, comercio ó granjería en ellas, y traer ganados en los términos y baldíos de los pueblos de su distrito: ley 5.ª, tít. 5.°, Partida 5.ª, y leyes 3.ª y 27, tít. 11, lib. 7.°, Nov. Recopilacion.

* Segun la ley orgánica del poder judicial, nadie puede ser juez de instruccion ni de tribunal de partido, ni magistrado de Audiencia á cuya jurisdiccion pertenezcan: 1.° El pueblo de su naturaleza. 2.° El en que él ó su mujer hubieren residido de contínuo en los cinco años anteriores al nombramiento. 3.° El pueblo en que al hacerse el nombramiento ejerciere cualquiera industria, comercio ó granjería. 4.° El pueblo en que él ó su mujer ó los parientes de uno ú otro en línea recta ó en la trasversal dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, ó segundo de afinidad, poseyeren bienes raices ó ejercieren alguna industria, comercio ó granjería. 5.° El en que hubiere ejercido la abogacía en los dos años anteriores al nombramiento. 6.° El pueblo en que hubiese sido auxiliar ó subalterno de juzgado ó tribunal: art. 117. Las disposiciones mencionadas no son aplicables á los cargos de jueces ó magistrados que ejerzan sus funciones en Madrid: art. 118.

Por Real órden de 6 de Abril de 1875 se ha prevenido, que los jueces ó magistrados, tanto activos como cesantes, dirijan al presidente de la Audiencia en cuyo territorio residan, declaracion en que consten las localidades donde al tenor del art. 117 de la ley orgánica del poder judicial, no pueden ejercer cargos judiciales, expresando el hecho que dé causa á la incompatibilidad. En estos mismos términos lo participarán cuando se encuentren en alguno de los casos prescritos en el art. 234 de dicha ley (que se refiere á los de traslacion de los jueces y magistrados, y que se fundan en causas análogas á las expresadas en el art. 117). Los presidentes de las Audiencias elevarán al ministerio de Gracia y Justicia las declaraciones expresadas, informando lo que se les ofrezca y parezca acerca de su exactitud.

No pueden ejercer por sí ni por sus mujeres, ni á nombre de otro, industria, comercio, ni granjería, ni tomar parte en empresas ni sociedades mercantiles, como socios colectivos ó como directores gestores, administradores ó consejeros: 1.° Los jueces de instruccion en la circunscripcion á que su jurisdiccion se extendiere. 2.° Los jueces de tribunales de partido y los magistrados de Audiencias dentro del partido ó distrito á que se extendiere la jurisdiccion del tribunal ó de la Audiencia á que pertenezcan. 3.° Los magistrados del Tribunal Supremo en toda la Monarquía: art. 119 de la ley orgánica del poder judicial.

Los que contravinieren á lo que en el artículo anterior se ordena, se considerarán como renunciantes del cargo que desempeñaren: artículo 120. *

VIII. Por razon de la imparcialidad que deben guardar los jueces en todos sus actos, se les mandó en Real cédula de 15 de Mayo de 1788 que no reciban directa ni indirectamente, por sí ni por sus mujeres, hijos, familiares, dependientes ó domésticos, dones ó regalos de personas que tuvieren ó probablemente pudieren tener pleito ante ellos, bajo las penas de devolucion del cuatro tanto de lo recibido, de privacion de oficio, y de inhabilitacion perpétua para obtener otro en la administracion de justicia; de suerte que el solo hecho de recibir regalos de los litigantes ó de los que probablemente han de serlo, aun prescindiendo del modo mas ó menos justo con que luego procedan en el pleito, es por sí mismo un delito, calificado de tal por la ley; delito que en defecto de prueba cumplida se consideraba bastante justificado con el testimonio jurado de tres personas fidedignas que depusieran haber dado regalos al juez, aunque cada una dijera solo de su hecho, con tal que concurriesen algunas otras presunciones y circunstancias; bien que tales testigos como estos no recobraban lo que dieron, salvo si lo probaren con prueba cumplida: leyes 8.ª y 9.ª, tít. 1.°, lib. 11, Nov. Recop. Los dones, en efecto, ciegan aun á los sabios y mudan ó trastornan las palabras de los justos. *Non accipias munera, quæ etiam excæcant prudentes, et subvertunt verba justorum;* Exod., cap. 23: *Non accipias personam, nec munera, quia munera excæcant oculos judicum;* Deuteron., cap. 16; *Xenia et dona excæcant oculos judicum;* Ecclesiastic., cap. 20. De aquí es que

Isaías, cap. 1.°, llama *socios furum* á los jueces que solicitan ó admiten regalos.

El juez que por dádivas ó promesas diere sentencia injusta, incurre en las penas que se expresan en el artículo *Baratería*.

Si delinque el juez por solo el hecho de admitir los dones ó regalos que se le ofrecen, delinquirá sin duda mucho mas el que á la fuerza ó con amenazas ó vejaciones ó con promesas ó de otro cualquier modo exija dinero ú otra cosa de alguno de los litigantes; y por este delito, que propiamente llama *concusion ó excusion*, merece las penas del que admite los regalos que voluntariamente le prometen ó presentan los que tienen ante él negocios pendientes, y antes tambien las de *forzador armado*, pues que no hay armas tan terribles como las de un juez que abusa ó está pronto á abusar de la autoridad que se le ha conferido; sin perjuicio todavía de las penas en que incurriese por las injusticias ó prevaricaciones cometidas en los procedimientos judiciales ó en la sentencia. V. *Extorsion.—Fuerza.—Falsedad—* * *Exacciones ilegales* y *Prevaricacion.* *

IX. Los jueces deben dedicarse exclusivamente á la administracion de justicia. Así es que les está prevenido: 1.°, que no ejerzan otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado; Constitucion de 1812, art. 245, y Constitucion de 1845, art. 66; pero pueden ser diputados á Córtes y senadores, y aun desempeñar por encargo del Gobierno algun servicio extraordinario, segun el art. 11 de las ordenanzas de las Audiencias de 20 de Diciembre de 1835, las cuales se observan tambien en esta parte como vemos, aunque al parecer están en contradiccion con la letra, el espíritu y el objeto de lo dispuesto en la ley fundamental; 2.°, que no sean abogados, procuradores ni agentes de los pleitos que se sigan dentro de su territorio, y que no ayuden á persona de fuera del mismo, aunque el negocio se trate dentro ó fuera ante otros jueces seglares ó eclesiásticos: ley 11, tít. 11, libro 7.°, Nov. Recop.; 3.°, que estén todos los dias no feriados sentados en su tribunal ó juzgado oyendo y sentenciando los pleitos desde el principio de la mañana hasta medio dia y aun por la tarde desde las tres hasta el sol puesto, si fuesen muchos los negocios, no debiendo estar nunca en paraje donde no pueda encontrárseles en caso necesario: ley 7.ª, tít. 4.°, Part. 3.ª

* Sobre este último punto, previene el art. 632 de la ley orgánica del poder judicial, que los juzgados y tribunales deben tener todos los dias no feriados audiencia pública en el edificio destinado al efecto por el tiempo que á continuacion se expresa; los jueces municipales por el que sea necesario para el despacho de los negocios del dia, exceptuándose los que lo sean de pueblo en que no llegue á 500 vecinos, los cuales podrán destinar solo dos dias á la semana, si bastaren, para el despacho; los jueces de instruccion, por tres horas á lo menos; los tribunales de partido, las Audiencias y el Tribunal Supremo por cuatro horas, de las cuales tres por lo menos se destinarán á la vista de los pleitos y causas.

* La prescripcion expuesta en las Constituciones de 1812 y de 1845 se ha ratificado en la de 1869, art. 91; desarrollándose mayormente en la ley orgánica del poder judicial. Así, en su art. 3.°, se previene, que los jueces y tribunales no ejercerán mas funciones que las de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, expresadas en el artículo anterior y las que esta ley ú otras les señalen expresamente. En su consecuencia, no podrán los jueces ni los tribunales mezclarse directa ni indirectamente en asuntos peculiares á la administracion del Estado, ni dictar reglas ó disposiciones de carácter general acerca de la aplicacion ó interpretacion de las leyes. Tampoco podrán aprobar, censurar ó corregir la aplicacion ó interpretacion de las leyes, hecha por sus inferiores en el órden gerárquico, sino cuando administren justicia en virtud de las apelaciones ó de los recursos que las leyes establezcan: art. 4.°

Lo prescrito en el artículo anterior no obstará á que los presidentes de los tribunales, y en su caso las Salas de gobierno, por conducto de los presidentes, dirijan á los juzgados y tribunales á ellas inferiores, que estén comprendidos en su respectivo territorio, las prevenciones que estimaren oportunas para la mejor administracion de justicia, dando cuenta sin dilacion al tribunal inmediato superior, y directamente al ministerio de Gracia y Justicia: art. 5.°

Las disposiciones reglamentarias que el Poder ejecutivo adopte en uso de sus atribuciones, nunca alcanzarán á derogar ni á modificar la organizacion de los juzgados y tribunales, ni las condiciones que para el ingreso y ascenso en la carrera judicial señalen las leyes: artículo 6.°

No podrán los jueces, magistrados y tribunales:

1.° Aplicar los reglamentos generales, provinciales ó locales, ni otras disposiciones de cualquiera clase que sean, que estén en desacuerdo con las leyes.

2.° Dar posesion de sus cargos á los jueces y magistrados cuyos nombramientos no estuvieren arreglados á la Constitucion de la Monarquía, á esta ley ó á otras especiales.

3.° Dirigir al Poder ejecutivo, á funcionarios

públicos ó á corporaciones oficiales felicitaciones ó censuras por sus actos.

4.° Tomar en las elecciones populares del territorio en que ejerzan sus funciones mas parte que la de emitir su voto personal.

Esto no obstante, ejercerán las funciones y cumplirán los deberes que por razon de sus cargos les impongan las leyes.

5.° Mezclarse en reuniones, manifestaciones ú otros actos de carácter político, aunque sean permitidos á los demás españoles.

6.° Concurrir en cuerpo, de oficio, ó en traje de ceremonia á fiestas ó actos públicos, á no ser para cumplimentar al Monarca ó al Regente, ó cuando el Gobierno lo ordenare: art. 7.°

Los jueces y magistrados responderán civil y criminalmente de las infracciones de las leyes que cometan en los casos y en la forma que las leyes prescriban. No les eximirá de estas responsabilidades alegar su obediencia á las disposiciones del Poder ejecutivo en lo que sean contrarias á las leyes: art. 8.°

Los jueces y magistrados no pueden ser hoy diputados ni senadores en general (V. *Elecciones*), y tienen además los deberes que se expresan en el art. 734, que se ha expuesto en el de esta obra *Correccion disciplinaria* (en lo judicial).

Por último, les está prohibido influir directa ni indirectamente á favor ni en contra de ningun candidato para cargo popular: art. 21 del Real decreto de 7 de Marzo de 1851. *

X. Deben además los jueces: 1.°, tener designado un lugar abierto á todos los que vayan ante ellos á demandar justicia: ley 7.ª, tít. 4.°, Partida 3.ª (* y art. 79 del reglamento de 1.° de Mayo de 1844 *); 2.°, servirse de escribano que redacte y autorice con su firma cuanto pase en el juicio: d. ley 7.ª; 3.°, recibir y oir benignamente á los litigantes, sin permitir que se interrumpan mútuamente, ni que les pierdan el respeto ó abusen y tomen confianza que produzca menosprecio: ley 8.°, d. tít. 4.°; 4.°, mostrarse siempre afables y accesibles al mismo tiempo que graves y circunspectos, sin dar nunca señales de debilidad ni aun de indignacion contra los malos; teniendo siempre oculto su sentir hasta dar la sentencia definitiva, aun cuando entiendan que alguno litiga injustamente, ó que es reo del delito que se le imputa: ley 13. d. tít. 4.°; 5.°, cuidar muy particularmente del breve despacho de las causas y negocios de su conocimiento; de que no se moleste á las partes con dilaciones inútiles ó con artículos impertinentes ó maliciosos; y de que los abogados, procuradores y demás oficiales de justicia cumplan puntualmente lo que en esta parte previenen de leyes: ley 10, tít. 1.°, libro 11, Nov. Recop.; 6.°, evitar en cuanto puedan los pleitos, procurando que las partes se compongan amistosa y voluntariamente: d. ley 10; 7.°, dar abogado á la parte que no le encontrare por ser desvalida y el contrario poderoso: ley 6.ª, tít. 6.°, lib. 11, Nov. Recop., como es de ver en el artículo *Abogado*, obligaciones 4.ª y 5.ª; 8.°, administrar y hacer que se administre gratuitamente cumplida justicia á los que segun las leyes estén en la clase de pobres, lo mismo que á los que paguen derechos; cuidando tambien de que en sus pleitos y causas los defiendan y ayuden de balde, como deben, los abogados y curiales, segun puede verse con mas extension en el artículo *Informacion de pobreza*; 9.°, tener tambien entendido que, aun cuando no esté en la clase de pobre, á todo español que denuncie ó acuse criminalmente algun atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad, se le debe administrar eficazmente toda la justicia que el caso requiera, sin exigírsele para ello derechos algunos ni por los jueces inferiores ni por los curiales, siempre que fuere persona conocida y suficientemente abonada, ó que diere fianza de estar á las resultas del juicio; bien que todos los derechos que se devenguen, serán pagados despues del juicio por medio de la condenacion de costas que se impongan al reo ó al acusador ó denunciador, el cual debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento: art. 3.° del reglamento de 26 de Setiembre de 1835; 10, observar y hacer que se observen con toda exactitud, bajo su responsabilidad, en la sustanciacion de los negocios civiles y criminales los sencillos trámites y demás disposiciones que las leyes recopiladas y posteriores prescriben para cada instancia, segun la clase del juicio ó del recurso, sin dar lugar á que por su inobservancia se prolonguen y compliquen los procedimientos ó se causen indebidos gastos á las partes, y sin que sobre esto pueda servir de excusa á los jueces ninguna práctica contraria á la ley: art. 4.°, d. del reglamento; 11, arreglarse y cuidar que los escribanos y demás oficiales de justicia se arreglen en la percepcion de derechos procesales á los aranceles vigentes, bajo las penas establecidas en las leyes, segun lo dicho en el artículo *Arancel*: ley 4.ª, tít. 17, lib. 4.°, ley 1.ª y siguientes, tít. 35, lib. 11, Nov. Recop., art. 18 de la Instruccion de corregidor y Real órden de 29 de Noviembre de 1837; 12, enterarse bien del hecho y del derecho antes de dar la sentencia, y atender en ella mas bien á la verdad probada en el proceso que á las meras formalidades del órden de los juicios, no siendo sustanciales: ley 2.ª, tít. 16, lib. 11, Novísima Recop.; 13, guardar armonía con los demás jueces dándose mútuamente con prontitud y atencion todo el auxilio que necesiten; 14, eje-

cutar con puntualidad y exactitud todas las demás cosas que les están prescritas por las leyes, y que se indican oportunamente en otros artículos.

XI. Los jueces, por regla general, deben juzgar segun lo alegado y probado por las partes, *secundum allegata et probata*. «Establescemos, dice la ley 2.ª, tít. 16, lib. 11, Nov. Recop., así en los pleitos civiles como criminales, que..... seyendo hallada y probada la verdad del fecho por el proceso, en cualquier de las instancias que se viere, sobre que se pueda dar cierta sentencia, los jueces que conoscieren de los pleitos y los hobieren de librar, los determinen y juzguen, segun la verdad que hallaren probada en tales pleitos.»

Mas ¿habrá de sentenciar un juez segun lo alegado y probado cuando por sí mismo sabe que todo es falso? ¿Habrá de firmar contra su conciencia la condenacion de un hombre que le consta de cierto ser inocente, solo porque del proceso resulta culpado? Sí, responden con Santo Tomás (2. 2, *q*. 64, *art*. 6.°, *ad*. 3.ª; *et q*. 67, *art*. 2.°, *ad*. 4.ª) todos sus discípulos y Bartolo, Julio Claro, Covarrubias, Juan Andrés y otros muchos jurisconsultos, canonistas y teólogos: sí; aunque el juez sepa por su ciencia privada que es inocente un acusado á quien con falsas pruebas se ha convencido de criminal, se ve por su oficio en la triste necesidad de condenarle, si es que no encuentra medios de descubrir la falsedad ó la ilusion de los testigos; porque el juez debe proceder por lo que le consta como persona pública, esto es, por lo que resulta del proceso, y no por lo que sabe como persona particular; porque no puede prescindir de atenerse á las leyes que prescriben el órden de los juicios y la calificacion de las pruebas, y porque de otro modo tendria abierta la puerta de la arbitrariedad y del capricho y podria librarse de toda responsabilidad, resultando de aquí la alarma pública y la desautorizacion de los juicios de los magistrados.

No, contestan otros, entre los cuales se distinguen el Abad de Palermo y Lesio, jamás puede un juez fallar contra su propia conciencia, y condenar á un hombre de quien sabe de cierto que no ha delinquido. Declararle criminal, seria pronunciar una mentira, que siempre es ilícita como intrínsecamente mala; seria tomar parte con los impíos en el atropellamiento de la verdad y de la inocencia; seria asesinar al justo; seria hollar las leyes naturales y divinas. El Exodo, en efecto, manda expresamente á todo juez (cap. 23) que no tome la voz de la mentira, ni se adhiera en sus fallos á la opinion de muchos para desviarse de la verdad, ni mate al inocente y al justo: *Non suscipies vocem mendacii..... nec in judicio plurimorum arquiesces sententiæ, ut à vero devies....: Insontem et justum non occides*. San Pablo igualmente en su epístola á los romanos (cap. 14) sienta como principio que toda lo que se hace contra la conciencia es pecado: *Omne quod non est ex fide, peccatum est*. El fin que se propone la ley al prevenir al juez que se atenga á lo alegado y probado, es el de evitarle el peligro de errar en sus juicios: luego cuando sabe por otra parte que efectivamente yerra, si se atiene á las alegaciones y probanzas, no está obligado á pasar por ellas, porque el precepto de no matar al inocente es natural y divino, y el de juzgar, segun lo alegado y probado por las partes es solo positivo y humano.

Así se explican los partidarios de esta última opinion; pero replican los de la primera con Santo Tomás, que no es el juez quien en la propuesta hipótesis mata al inocente, sino los que le proclaman delincuente; que el juez nunca debe formar su conciencia por lo que él sabe como persona privada, sino por lo que se le hace saber como persona pública; que en todo juicio está obligado á seguir las pruebas que no puede repeler por derecho, sin que por eso pueda decirse que cuando estas son falsas toma la voz de la mentira y se asocia á los impíos y falsarios, pues que no obra por su voluntad sino por la necesidad de cumplir con los deberes de su oficio; que en realidad cuando condena al inocente no se pone en contradiccion con su propia conciencia, pues no declara absolutamente que es culpado, sino que del proceso resulta que lo es; que se le manda juzgar segun lo alegado y probado, no solo para que no yerre, sino principalmente para que no proceda en sus juicios de un modo arbitrario y caprichoso con trastorno de la pública tranquilidad y detrimento del bien comun; y que este mandamiento no es meramente de derecho positivo, sino tambien de derecho natural, porque de derecho natural es la necesidad de asegurar la responsabilidad de los jueces y de evitar motivos diarios de escándalos y de perturbacion de la paz del Estado. En vista de estas razones se ha hecho comun y general la opinion que obliga al juez á conformarse siempre con lo que resulta del proceso, aunque privadamente le conste la falsedad de las pruebas. Además, ¿no puede el juez en tal caso inhibirse del conocimiento de la causa, y presentarse en ella como testigo?

Si el juez debe condenar al que le consta que es inocente cuando del proceso aparece culpado, es claro que debe tambien, por el contrario, absolver al que sabe de cierto que es culpado cuando del proceso resulta que es inocente, aunque él mismo con sus propios ojos le hubiese visto cometer el crímen. Esta es una consecuen-

cia necesaria de la doctrina que hemos sentado, y está en efecto sostenida como tal por Santo Tomás, Navarro, el Abad, Covarrubias, Cayetano, Lesio, Reiffenstuel y otros muchos. Obra tambien en su favor el principio general de que *Actore non probante, reus est absolvendus.* Ni tampoco en este caso se pone el juez en contradiccion con su conciencia; pues no declara de un modo absoluto que el acusado es inocente, sino que de las pruebas hechas contra él no resulta su culpabilidad ó delincuencia.

XII. Los jueces ejecutan la ley aplicándola á las contestaciones que se someten á su decision, y no pueden interpretarla de un modo auténtico ni tampoco suplirla, pues en el primer caso usurparian las atribuciones de la potestad legislativa, y en el segundo harian arbitraria la justicia, aunque bien pueden y aun deben valerse de la interpretacion doctrinal de la ley para entender su espíritu y su verdadero sentido. Los jueces han de tener constantemente en la memoria, que deciden de la fortuna, de la honra y de la vida de los ciudadanos, y que no pueden hacerlas depender de sola su opinion; en una palabra, que son los órganos y no los autores de la ley.

Pero no es necesario que los casos sobre que han de fallar se hallen comprendidos *in terminis* en las mismas leyes; porque es imposible que estas, que no hacen ni pueden hacer mas que establecer de antemano reglas generales, prevean y decidan todos los casos que pueden ocurrir y que no suelen presentarse sino con muchas y diferentes modificaciones. Así que, deben tener por suficiente los jueces, para asegurar su conciencia, el encontrar analogía entre los principios generales ó particulares de la legislacion y el objeto del litigio que han de terminar. Los juicios de esta especie son los que establecen la jurisprudencia, la cual es un suplemento del texto preciso de la ley escrita.

En defecto de esta analogía y de toda especie de relacion entre el hecho que se ha de decidir y las leyes existentes, ¿podrá el juez resolver *ex æquo et bono*, es decir, segun las inspiraciones de la razon natural; ó habrá de recurrir mas bien á la interpretacion del legislador? En el primer caso, ¿no se pone en lugar de la ley, no cesa de ser juez, no se constituye árbitro ó arbitrador por sola su voluntad? En el segundo caso, si el legislador interpreta una ley para aplicarla ó extenderla á un caso particular, ¿no acumula sus funciones legislativas con las judiciales? Y si hace una ley nueva, ¿podrá aplicarse á un caso ya pasado, sin que se la revista de potestad retroactiva? De esta observacion deduce un escritor ilustre, Mr. de Rayneval en sus *Instituciones de Derecho natural y de gentes*, cuán irregular seria la práctica de los tribunales que en cualquier caso dudoso recurriesen en consulta ó al legislador ó al poder ejecutivo: esta conducta, añade, indicaria de su parte una grande ignorancia ó una sujecion servil; y si la ley constitucional ordenase un recurso semejante, en tal caso no se conservaria en toda su integridad la independencia del órden judicial. Por eso concluye con mucha razon el señor de Rayneval, siguiendo á los escritores de los paises donde el poder judicial es independiente del legislativo y del ejecutivo, que nunca debe el juez detener sus fallos por razon del silencio, obscuridad ó insuficiencia de la ley, sino que está obligado entonces á buscar el auxilio de la ley natural, que es la ley inmutable del hombre. Podríamos aquí reforzar con nuevas razones esta opinion, que ya no puede llamarse propiamente opinion sino doctrina generalmente adoptada, y deshacer las dificultades que todavía se suscitan por algunos; pero queda ya desenvuelta con mas extension esta materia en el artículo *Interpretacion de las leyes*, especialmente en la parte que trata de la *inteprelacion auténtica*, adonde remitimos al lector. Véase tambien *Arbitrio de juez*, *Efecto retroactivo*, pár. III, núm. V, 11.°, y *Equidad*.

Solamente añadiremos en este lugar, que cuando el juez se ve combatido de dos opiniones contrarias, ambas verdaderamente probables por las razones en que se fundan; pero de las cuales la una es mas probable que la otra, no puede sentenciar segun la opinion menos probable, dejando la mas probable; ya porque esto seria dar la razon á quien menos la tiene, ya porque el Papa Inocencio XI condenó en 2 de Marzo de 1679 entre otras proposiciones la que decia ser probable que puede el juez juzgar segun opinion menos probable: *Probabiliter existimo judicem posse judicare justa opinionem etiam minus probabilem.* Así es, que aun los partidarios del probabilismo exceptúan de sus doctrinas á los jueces, de quienes dicen que no pueden seguir en sus juicios la opinion menos probable, sin hacerse reos de injusticia y responsables de los daños y perjuicios que á la parte agraviada se siguieren.

Y no solo cuando entre dos opiniones la una es mas probable que la otra, pero aun cuando ambas son igualmente probables, no puede abrazar el juez libremente la que mas le acomode, pues que está ya establecido por los principios del derecho cuál es la parte á cuyo favor deba inclinarse, esto es, á favor del reo, del poseedor ó del que trata de evitar su daño contra el que trata de adquirir ganancia: *Favorabiliores rei potius quam actores habentur: In pari causa possessor potior haberi debet: In re obscura melius*

est favere repetitioni, quam adventitio lucro: reglas 41, 125 y 128, tít. 17, lib. 50, Dig. Exceptúanse, sin embargo, las causas privilegiadas, como las de matrimonio, libertad, dote y testamento, á cuyo favor se juzga en caso de duda ó de igualdad de pruebas, segun los versos:

Stat testamentum, libertas, conjugium, dos,
Si sunt æquales qui producuntur utrinque.

XIII. Los jueces no podian antes ser acusados durante su judicatura, excepto de los delitos cometidos por razon de su oficio ó contra las personas á quienes hubiesen de juzgar; bien que los agraviados podian querellarse al rey para que dispusiera la averiguacion y castigo de sus yerros y malfetrías: ley 11, tít. 1.°, Partida 7.ª Mas hoy los jueces de primera instancia que tienen á su cargo la real jurisdiccion ordinaria, se han igualado á los demás ciudadanos en lo respectivo á los delitos comunes que pueden cometer, así como lo están en las causas civiles que se ofrezcan contra ellos; de modo que cualquiera puede acusar á un juez de primera instancia de un delito comun y ponerle demanda por negocio civil ante cualquiera otro de los del mismo pueblo, si en él hubiere dos ó mas jueces, ó en su defecto, ante el juez de partido cuya capital esté mas inmediata: art. 46 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. Pero de las culpas ó delitos relativos al ejercicio del ministerio judicial que cometieren los jueces de primera instancia y demás inferiores, entre los cuales se comprenden los provisores, vicarios generales y demás jueces inferiores eclesiásticos cuando por tales delitos hubiere de juzgarlos la jurisdiccion real, ha de conocer la Audiencia del territorio, ante la cual habrá de presentarse la acusacion ó querella: art. 58, atrib. 2.ª, d. regl. El Tribunal Supremo de Justicia conoce asimismo de las causas criminales que por delitos comunes ocurrieren contra los magistrados del mismo tribunal y de las Audiencias, como igualmente de las que por culpas ó delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones hubiere que formar contra magistrados de las Audiencias del reino: art. 90 de dicho reglamento. V. *Audiencia,* art. 58, 59 y 73, *Tribunal Supremo de Justicia*, y los artículos siguientes.

* La responsabilidad civil y criminal de los jueces y magistrados cuando infringieran leyes relativas al ejercicio de sus funciones en los casos expresamente previstos en el Código penal ó en otras leyes especiales y tambien por delitos comunes, se halla sancionada en la ley orgánica del poder judicial (arts. 245 al 269), correspondiendo su conocimiento á las Audiencias ó al Tribunal Supremo, segun sea la categoría ó clase de los jueces ó magistrados infractores. Véase los arts. 276, núm. 3.° y 281, números 3.° y 4.° que se exponen en los de esta obra, *Audiencia* y *Tribunal Supremo.* Para conocer de los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones judiciales, es necesario celebrar el juicio prévio que se determina en la ley de Enjuiciamiento criminal: arts. 509 al 529, expuestos en el de esta obra, *Antejuicio.* *

JUEZ ECLESIÁSTICO. El que ejerce la jurisdiccion eclesiástica. V. *Jurisdiccion eclesiástica.*

JUEZ SECULAR. El que ejerce la real jurisdiccion ordinaria ó comun, llamado así por contraposicion al que ejerce la eclesiástica. V. *Jurisdiccion ordinaria.*

JUEZ ORDINARIO. Hablando en general es juez ordinario todo el que juzga ó ejerce jurisdiccion por derecho propio de su oficio, ya ejerza la jurisdiccion real ó comun ó cualquiera de las especiales ó privilegiadas, como la eclesiástica, la militar, la de comercio, ya la ejerza en primera, ó ulterior instancia; de suerte que el juez ordinario en este sentido lato no se opone sino al juez delegado y al árbitro ó avenidor: ley 1.ª, tít. 4.°, Part. 3.ª Son, pues, jueces ordinarios los jueces municipales, los jueces de partido, los magistrados de las Audiencias territoriales y los del Tribunal Supremo de Justicia, así como los obispos y arzobispos, los capitanes generales, los gobernadores militares, los ministros del Supremo Tribunal de Guerra y Marina, y en fin, como dice la citada ley de Partida, «todos los homes que son puestos ordenadamente para facer su oficio sobre aquellos que han de judgar cada uno en los logares que tienen.»

Pero en sentido mas estrecho se llaman jueces ordinarios tan solamente los que ejercen la real jurisdiccion ordinaria ó comun, por contraposicion á los que ejercen las especiales ó privilegiadas; porque aquella es la jurisdiccion general que naturalmente comprende á todos los individuos del Estado y abraza todas las causas que se les pueden ofrecer, al paso que estas no son mas que desmembraciones de ella, excepciones de la regla, concesiones hechas á ciertas clases de individuos por razon de su profesion ó de su estado, ó instituciones excéntricas creadas por razon de ciertas materias que exigen en los jueces conocimientos particulares. Así es que dudándose cuál es el juzgado á que corresponde conocer de cierto negocio determinado, debe decidirse naturalmente la competencia en favor del juzgado ó fuero ordinario, pues que este atrae á sí como centro todas las materias y personas que no están expresamente sometidas por la ley á la jurisdiccion de jueces especiales. Son, por lo tanto jueces ordinarios en este sentido los

jueces municipales, los jueces letrados de primera instancia de los partidos, * los tribunales de partido y los jueces de instruccion, cuando se establezcan, * los magistrados de las Audiencias y los del Tribunal Supremo de Justicia, así como antes lo eran los propios alcaldes de los pueblos, aunque fuesen meramente pedáneos, los corregidores y alcaldes mayores, los oidores y alcaldes del crímen, y los consejeros de Castilla. V. *Alcalde*, *Juez de primera instancia de partido*, *Audiencia*, *Tribunal Supremo de Justicia* y *Jurisdiccion* en sus diferentes artículos.

* **JUEZ MUNICIPAL.** El funcionario perteneciente á la jurisdiccion ordinaria que interviene en la administracion de justicia en el grado mas inferior, habiendo substituido á los jueces de paz: art. 28 de la ley orgánica del poder judicial y sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Noviembre de 1871.

Debe haber uno ó mas en cada término municipal: art. 12 de la ley del poder judicial; y tomar su denominacion del pueblo respectivo en que resida, y donde hubiere mas de un juzgado municipal, lo tomará, además, del cuartel en que ejerce su jurisdiccion: arts. 15 y 16.

Los jueces municipales deben residir en el término en que ejerzan sus funciones: art. 20. No están obligados á salir del término municipal cuando ocurrieren circunstancias extraordinarias, tales como la de estar sitiada la poblacion de su residencia ó hallarse ocupada por enemigos; y son acreedores á recompensa si, continuando en el ejercicio de su jurisdiccion y limitándose á ella, contribuyeren al órden y á disminuir las consecuencias de las circunstancias anormales en que se encontraren los pueblos: art. 22.

En los pueblos donde hubiere mas de un juzgado de primera instancia, debe asignarse á cada uno de los jueces municipales un distrito en el que ejerza sus funciones con las apelaciones al juzgado de primera instancia del mismo: Real decreto de 22 de Octubre de 1858.

El cargo de juez municipal es siempre bienal y obligatorio. No obstante, podrán excusarse de él los mayores de sesenta años; los senadores y diputados á Córtes; los que hubieren sido reelegidos antes de espirar los cuatro años siguientes á aquel en que hubieren cesado en su anterior cargo, y los suplentes de jueces municipales durante los dos años siguientes á aquel en que dejaron de serlo: arts. 31 y 32. Sobre el modo de alegar las excusas, se trata en los artículos sobre el nombramiento de los jueces municipales expuesto en la adicion al párrafo IV del artículo *Juez*.

Para ser juez municipal se requiere, además de las condiciones generales señaladas en el artículo 109 expuesto en la adicion al párrafo V del artículo *Juez*, deberán saber leer y escribir, y estar domiciliados en el pueblo donde hubieren de ejercer sus funciones: art. 122.

No pueden ser jueces municipales los Registradores de la propiedad: art. 300 de la ley Hipotecaria.

No es necesario que sean letrados; pero donde hubiere letrados con aptitud para ser jueces municipales, serán preferidos á los que no lo fueren, á no mediar motivos que aconsejen lo contrario: art. 123.

Los jueces municipales deben tener audiencia pública los dias no feriados por el tiempo que sea necesario para el despacho de los negocios del dia. Exceptúanse los que lo sean de pueblo que no llegue á quinientos vecinos, los cuales podrán destinar solo dos dias á la semana, si bastaren para el despacho: art. 632.

En sus comunicaciones y diligencias debe estamparse el sello oficial del juzgado. Este sello es uniforme en toda la monarquía, conteniendo las armas de España, y en la orla, el nombre del juzgado (art. 10 de la ley de tribunales), cuyo coste se abona con cargo á los fondos municipales: Real órden de 18 de Marzo de 1863. Si lo hubiere costeado el mismo juez y se negare á entregarlo á su sucesor, debe inutilizarse cruzándolo, á no ser que este prefiera recibir su importe de los fondos mencionados: Real órden de 26 de Febrero de 1863.

Acerca del juramento que deban prestar los jueces municipales, traje, dotacion, responsabilidad y destitucion, se ha tratado en las adiciones al párrafo IV del artículo *Juez*.

La cesacion en su cargo se efectúa al terminar el tiempo de dos años, por que han sido nombrados, ó al efectuarse la renovacion general, y asímismo, por supresion del Ayuntamiento del pueblo donde ejercieren el cargo, agregándose dicho pueblo para todo lo relativo á la justicia de paz á la cabeza del nuevo distrito municipal: Real órden de 18 de Setiembre de 1868.

Atribuciones de los jueces municipales.—Corresponde á los jueces municipales el conocimiento de los negocios siguientes:

En materia civil: 1.° Intervenir en la celebracion de los actos de conciliacion, y llevar á efecto lo convenido en los mismos cuando no excediere de la cantidad prefijada para los juicios verbales, esto es, de 250 pesetas: art. 270 de la ley del poder judicial y 218 de la de Enjuiciamiento civil. V. *Conciliacion* (acto de).

2.° Ejercer la jurisdiccion voluntaria en los casos para que expresamente les autoricen las leyes: art. 270 citado.

3.° Conocer en primera instancia y en juicio

verbal de las demandas cuyo objeto no exceda de 250 pesetas, hasta la ejecucion de la sentencia: art. 270 citado y 1162 y 1180 de la ley de Enjuiciamiento civil.

4.° Dictar á prevencion las primeras providencias en las testamentarías ó sucesiones intestadas, cuando proceda segun las leyes en los pueblos donde no hubiere tribunal de partido (hoy juez de primera instancia) hasta que este tome conocimiento de ellas. Se entienden por primeras providencias para los efectos de este artículo las que tengan por objeto poner en seguridad los bienes de las herencias y proveer á todo lo que no admite dilacion. Cuando los jueces municipales intervengan en estas actuaciones, lo pondrán inmediatamente en conocimiento del tribunal del partido (hoy juez de primera instancia) al que remitirán las diligencias que hubieren practicado: art. 270 citado y 257 de la ley de Enjuiciamiento civil.

5.° Adoptar, en los casos que requieran una determinacion que sin daño de los interesados no pueda diferirse, providencias interinas, dando cuenta el tribunal de partido, con remision de los antecedentes.

6.° Desempeñar las comisiones auxiliatorias que los jueces de instruccion ó el tribunal del partido (hoy los jueces de primera instancia) les confieran.

7.° Conocer de los demás juicios que se les encomienden por las leyes: art. 270 citado.

Corresponde á los jueces municipales en materia administrativa:

1.° Llevar el Registro en que se inscriben y anotan los actos concernientes al estado civil de las personas: art. 1.° de la ley provisional del Registro civil.

2.° Conocer en los expedientes preliminares al matrimonio civil y en la celebracion de este (arts. 9.°, 20 y 28 de la ley del Matrimonio civil); debiendo tenerse presente, que en el dia, solo pueden los jueces municipales autorizar los matrimonios de aquellos que ostensiblemente manifiesten que no pertenecen á la Iglesia católica, por haber cesado el matrimonio civil para todos los católicos desde la reforma de aquel por el decreto de 9 de Febrero último: Real órden de 27 de Febrero de 1875.

3.° Presidir la junta de parientes para prestar el consentimiento para el matrimonio de los menores y conocer en los expedientes sobre el mismo: arts. 8.° y 15 de la ley de disenso paterno de 20 de Junio de 1862.

4.° Intervenir en el procedimiento administrativo para hacer efectivas las contribuciones: Instruccion de 3 de Diciembre de 1869, decreto de 25 de Agosto de 1871, y órden de 20 de Octubre de 1874.

5.° Intervenir cuando se publique la ley de órden público, en los casos que se expresan en la misma y en los decretos de 22 de Julio de 1869 y de 23 de Abril de 1870.

6.° Decretar la entrada en el domicilio de un español ó extranjero residente en España, en los casos que se expresan en la Real órden de 19 de Julio de 1869, 23 de Febrero y 5 de Diciembre de 1870, y reglamento de 20 de Marzo del mismo año.

7.° Intervenir en la aplicacion de la ley de arbitrios municipales: ley y reglamento de arbitrios de 20 de Abril de 1870.

8.° Inspeccionar los Registros de la propiedad é intervenir en los expedientes y diligencias que se expresan en la ley Hipotecaria, y en los casos que en la misma se determinan.

9.° Ejercer las atribuciones que les confiere la ley del Notariado de 1862 en los casos de vacantes de notarías é inspeccionar estas y los archivos.

10. Como delegados de la Hacienda, dar posesion á los compradores de bienes nacionales: Real órden de 11 de Enero de 1862.

11. Intervenir en la comprobacion administrativa para la contribucion de subsidio: reglamento general de 20 de Marzo de 1870.

12. Expedir las fes de vida de los individuos de clases pasivas: Real órden de 20 de Febrero de 1871.

Corresponde á los jueces municipales en materia penal: 1.° Conocer en primera instancia de los juicios de faltas. 2.° Instruir á prevencion las primeras diligencias en las causas criminales. 3.° Desempeñar las comisiones auxiliatorias que les confieran los jueces superiores: art. 271 de la ley del poder judicial.

Suplencia por los jueces municipales.—Los jueces municipales de las cabezas de circunscripcion, si fueren letrados, y en otro caso sus suplentes que lo fueren, reemplazarán á los jueces de instruccion. Ninguno que tenga la circunstancia mencionada podrá excusarse del desempeño de esta sustitucion: art. 69 de la ley del poder judicial.

Cuando ni los jueces municipales ni sus suplentes fueren letrados, se dará cuenta al presidente de la Audiencia para que nombre á un aspirante ó á otro letrado, que se encargue del juzgado de instruccion, desempeñando entre tanto sus funciones el juez municipal: art. 70.

Los jueces municipales que no siendo letrados desempeñaren accidentalmente juzgados de instruccion, se asesorarán, para ejercer la jurisdiccion, de un letrado, en todo lo que no sea de mera tramitacion. Cuando esto suceda, el sueldo que en su caso debiera corresponder al juez municipal en sus funciones de juez de ins-

truccion, se invertirá, hasta donde alcance, en los honorarios que devengue el asesor: art. 71.

Mientras que el juez municipal esté encargado de las funciones de juez de instruccion, será reemplazado en sus funciones propias por su suplente: art. 72.

Suplentes de los jueces municipales.—En cada juzgado municipal habrá un juez suplente que reemplazará al propietario en los casos de vacante, enfermedad, ausencia, incompatibilidad, recusacion ó de cualquier otro impedimento legítimo del propietario: art. 65.

Cada juez municipal, antes de tomar posesion de su cargo, ó à lo sumo dentro de los ocho dias siguientes á aquel en que la hubiese tomado, propondrá en terna las personas entre las que se haya de elegir un suplente, expresando las condiciones que determinen su capacidad legal y la respectiva preferencia entre los propuestos. Esta propuesta la elevará al presidente de la Audiencia por conducto del presidente del tribunal del partido, el cual la acompañará con su informe: art. 66.

Es extensivo á los jueces municipales suplentes lo que respecto á lo obligatorio del cargo, á la capacidad legal para obtenerlo, á su duracion, á las exenciones, incompatibilidades, reclamaciones y vacantes que ocurrieren antes de terminar el tiempo ordinario de sus funciones, se establece en esta ley: art. 67.

Cuando quedaren vacantes simultáneamente los cargos de juez municipal y de suplente, ó por cualquiera de las causas expresadas en la ley no pudiere ninguno de ellos desempeñar sus funciones, serán reemplazados por los que hubiesen sido jueces municipales en los años inmediatamente anteriores, por órden inverso, con exclusion de los suplentes: art. 68. *

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA. El juez á quien toca conocer en primer grado de las causas civiles ó criminales pertenecientes á la jurisdiccion que ejerce, ora sea esta la ordinaria ó comun, ora sea alguna de las especiales ó privilegiadas. Así que, son jueces de primera instancia los jueces de partido, los jueces municipales cuando entienden de los juicios verbales, los obispos y sus delegados, los vicarios diocesanos, los capitanes generales con sus auditores, y lo eran antes los intendentes de rentas con sus asesores, los tribunales de comercio con sus letrados consultores, etc.

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE PARTIDO. El juez letrado establecido en cada uno de los partidos ó distritos en que está dividido el territorio de cada Audiencia, para conocer en primer grado de las causas civiles y criminales que pertenecen á la real jurisdiccion ordinaria.

I. En cada partido ó distrito, compuesto de mayor ó menor número de pueblos, segun su respectivo vecindario, hay un juzgado de primera instancia con un juez letrado que conoce de todos los negocios que no están sometidos á jurisdicciones especiales, con dos ó mas escribanos que autorizan los actos judiciales, con un promotor fiscal que representa y defiende los derechos de la sociedad en general, con procuradores que representando las personas que litigan y siguen los pleitos á nombre de estas, con alguaciles que ejecutan las diligencias que el juez pone á su cargo, y con un subalterno ínfimo llamado pregonero ó voz pública para ciertas actuaciones.

Los juzgados de primera instancia están divididos en tres clases, de *entrada*, de *ascenso*, y de *término*, aunque todos son iguales en atribuciones. Los jueces de primera instancia tienen señalado sueldo fijo en la ley de presupuestos, habiéndose suprimido los derechos de arancel respecto de los mismos por Real órden de 27 de Diciembre de 1851, y quedando solo vigentes los que se les señalaron en 1846 para las provincias de Navarra y Vascongadas.

II. Para ser nombrado juez letrado de primera instancia, se requiere haber nacido en el territorio español y ser mayor de veinticinco años: Constitucion de 1812, art. 251. Tambien es necesaria á este efecto la reunion de las demás calidades que exigen las leyes y que se han expresado en el artículo *Juez*.

Segun el Real decreto de 29 de Diciembre de 1838, deben proponerse para jueces de primera instancia de *entrada* por su órden de preferencia: 1.°, los que hayan servido por dos años con buena nota una promotoría fiscal; 2.°, los que hayan ejercido por cuatro años la abogacía con estudio abierto y reputacion, cuyas circunstancias han de acreditarse mediante informe del tribunal en que los propuestos hubiesen ejercido su profesion; 3.°, los que hayan desempeñado por igual tiempo en comision, sustitucion ó propiedad, alguna relatoría, agencia fiscal, asesoría de rentas ú otros encargos semejantes; 4.°, los que hayan explicado por dicho tiempo alguna cátedra de derecho en establecimiento aprobado: art. 4.°

Para juzgados de *ascenso* han de proponerse por su órden tambien de preferencia: 1.°, los que hayan servido en judicatura de entrada por lo menos tres años; 2.°, los que hayan desempeñado por cinco años promotorías fiscales; 3.°, los que reunan los requisitos expresados para poder obtener judicatura de entrada, aunque entendiéndose de ocho años el tiempo señalado, y bastando solo siete si la abogacía se hubiere ejercido con crédito en tribunales superiores: art. 5.°

Para juzgados de *término* deben proponerse: 1.°, los que hayan servido por lo menos dos años

en juzgados de ascenso, ó cinco en los de entrada; 2.°, los que lleven de servicio siete años lo menos en promotorías fiscales; 3.°, los que hubieren ejercido por diez años las funciones que se requieren para ser juez de entrada, bastando nueve años de abogacía si se hubiere ejercido con reputacion en tribunales superiores: art. 6.°

Para completar el número de años que respectivamente se exigen para cada uno de los casos expresados, pueden computarse los años servidos en cada uno de los cargos que en ellos se mencionan y los de ejercicio de la abogacía, observándose siempre la preferencia indicada: 1.°, de los años de judicatura; 2.°, de los servidos en promotorías; 3.°, de los demás cargos ó profesiones por el órden allí señalado. * Véase la adicion al párrafo siguiente. *

III. El que hubiere sido nombrado juez de primera instancia, debe presentarse en la Audiencia del territorio á prestar juramento de guardar la Constitucion, ser fiel al Rey, observar las leyes y administrar imparcialmente la justicia (art. 279 de la Constitucion de 1812), como igualmente á tomar posesion de su destino en la cabeza del partido dentro del término legal, á no ser que se le haya concedido otro término en la órden ó título de nombramiento, bajo la inteligencia de que, no haciéndolo así, ó solicitando próroga, se entiende que renuncia la judicatura, y aun queda sin efecto la posesion que se le diere despues de finalizado el plazo: Real órden de 28 de Febrero de 1838.

La posesion se da al nuevo juez por el juez cesante si se hallare todavía en ejercicio, ó en su defecto, por el que desempeña la jurisdiccion, en vista de la certificacion de haber prestado el correspondiente juramento ante la Audiencia (Real órden de 9 de Noviembre de 1833); y de este acto se extiende diligencia autorizada por escribano.

Acerca de lo prescrito sobre licencias, véase el artículo de esta obra *Licencias de los jueces*.

* La ley orgánica del poder judicial ha sustituido los jueces de primera instancia creados por el reglamento provisional de 1835 para la administracion de justicia, con los tribunales de partido y los jueces de instruccion, si bien mientras no se organicen estos tribunales y judicatura, continuarán aquellos en el ejercicio de la jurisdiccion que les fué conferida por las leyes anteriores, ocupando el lugar de estos, y rigiéndose tambien por las disposiciones de la ley del poder judicial sobre los mismos y demás que puedan serles aplicables, segun la circular de 30 de Setiembre de 1870, en que se prescribe, que corresponden á los jueces de primera instancia las atribuciones que en la ley orgánica se asignan á los tribunales de partido ó sus presidentes, ó á cualquiera de los jueces que los han de componer; y que dicha ley debe ser guardada y cumplida desde su publicacion por los tribunales y juzgados con arreglo á la ley de 3 de Noviembre de 1837 en todo aquello cuya observancia sea posible, antes de plantearse la nueva organizacion de los tribunales ó de reformarse los actuales procedimientos civiles y criminales. Debe tenerse asimismo presente, que conforme á la regla 14 transitoria de dicha ley orgánica, para fijar segun ella la nueva categoría de los jueces y cesantes, se considerará: á los jueces de entrada, como jueces de instruccion; á los jueces de ascenso, como jueces de tribunales de partido de ingreso; y á los jueces de término, como presidentes de tribunales de partido de ingreso ó jueces de tribunales de partido de ascenso. V. *Tribunal de partido* y *Juez de instruccion*.

Respecto á la provision de los juzgados de primera instancia, la falta de congruencia entre las prescripciones de la ley provisional y la organizacion antigua de los tribunales, en su mayor parte todavía subsistente, obligó á prescribir sobre dicha provision, por decreto de 8 de Mayo de 1873 lo siguiente.

Los juzgados de entrada vacantes ó que vacaren, se proveerán en aspirantes á la judicatura y en jueces cesantes de igual categoría; los de ascenso en jueces de entrada activos ó cesantes, y los de término en jueces de ascenso activos ó cesantes, ajustándose á las siguientes reglas.

1.ª En la provision de los juzgados de entrada se darán cinco turnos á los aspirantes, tres de ellos en la forma prevenida en el caso 1.° del art. 123 de la ley provisional de organizacion del poder judicial (esto es, á los que tuvieran los dos primeros números en el cuerpo de aspirantes), y dos al tenor de lo dispuesto en el caso 2.° (esto es, á los que el Gobierno considerare mas dignos entre todos los que correspondan al mismo cuerpo de aspirantes, con tal que lleven en él un año por lo menos). Otros dos turnos se proveerán en los cesantes, de conformidad con la dispuesto en la 8.ª de las disposiciones transitorias de la misma ley. Dicha disposicion 8.ª previene, que mientras existan cesantes de la carrera judicial que hubieren sido declarados merecedores de volver á ella, se añadirá un turno mas respecto á los magistrados, y dos respecto á los jueces, de los señalados en cada clase para ingreso ó ascenso.

2.ª En la provision de los juzgados de ascenso y de término se darán á los jueces activos de categoría inmediatamente inferior, los cinco turnos prevenidos en el art. 128 de la ley provisional, y dos á los cesantes que hayan desempeñado juzgados de igual categoría, de conformidad con la disposicion transitoria antes citada. El art. 128 á que se refiere el anterior,

previene, que de cada cinco vacantes que ocurran en los tribunales de partido, se confieran dos á los que ocuparen los dos primeros números en la escala del grado inmediatamente inferior, siempre que no hubieren sufrido en los dos últimos años mas de dos correcciones disciplinarias; dos á los que el Gobierno considere mas dignos entre los jueces comprendidos en la mitad superior de la escala inferior sobredicha, y una, al juez de dicha escala inferior que el Gobierno juzgue mas digno de entre todos los de su clase.

Mas por decreto de 14 de Enero de 1874, se dispuso quedase derogado el referido, así como el de 3 de Octubre de 1873 aclaratorio del mismo, quedando restablecidas en toda su fuerza y vigor las disposiciones del poder judicial que por ellos hubieren sido derogadas ó modificadas. V. *Tribunal de partido.*

Últimamente, por decreto de 23 de Enero de 1875 se han dictado las siguientes disposiciones.

La provision de cargos del órden judicial y del ministerio fiscal se harán por lo que resulte de los escalafones de sus diversas categorías, en los cuales se comprenderá tanto á los funcionarios activos como á los cesantes, segun su antigüedad, estimada por el tiempo que lleven de servicio en estas carreras. Para determinar la antigüedad, se contará por la mitad el tiempo de servicio en cargos que segun la décima disposicion transitoria de la ley orgánica del poder judicial han de considerarse como asimilados á los judiciales, y el de cesantía, siempre que al ser declarado el funcionario en esta situacion pasiva hubiere servido seis años en su carrera ó destino asimilado á ella: art. 1.°

Dicha disposicion décima aquí citada previene, que los jueces y magistrados que antes de la publicacion de la ley orgánica del poder judicial hubieren obtenido y desempeñado en propiedad en el ministerio de Gracia y Justicia plaza de número que por disposicion expresa les diere categoría y derecho para obtener cargos judiciales, conservarán su derecho y serán nombrados segun su antigüedad, prévia la calificacion de sus expedientes, en las vacantes que ocurran de sus respectivas clases.

Háse dispuesto asimismo por el decreto citado que mientras existan cesantes de la carrera judicial se proveerán las vacantes que por cualquiera causa ocurran en ella, con sujecion á las reglas siguientes:

1.ª De cada dos vacantes de *juzgados de entrada*, una se proveerá en cesante de la misma categoría y otra en la forma expresada en los arts. 123, 124 y 125 de la ley orgánica del poder judicial. Estos artículos, que versan sobre el modo de proveerse los juzgados de instruccion, disponen lo siguiente. Dichos juzgados se proveerán únicamente en aspirantes á la judicatura, confiriendo de cada cinco vacantes, dos á los que tengan los dos primeros números en el cuerpo de aspirantes; dos á los que el Gobierno considere mas dignos entre los aspirantes comprendidos en la tercera parte superior de la escala; una al que el Gobierno considere mas digno entre todos los que correspondan al mismo cuerpo de aspirantes, con tal que lleve en él un año por lo menos: art. 123. Cuando en el caso del párrafo segundo del artículo anterior, el número de individuos que compongan la escala no sea exactamente divisible por tres, se entenderán comprendidos en el tercio superior de ella los que formen el resíduo de dicha division y tengan los números inmediatos al último de los que compongan el mismo turno superior: artículo 124. Los aspirantes postergados, mientras lo estuvieren, dejarán de ser promovidos á la judicatura cuando les corresponda por rigurosa antigüedad, sin que puedan tampoco proveerse en ellos las tres vacantes mencionadas en los números 2.° y 3.° del artículo 123: art. 125.

Dispone tambien la regla 1.ª del decreto de 23 de Enero citado, que las plazas que se provean en cesantes, se darán una por antigüedad y otra por eleccion; que luego que sean colocados todos los aspirantes á la judicatura, serán nombrados en su turno los promotores, que procediendo de la clase de aspirantes al ministerio fiscal, hayan sido reconocidos sin causa que les haga desmerecer en el concepto público, y que aunque se extingan las clases de aspirantes á la judicatura y de promotores removidos con las circunstancias expresadas en el párrafo anterior, no se hará nueva convocatoria mientras haya jueces de entrada cesantes en aptitud para volver al servicio.

2.ª De cada cuatro vacantes de *juzgado de ascenso ó término*, las dos primeras se proveerán en cesantes de la respectiva clase, una por antigüedad y otra por eleccion, y las otras dos en jueces activos ó cesantes de la clase inmediata inferior, dándose una al mas antiguo y otra al que el Gobierno elija entre los que lleven tres años de servicio efectivo en ella. (Las demás disposiciones que versan sobre reposicion de cesantes, se refieren á las vacantes de cargos de magistratura ó del ministerio fiscal, por lo que nos haremos cargo de ellas al tratar de estos funcionarios.)

En el art. 7.° se dispone, que los funcionarios de la carrera judicial ó de la fiscal que hayan sido jubilados contra su voluntad y no hubieren cumplido la edad prescrita en los arts. 239 y 832 de la ley orgánica (el 239 establece respecto de los jueces de instruccion 65 años, y de los jueces

de partido y magistrados 70, y el 832 dispone, respecto de los funcionarios del ministerio fiscal, que rijan las disposiciones del art. 239), podrán volver al servicio si lo solicitaren, y del expediente que se forme resultare su aptitud para desempeñar el cargo que ejercian. Los que hayan sido jubilados á su instancia y reunieren las mismas condiciones, podrán tambien volver al servicio, pero reintegrando al Tesoro de una vez ó por descuentos sucesivos del sueldo que hayan de disfrutar la diferencia que resulte entre el haber que les habria correspondido como cesantes y el que hayan percibido como jubilados comprendidos en el artículo anterior.

IV. Los jueces letrados de primera instancia deben residir en la cabeza del partido; y en caso de que tengan que salir de ella con el objeto de evacuar diligencias de importancia en alguno de los pueblos del mismo, como tambien en los casos de ausencia por cualquiera otra razon, y en los de muerte, enfermedad ú otro impedimento legítimo, deben entregar el juzgado al suplente que haya de sustituirles: art. 54 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. * De lo contrario podrian incurrir en el delito de prolongacion indebida de funciones públicas y en las penas impuestas en el art. 385 del Código penal de 1870. *

Cuando en una poblacion hay dos ó mas jueces de primera instancia, como sucede en Madrid, Zaragoza, Barcelona y otras capitales de provincia, debe ser sustituido un juez por otro en caso de muerte, enfermedad, ausencia ú otro impedimento de alguno de ellos, ya porque todos tienen igual jurisdiccion en el partido, ya porque siendo consecuencia de este principio que nunca esta jurisdiccion se halla vacante por faltar uno de los jueces, no es necesario buscar fuera de ellos persona que la desempeñe, ni es por lo tanto aplicable entonces la disposicion del art. 54 del reglamento que parece limitada únicamente al caso de que no haya otros jueces letrados en el pueblo. Así, en efecto se ha decidido por Real órden de 7 de Marzo de 1840, la cual no se halla en la coleccion de leyes, decretos y órdenes que publica el Gobierno.

Aunque el juez debe residir en el pueblo que es cabeza del partido, puede sin embargo, cuando este no ofrezca seguridad por razon de enemigos ó facciosos, trasladar su domicilio con conocimiento y aprobacion de la Audiencia á otro punto que la ofrezca, desde el cual administrará justicia en cuanto le sea posible á los pueblos de su partido jurisdiccional. * Está conforme con esta prescripcion la del art. 21 de la ley de organizacion de tribunales respecto de los jueces de instruccion, tribunales de partido y Audiencias que se hallen en tal caso, pero no debiendo salir del partido jurisdiccional, mientras sea posible.* Si estando así emigrado tuviere que ausentarse ó no pudiere despachar los negocios de su competencia por enfermedad, traslacion ó cualquier otro motivo legítimo, ha de ser sustituido por el juez de primera instancia del partido en que estuviese refugiado; pero si en este mismo partido se hallare algun otro juez refugiado por la misma causa, será sustituido entonces por el juez del partido cuya capital esté mas inmediata á la del suyo, ora lo sea uno de los refugiados, ora el titular ó propietario del pueblo en que residen. Desde el momento en que cese la inseguridad, cesa por el mismo hecho la facultad concedida para la traslacion: Real órden de 31 de Agosto de 1838.

V. Los jueces de primera instancia no son nombrados ahora como antes los corregidores y alcaldes mayores por tiempo determinado; pero si alguno hubiere obtenido su título con esta circunstancia de restriccion, no tiene que cesar en su empleo por sola la espiracion del tiempo concedido, pues podrá continuar sirviéndole sin necesidad de próroga expresa, hasta que S. M. resolviere otra cosa: art. 55 del reglamento de 20 de Setiembre de 1835. Mas el juez que hubiere sido separado ó removido en virtud de formacion de causa ó por otra razon, no podrá continuar administrando justicia, pues que ha perdido la confianza que S. M. le habia dispensado.

El juez que fuere trasladado ó ascendido á otro juzgado ó destino, debe entregar la jurisdiccion, luego que reciba la órden de su nombramiento, á la persona designada por las disposiciones vigentes, á menos que se le previniese otra cosa por la secretaría del despacho de Gracia y Justicia: Real órden de 20 de Diciembre de 1839.

VI. La autoridad de los jueces letrados de primera instancia se limita precisamente á lo contencioso (esto es, á lo judicial), á la persecucion y castigo de los delitos comunes, y á la parte de policía judicial que las leyes y reglamentos le atribuyen; y nunca puede mezclarse en lo gubernativo ó económico de los pueblos, como antes se mezclaba la de los corregidores y alcaldes mayores: art. 39 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

Los jueces de primera instancia son, cada uno en el partido ó distrito que le esté asignado, los únicos á quienes compete conocer en primer grado de todas las causas civiles y criminales que en él ocurran correspondientes á la real jurisdiccion ordinaria, inclusas las que antes se llamaban *casos de corte*, y salvo lo dispuesto con respecto á los alcaldes (hoy á los jueces municipales), exceptuándose solamente las causas que en primera instancia están reservadas á las

Audiencias territoriales y al Supremo Tribunal de Justicia, como asímismo las que pertenecen á jurisdicciones privilegiadas ó especiales: artículo 36 del reglamento. V. *Alcalde, Caso de córte*, y *Jurisdiccion* en sus diferentes artículos.

Como ha habido hasta estos últimos tiempos tantas jurisdicciones privilegiadas, de las cuales unas subsisten todavía y otras han cesado en todo ó en parte, creemos oportuno poner aquí á la vista que, sin perjuicio y aun en virtud de la regla general establecida, corresponden á la real jurisdiccion ordinaria ó comun de los jueces letrados de primera instancia de los partidos los negocios siguientes:

1.° Los pleitos civiles de menor y de mayor cuantía pertenecientes al fuero comun, entendiéndose por pleitos de menor cuantía todos aquellos en que la cantidad ó valor de la cosa que se litiga excede * de 250 pesetas, pero no pasa de 750, art. 1133 de la ley de Enjuiciamiento civil; * y por pleitos de mayor cuantía todos los que pasan de las indicadas cantidades; con la diferencia que de las demandas civiles cuya entidad no pase de 250 pesetas, pueden conocer los jueces municipales en juicio verbal. De las demandas que pasen de esta suma conocen los jueces de primera instancia en juicio escrito, aunque con trámites mas breves que los juicios ordinarios; y en juicio ordinario de todos los demás pleitos de mayor importancia; reglamento de 26 de Setiembre de 1835: arts. 31, 40, 41 y 43, y ley de 10 de Enero de 1838 y 273 de la ley de tribunales. * V. *Alcalde.—Juicio verbal.—Juicio ordinario civil.*

2.° Los juicios sumarios que en cualquiera provincia se intenten sobre despojo ó perturbacion en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea lego, eclesiástico ó militar el despojante ó perturbador, y aun los juicios plenarios de posesion si las partes los promovieren, con las apelaciones á las Audiencias; reservándose los de propiedad á los jueces competentes, siempre que se trate de cosa cuyo conocimiento corresponda á jurisdiccion especial, * y segun el art. 692 de la ley de Enjuiciamiento civil, corresponde tambien á los jueces de primera instancia el conocimiento de los demás interdictos de adquirir, ó de retener la posesion y los que tienen por objeto impedir una obra nueva ó que una obra vieja cause daño. * V. *Interdicto* y *Despojo.*

3.° El conocimiento de todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles, aunque no sean contenciosas: arts. 32 y 45 del reglamento. Véase *Alcalde.*

4.° Las causas civiles y las criminales sobre delitos comunes, que ocurran contra los alcaldes de los pueblos de su partido, art. 46 del reglamento; pero no las causas criminales por delitos ó excesos que estos cometieren en el ejercicio de las funciones judiciales que les están encomendadas, pues estas causas deben seguirse en primera y segunda instancia ante la Audiencia del territorio, ya porque los alcaldes se califican en los arts. 31, 32 y 34 del reglamento como jueces ordinarios de sus respectivos pueblos, y por consiguiente como jueces inferiores de cuyos delitos cometidos en el oficio no conocen sino las Audiencias segun el art. 58, ya porque dichos tribunales superiores han admitido generalmente y aplicado esta doctrina en los muchos casos que han ocurrido; bien que no por eso dejan de tener facultad los jueces de primera instancia para obligar á los alcaldes á subsanar los defectos de las diligencias ó actos judiciales en que proceden como dependientes ó comisionados suyos.

* Ya hemos dicho que en el dia substituyeron á los alcaldes en el ejercicio de la jurisdiccion ordinaria, los jueces de paz y á estos los jueces municipales, y segun el art. 276, núm. 3.° de la ley orgánica del poder judicial, corresponde á las Salas de lo criminal de las Audiencias, conocer en juicio oral y público, y en única instancia de las causas de los jueces municipales por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. *

5.° Las causas criminales sobre delitos cometidos por los alcaldes y demás concejales en el ejercicio de sus funciones administrativas, como por ejemplo, sobre exaccion de impuestos abusivos, concusion, malversacion ó peculado respectivo de los fondos municipales: Reales órdenes de 12 de Marzo de 1828, de 27 de Octubre de 1829 y de 3 de Agosto de 1831. V. *Jurisdiccion de la Hacienda pública.*

* Segun la actual ley Municipal de 20 de Agosto de 1870, entienden los tribunales de justicia de las denuncias contra los alcaldes, concejales y asociados, siempre que en el establecimiento, distribucion y recaudacion de los arbitrios ó impuestos se hubieren hecho culpables de fraude ó de exacciones ilegales, de haber rebajado sin fundamento las cuotas de contribucion, de señalar las mayores en repartos ó arbitrios que las presupuestadas ó que las que la ley permite, ó de haber establecido ó recaudado cualquier clase de impuestos no comprendidos en la ley. Véanse los arts. 190, 189, 162 y 183 de la ley citada. *

6.° Las causas civiles y las criminales sobre delitos comunes que ocurran contra un juez letrado de primera instancia, las cuales han de empezarse y seguirse ante cualquiera otro de los del mismo pueblo si en él hubiere dos ó mas jueces, ó en su defecto, ante el juez de partido cuya capital esté mas inmediata (art. 46 del re-

glamento), y tambien las causas civiles contra los magistrados de las Audiencias y del Supremo Tribunal de Justicia.

* El art. 276 de la ley del poder judicial, confiere á las Audiencias el conocimiento en juicio oral y público de las causas contra jueces de instruccion, de tribunales de partido y sus fiscales, por cualquiera clase de delito, y el artículo 280 atribuye al Tribunal Supremo el conocimiento de las causas por delitos cometidos por los magistrados de las Audiencias ó del Tribunal Supremo. *

7.° Las causas criminales contra eclesiásticos por delitos atroces ó graves, reputándose tales para este efecto aquellos que por las leyes del reino ó decretos vigentes se castiguen con pena capital, extrañamiento perpétuo, minas, galeras, bombas ó arsenales (Real decreto de 17 de Octubre de 1835); bien que las que ocurrieren de esta clase contra los Arzobispos, Obispos ó los que en la córte ejerzan autoridad ó dignidad eclesiástica suprema ó superior, han de seguirse y fallarse por el Tribunal Supremo de Justicia, como igualmente las que se formaren contra los mismos por aquellos delitos oficiales de que deba conocer la jurisdiccion real: art. 90 del reglamento. V. *Jurisdiccion eclesiástica.*

* El decreto de 6 de Diciembre de 1868, en su art. 1.°, previene, que la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de los negocios civiles y causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos, sin perjuicio de que el Gobierno español concuerde en su dia con la Santa Sede lo que crean conveniente sobre el particular; y la ley orgánica del poder judicial atribuye el conocimiento de las causas contra jueces eclesiásticos á las Audiencias y al Tribunal Supremo, las contra eclesiásticos de categoría. *

8.° Las causas civiles y criminales contra senadores y diputados á Córtes, pues no gozan de fuero privilegiado como tales, ni existe la jurisdiccion de Córtes que reconocian el Estatuto Real de 1834 y la Constitucion de 1812, y que suponia el art. 36 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. V. *Fuero de senadores y diputados á Córtes.*

9.° Las causas civiles y criminales relativas á las personas de la real servidumbre y á las cosas del real patrimonio, pues se han declarado suprimidos el juzgado privilegiado de la Casa Real y la Suprema Junta patrimonial de apelaciones que reconocia el reglamento de 1835: Real órden de 29 de Setiembre de 1836. V. *Fuero de Casa Real.*

10. Las causas tanto criminales como civiles contra los milicianos nacionales, pues se hallan en la clase de los demás ciudadanos, y sometidos como ellos á las leyes y tribunales establecidos; pero por las faltas ó excesos que cometan como milicianos, deben ser corregidos por el consejo de subordinacion y disciplina; y cuando hacen servicio en plaza sitiada ó en punto acometido por enemigos ó en persecucion de ellos, están sujetos á las penas de la Ordenanza militar: arts. 100, 137 y 139 de la ley de 14 de Julio de 1822, restablecida en 17 de Agosto de 1836. V. *Miliciano nacional.*

11. Las causas sobre los crímenes ó delitos que cometan los presidiarios, pues han quedado suprimidos los juzgados conocidos con el título *de rematados*, cualquiera que fuese la autoridad que los desempeñaba y el ministerio de que la misma dependia; de modo, que ahora el juez competente, para juzgar á los presidiarios, cualquiera que sea la clase de los presidios á que estén confinados, es el juez de primera instancia del partido en que cometieren el delito, ora lo hayan cometido en sus cuarteles, brigadas ó puntos de su destino, ora en otros lugares despues de desertados, exceptuándose sin embargo los casos de pura correccion y de las deserciones simples, en los cuales se procede gubernativamente por los jefes de los presidios, segun la forma establecida por ordenanza (Real órden de 3 de Agosto de 1836, por la cual se confirmaron ó modificaron respectivamente los arts. 340 y siguientes de la ordenanza de presidios de 14 de Abril de 1834. V. *Presidiario.*

12. Las demandas de reversion é incorporacion á la Corona de los bienes de señorío, cuyo conocimiento estaba reservado por el art. 90 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835 al Tribunal Supremo de Justicia: ley de 26 de Agosto de 1837. V. *Señorío.* * Las de todos los demás bienes y derechos que se crean pertenecientes á la nacion ó incorporables á ella (sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 11 de Junio de 1860), y las de reintegro ó indemnizacion de derechos, títulos y prerogativas incorporados al Estado: Real órden de 3 de Junio de 1859. *

13. * Las contestaciones judiciales sobre obligaciones y derechos procedentes de negociaciones, contratos y operaciones mercantiles, ya estén comprendidas en las disposiciones del Código de comercio por reunir los caractéres determinados en él, ya en leyes especiales: art. 10 del decreto de 6 de Diciembre de 1868; y las causas sobre delitos cometidos por los comerciantes en el ejercicio de su profesion: arts. 1179 y 1202 del Código de comercio y art. 1.° del decreto de 6 de Diciembre citado. V. *Tribunal de comercio.* *

14. Los negocios relativos á la ganadería trashumante ó mesteña de que antes conocia la subdelegacion de la Mesta, la cual ha sido suprimida. V. *Alcaldes de la Mesta*, *Asociacion general de ganaderos*, *Concejo de la Mesta* y *Mesta*;

debiéndose advertir aquí, que el Real decreto de 4 de Setiembre de 1838 quedó derogado por otro de 27 de Junio de 1839, y se restableció en su lugar el de 15 de Julio de 1836; mas de todos modos, los jueces letrados de primera instancia son los que deben conocer de todos los asuntos judiciales relativos á la Mesta con apelacion á las Audiencias del territorio.

15. Los pleitos sobre posesion ó pertenencia de los bienes mostrencos, habiéndose suprimido la subdelegacion que entendia en este ramo: ley de 16 de Mayo de 1835. V. *Estado* y *Bienes mostrencos*.

16. Los negocios contenciosos relativos al caudal de los pósitos, por haber cesado las subdelegaciones de este ramo: Real órden de 22 de Marzo de 1834, y arts. 217 y 218 de la ley de 3 de Febrero de 1823 restablecida por Real decreto de 15 de Octubre de 1836. V. *Pósitos*.

17. Los pleitos que se susciten sobre los bienes, pertenencia ó productos de los propios y arbitrios de los pueblos, de que conocian antes las subdelegaciones de rentas: ley 28, art. 5.°, tít. 16, lib. 7.°, Nov. Recop., y art. 217 y 218 de la ley de 3 de Febrero de 1823. V. *Propios y arbitrios*.

18. Las acciones que se ejerciten sobre pastos, posesion, despojo y tasa de dehesas, y cualquier otro negocio relativo á esta materia, cualquiera que sea el dueño de las fincas, y aunque lo sean las Ordenes militares: Real órden de 31 de Mayo de 1836.

19. Las causas relativas á talas, incendios y daños en los montes y arbolados públicos y de particulares que antes eran de la competencia de las subdelegaciones de montes y plantíos: Real ordenanza de 22 de Diciembre de 1833, título 5.° y Real decreto de 2 de Abril de 1835. V. *Montes*.

20. Por último, los negocios civiles á que no alcanzan ni aun con respecto á las personas aforadas las jurisdicciones especiales y las causas criminales sobre delitos ó casos de desafuero cometidos por eclesiásticos, militares ú otros que gozan de fuero privilegiado. V. *Fuero* en sus diferentes artículos, desde *Fuero activo* y *pasivo*, y la palabra *Jurisdiccion*. * Refundido el fuero personal de las jurisdicciones privilegiadas en el fuero ordinario por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, los casos de desafuero que aquí se indican son ocasionados, mas por la naturaleza especial de ciertos delitos, que por privilegio especial de las personas.

* Además de las atribuciones enumeradas por el autor bajo el aspecto de las diversas líneas de jurisdiccion, corresponden á los jueces de primera instancia las siguientes conferidas por disposiciones posteriores.

21. Conocer de los negocios civiles y de las causas criminales por delitos comunes cometidos por los eclesiásticos: pár. 1.° del art. 1.° del decreto de 6 de Diciembre de 1868; pero sin que por esto se entiendan despojadas las autoridades eclesiásticas del mero imperio anejo á su competencia ni de la facultad de corregir disciplinariamente las faltas de subordinacion, respeto y obediencia á las mismas de sus subordinados. Véase el preámbulo del Real decreto de 6 de Diciembre de 1868.

22. De las causas de nulidad del matrimonio y de las de divorcio en cuanto á los efectos civiles, pero solamente con respecto al matrimonio civil establecido por la ley de 18 de Junio de 1870; pues respecto del matrimonio canónico ha sido derogada la disposicion general y el art. 1.° de las transitorias de dicha ley por el art. 7.° del decreto de 9 de Febrero de 1875 que ha dispuesto, que las causas pendientes de divorcio ó nulidad de matrimonio canónico y las demás que segun los Sagrados Cánones y las leyes antiguas de España son de la competencia de los tribunales eclesiásticos, se remitan á estos desde luego en el estado y en la instancia en que se encuentren por los jueces y tribunales civiles que de ellos se hallaren conociendo.

23. De los negocios comunes civiles y criminales de los aforados de Guerra y Marina de todas clases retirados del servicio y de sus mujeres, hijos y criados, aunque estén en el activo exceptuados en el núm. 3 del art. 349 de la ley de organizacion de tribunales: art. 1.°, núm. 2.° del decreto de 6 de Diciembre citado.

24. De los juicios de testamentaría y abintestato, aun cuando sean relativos á eclesiásticos y militares ó marinos, excepto la prevencion de dichos juicios de los militares y marinos muertos en campaña ó navegacion, para lo cual son competentes los jefes y autoridades de Guerra y Marina: art. 7.° del decreto de 6 de Diciembre citado y 268 de la ley del poder judicial.

25. De todas las causas criminales, á excepcion de las que están reservadas al Senado y de las que se atribuyen á los juzgados de Guerra y Marina, y á los tribunales eclesiásticos: art. 321 de la ley orgánica del poder judicial. V. *Jurisdiccion de Guerra* y *Marina*, *Jurisdiccion eclesiástica* y *Senado*.

26. De las faltas castigadas en el libro 3.° del Código penal, excepto aquellas á las que las ordenanzas, reglamentos y bandos militares del ejército y armada señalan una pena mayor, cuando fueren cometidas por militares, pues son de la competencia de la jurisdiccion de Guerra y Marina: núm. 5 del decreto de 6 de Diciembre citado, y pár. 14 del art. 349 de la ley de tribunales.

27. De los negocios civiles y causas crimina-

les de los extranjeros domiciliados y transeuntes: núm. 6 del decreto citado.

28. De los negocios de Hacienda y de los delitos de contrabando, defraudacion y sus conexos, excepto el de resistencia armada á los resguardos de costas: pár. 7.° del decreto de 6 de Diciembre citado.

29. De los delitos de falsificacion ó malversacion, y cualesquiera otros que puedan cometerse por los empleados en el manejo de los fondos públicos: art. 20 de la ley orgánica del Tribunal de Cuentas de 25 de Junio de 1870.

30. De las tercerías de dominio ó de prelacion que se susciten sobre cobranza de alcances y descubiertos que se instruyan por la Direccion de Contabilidad pública ó por sus delegados, y de las contiendas sobre la legitimidad de las escrituras de fianza; sobre la extension de las obligaciones generales contraidas por los fiadores además de la hipotecaria; sobre la calidad de heredero de los responsables, y en general, sobre todas las cuestiones que puedan suscitarse en los expedientes de alcances ó de cuentas en que haya de hacerse la declaracion de un derecho civil: art. 21 de la ley citada.

31. De los pleitos sobre division y adjudicacion de capellanías: leyes de 19 de Agosto de 1841 y de 15 de Junio de 1856.

32. Deben conocer de todos los juicios sobre propiedad literaria, con derogacion de cualquier fuero privilegiado: art. 24 de la ley de 10 de Junio de 1847.

33. De las cuestiones contenciosas sobre privilegios de invencion ó introduccion ó cualquiera otro industrial: Reales órdenes de 22 de Noviembre de 1848 y de 16 de Julio de 1849.

34. De las cuestiones sobre el dominio de los bienes nacionales cuando lleguen á ser contenciosas, y de los derechos que se funden en títulos anteriores y posteriores á las subastas, ó independientes de ellas: decreto de 9 de Diciembre de 1851, y Real órden de 20 de Setiembre de 1852.

35. De las cuestiones contenciosas sobre minas, terrenos, escoriales, socavones ó galerías y oficinas de beneficio promovidas entre partes acerca de su propiedad, para el caso de que por el Estado se hayan hecho las oportunas concesiones cediendo la propiedad que le reconoce la ley en las sustancias referidas; pero si se tratare de juicios acerca del mejor derecho á la propiedad no otorgada todavía por la Administracion, los tribunales por sus fallos no conferirán mas derechos que aquellos que en su dia llegue la misma Administracion á conceder. Las contiendas entre las mismas partes sobre participacion en los gastos de explotacion y en sus productos, y sobre las dudas que con este ú otro motivo se originen, pero sin que este conocimiento, lo mismo en el caso presente que en el indicado en la última parte del párrafo anterior, afecte ni entorpezca á la accion administrativa para sustanciar y terminar en la forma que proceda los expedientes de pertenencias y labores mineras orígen de las contiendas. Del conocimiento de las reclamaciones que se hagan sobre extraccion indebida de minerales é indemnizacion de daños y perjuicios en minas ó concesiones otorgadas ya por el Estado, y objeto de la propiedad y derechos de los particulares ó compañías: art. 94 de la ley de Minas de 6 de Julio de 1859 y 87 del reglamento de 5 de Octubre del mismo año.

36. Corresponde asimismo á los jueces de primera instancia practicar todas las actuaciones relativas á los actos de jurisdiccion voluntaria: art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil.

37. Comprobar en el Registro de la propiedad de su partido los asientos y documentos, para participar al presidente de la Audiencia las faltas que noten, debiendo dar cada semestre á la Administracion de la Hacienda pública una relacion de las particiones que intervengan para evitar ocultaciones: Real decreto de 26 de Noviembre de 1852.

38. Reconocer los libros de los protocolos de los notarios para ver si se llevan segun se determina en las instrucciones del papel sellado: Real órden de 27 de Enero de 1851.

39. El conocimiento de los delitos y causas que se promuevan en virtud de la ley electoral contra los alcaldes y demás empleados públicos de menor categoría que los diputados provinciales ó contra cualquiera otras personas que por razon de sus cargos intervengan en materia de elecciones: art. 181 de la ley electoral de 20 de Agosto de 1870. Debe advertirse sobre esta materia, que los jueces de primera instancia no podrán rehusar la práctica de las informaciones relativas á los hechos electorales en cualquiera tiempo que se pidan antes que haya prescrito la accion para acusar, conforme á lo dispuesto en el art. 178 de la ley citada, procediendo breve y sumariamente, pues si no lo hicieren, incurrirán en la pena de arresto mayor en su grado medio á prision correccional en su grado mínimo y multa de 150 á 1,500 pesetas: art. 183 de la ley citada.

40. El conocimiento, con exclusion de todo fuero de las causas contra los mozos que se hayan mutilado para librarse del servicio de las armas y contra sus cómplices y encubridores, y contra los que usaren de fraude en las operaciones del reemplazo: ley de reemplazos de 30 de Enero de 1856.

41. De los delitos penados en la ley de policía de ferro-carriles; mas no de las faltas pe-

nadas con multas: art. 26 de la ley de 14 de Noviembre de 1855 y 153 del reglamento de 8 de Julio de 1859. Véase el luminoso dictámen del fiscal del Tribunal Supremo, Sr. Corzo, sobre la penalidad en materia de ferro-carriles, en el tomo 2.° de esta obra, pág. 999.

Respecto de las atribuciones de los jueces de primera instancia en el grado que ocupan en la línea de la jurisdiccion ordinaria, les corresponden, conforme indicamos en la adicion al pár. III de este artículo, las atribuciones que marca la ley de organizacion judicial á los tribunales de partido y á los jueces de instruccion en cuanto pueden ser aplicables en el dia á los jueces de primera instancia, mientras no se efectúen las reformas que aquella judicatura supone; pero sin las limitaciones que aparecen en la parte penal por haberse atribuido al Jurado el conocimiento de varios delitos, y asímismo el de otros en juicio oral y público y en única instancia á las Audiencias y al Tribunal Supremo por la ley de Enjuiciamiento criminal, puesto que por decreto de 3 de Enero de 1875 se ha suspendido en la parte relativa al Jurado y al juicio oral y público ante los tribunales de derecho la observancia de la ley referida, disponiéndose en su art. 2.°, que las causas que á la sazon tuvieren estado para ser sometidas al conocimiento del Jurado ó para celebrarse juicio oral y público ante los tribunales de derecho, se remitieran á los juzgados de primera instancia de que procedieren para su sustanciacion con arreglo á las disposiciones que regian al publicarse la ley provisional, y que se tramitaren conforme á las mismas disposiciones desde que se elevaren á plenario las que estuvieran en sumario y las que se incoaren en lo sucesivo.

En su consecuencia, corresponde en el dia á los jueces de primera instancia.

En materia civil: 1.° Ejercer la jurisdiccion voluntaria con arreglo á las leyes. 2.° Conocer en primera instancia de los juicios, á excepcion de los verbales y de aquellos que con arreglo á la ley orgánica son de la competencia de las Audiencias ó del Tribunal Supremo. 3.° Entender en primera instancia de las demandas de responsabilidad civil contra los jueces municipales correspondientes á su partido. 4.° Conocer en segunda instancia de los juicios verbales. Véase el art. 273 de la ley orgánica de tribunales.

Corresponde á los jueces de primera instancia en materia penal: 1.° Conocer en primera instancia de los delitos y causas criminales que ocurran en su partido, fuera de los casos reservados expresamente por la ley á las Audiencias y al Tribunal Supremo. 2.° Conocer en segunda instancia de las faltas. 3.° Instruir las sumarias de las causas de que conocen y demás diligencias que fueren necesarias. Véanse los artículos 274 y 272 de la ley citada.

Corresponde á los jueces de primera instancia, tanto en materia civil como en materia penal: 1.° Decidir las competencias que se susciten entre los jueces municipales cuando correspondan ambos á su partido. 2.° Conocer en segunda instancia de las recusaciones de los jueces municipales contra los autos de primera en que se haya denegado la recusacion. 3.° Desempeñar ó hacer desempeñar las comisiones auxiliatorias que les confieran otros tribunales: art. 273, números 1.° y 3.° V. *Jurisdiccion ordinaria*, *Jurisdiccion eclesiástica*, *Jurisdiccion de guerra y marina*, y los artículos correspondientes á las demás jurisdicciones especiales.

Respecto de los jueces de primera instancia á quienes corresponde el conocimiento de un negocio propio de la jurisdiccion ordinaria, segun el territorio en que se halle constituido su partido, véase el artículo *Competencia*, tomo 2.° de esta obra, pág. 362.

Finalmente, son aplicables á los jueces de primera instancia las atribuciones que confiere la ley del poder judicial á los tribunales de partido, en su art. 623, para los asuntos gubernativos siguientes: 1.° Para dar lectura á las órdenes que no tengan carácter general, digidas á los mismos cuando les corresponda darles cumplimiento. 2.° Para evacuar los informes que el Gobierno ó sus superiores gerárquicos les pidan en los negocios prevenidos én el núm. 2.° del art. 616 y del 617 (debe ser el núm. 3.° del artículo 616, que se refiere á informes relativos á la administracion de justicia á la organizacion y régimen de los tribunales y á los asuntos gubernativos y económicos de los mismos). 3.° Para ejercer la jurisdiccion disciplinaria en los casos que previene la ley del poder judicial. 4.° Para desempeñar los demás cargos que les confieran las leyes cuando no tengan carácter judicial. *

VIII. La autoridad de los jueces de primera instancia no se extiende sino á los pueblos comprendidos en el partido ó distrito que les está asignado. Sin embargo, cuando ocurra algun delito de tales ramificaciones ó de tales circunstancias que no permitan seguir bien la causa sino en la capital de la provincia ó del reino ó en otro juzgado diferente del del fuero del delito, puede cometer el Rey su conocimiento al juez letrado de primera instancia que le parezca mas á propósito; y esto mismo en igual caso, si no mediare real disposicion, pueden hacer por sí las Audiencias á peticion de su fiscal, cada una respecto á su territorio, dando inmediatamente cuenta de ello al Gobierno: art. 38 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. * En el

art. 190 de la ley de Enjuiciamiento criminal se contiene una disposicion análoga á la anterior, que se ha expuesto en el de esta obra, *Comision*, tomo 2.°, pág. 339. *

IX. Los jueces de primera instancia, así como todos los demás jueces inferiores, están obligados á remitir á la Audiencia de su territorio las listas, informes y noticias que respecto á las causas civiles y criminales fenecidas y al estado de las pendientes, les pidiere para promover la administracion de justicia: art. 53 del reglamento; y deben asímismo remitirle listas generales cada seis meses de las causas civiles, y cada tres de las criminales que pendieren en sus juzgados, con expresion de su estado: art. 277 de la Constitucion de 1812. V. *Informe*, *Visita de cárcel*, *Penas de cámara* y *Gracias al sacar*.

* En la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872 se previene, que los presidentes de los tribunales de partido remitan cada trimestre al de la Audiencia un estado-resúmen de los mensuales que hubieren recibido de los jueces municipales y de los jueces de instruccion sobre los juicios de faltas celebrados y sumarios que deben remitirles, y un estado de las causas pendientes y terminadas ante su tribunal en cada trimestre: art. 141 al 145. *

JUEZ EXTRAORDINARIO. Si por jueces ordinarios se entienden en sentido lato todos los que se hallan establecidos con oficio permanente para administrar justicia en todos los asuntos sometidos á la jurisdiccion que ejercen, cualquiera que esta sea, no son entonces jueces extraordinarios sino precisamente los que son nombrados de un modo accidental por un tribunal, por un superior ó por las mismas partes solo para entender en algunas causas ó negocios determinados, cuales son los jueces delegados, los pesquisidores, los árbitros ó avenidores, y en general todos los que juzgan por comision. Mas cuando por jueces ordinarios solo se toman en sentido estrecho los que ejercen la real jurisdiccion ordinaria ó comun, es claro que en tal caso pueden llamarse por contraposicion jueces extraordinarios todos los que ejercen jurisdicciones especiales, como la militar de Guerra y Marina, y otras cualesquiera de excepcion, relativas tan solo á ciertas materias que la ley ha distraido ó separado de la jurisdiccion universal. Sin embargo, la denominacion de jueces extraordinarios no se aplica en el uso á los que ejercen jurisdicciones especiales. V. *Juez delegado* y *Juez ordinario*.

* El art. 11 de la Constitucion de 1869 dispone que ningun español pueda ser procesado ni sentenciado, sino por el juez ó tribunal á quien, en virtud de leyes anteriores al delito, competa el conocimiento y en la forma que estas prescriban, no pudiéndose crear tribunales extraordinarios ni comisiones especiales para conocer de ningun delito. V. *Comision*.

JUEZ DELEGADO. El que tiene facultad cometida por el Rey ó por algun tribunal ó juez ordinario para sustanciar ó decidir algun pleito ó negocio señalado: ley 1.ª, tít. 4.°, Part. 3.ª

I. El juez delegado *puesto por mano del ordinario* para librar algun pleito debe ser mayor de *veinte* años; y si no quisiere aceptar ó cumplir el encargo, puede ser apremiado á ello por el ordinario en caso de que tenga dicha edad y esté sujeto á su jurisdiccion; pero siendo menor de *veinte años*, no puede ser apremiado, aunque esté sujeto á la jurisdiccion del que le nombró, bien que si fuere mayor de diez y ocho y aceptare y cumpliere voluntariamente y de su grado la comision, será válido cuanto practicare y el juicio que diere; mas si alguno fuere constituido juez delegado á *voluntad de ambas partes* ó por *comision ú otorgamiento del Rey*, bastará para la validez de sus actos que sea mayor de catorce años, con tal que al tiempo del nombramiento se supiese que era menor de diez y ocho. Así lo disponen la ley 5.ª, tít. 4.°, Part. 3.ª, y la ley 3.ª, tít. 1.°, lib. 11, Nov. Recop., con la diferencia de que en la edicion de las Partidas, hecha por la Academia de la Historia, se exigen *veinticinco* años donde en las demás, así como en la Recopilacion, se leen solo *veinte*, que era la edad que, segun ellas, bastaba tambien para ser juez ordinario; pero como en el dia es indispensable en general para ser juez la edad de veinticinco años, segun se ha indicado en el articulo *Juez*, núm. V, parece que ya no puede ser delegado sino el que haya cumplido esta última edad, especialmente si ha de ejercer su comision como letrado.

II. El juez delegado no puede ejercer la jurisdiccion que se le ha cometido sino en territorio del delegante; ni encargarse de causa ó pleito que no sea de la competencia del delegante, ó que por su naturaleza no pueda delegarse; ni traspasar ó exceder los límites de las facultades que se le hubieren dado, de modo que solo podrá oir ó sentenciar la causa delegada con lo accesorio á ella y con las reconvenciones y compromisos de las partes relativas á la misma; ni subdelegar ó cometer su jurisdiccion á otro, sino en el caso de ser delegado por el Rey, ó despues de la contestacion de la demanda: leyes 17, 19 y 20, tít. 4.°, y ley 47, tít. 18, Partida 3.ª

III. Las causas ó negocios que no pueden delegarse son: 1.°, las causas *criminales* en que pueda recaer sentencia de muerte, perdimiento de miembro, destierro, ó restitucion á servidumbre ó libertad, á no ser en caso de ausencia

ú otro motivo inexcusable del delegante por el servicio público, y aun entonces solo hasta el estado de sentencia; 2.°, los asuntos ó pleitos *civiles* sobre nombramiento de tutores ó curadores de huérfanos, locos ó desmemoriados, sobre intereses de mas de trescientos maravedís de oro, y sobre herencias y entrega ó posesion de bienes, á no ser en el citado caso de ausencia ó comision por el bien comun y en el de mucha complicacion de negocios: ley 18, tít. 4.°, Partida 3.ª

IV. La autoridad ó jurisdiccion del delegado se acaba: 1.°, por revocacion del delegante; para darla á otro ó conocer por sí del pleito; 2.°, por muerte ó pérdida del oficio del delegante antes de la citacion, porque despues de esta se perpetúa ó radica en aquel; 3.°, por mejora de estado del delegado, que por ascenso se hiciere igual ó superior al delegante; 4.°, por no hacer uso de la comision el delegado en el término de un año. 5.°, por muerte del delegado, á no ser que se le hubiese conferido como á persona constituida en alguna dignidad ú oficio, pues en este caso continuaria en ella el sucesor, porque el oficio nunca muere; 6.°, por conclusion del negocio ó tiempo para que se confirió: ley 21, tít. 4.°, y leyes 35 y 47, tít. 18, Part. 3.ª; y Curia filip., part. 1.ª, pár 4.°

V. Tales son las disposiciones de las leyes del Código de las Partidas sobre los jueces delegados; pero en el dia apenas puede decirse que los haya. Ningun español puede ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna *comision*, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley: art. 247 de la Constitucion de 1812. Ningun español puede ser procesado, ni sentenciado sino por el juez ó tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que estas prescriban: art. 9.° de la Constitucion de 1837. Así que, no puede ya el Gobierno, ni los tribunales, ni los jueces ordinarios, crear comisiones ni nombrar jueces delegados para decidir los litigios ni para procesar ni sentenciar á persona alguna que se viere acusada ó delatada; y solo pueden, cuando mas, cometer ó encargar en algun caso la ejecucion ó práctica de algunas diligencias de sustanciacion. Si se han visto por desgracia ciertos casos en que se ha verificado lo contrario con descrédito de las instituciones y de los gobernantes, no pueden citarse por cierto como ejemplos ó precedentes, sino como atentados contra las leyes fundamentales. V. *Comision* * y *Juez extraordinario* donde se expone el art. 11 de la Constitucion de 1869, análogo al de las anteriormente citadas y el art. 190 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, en que se faculta para encomendar á un juez de instruccion especial, la formacion del sumario de ciertos delitos. *

Sin embargo, algunas jurisdicciones especiales ó privilegiadas se han visto ejercerse omnímodamente por jueces delegados, segun veremos en su lugar; pero como estos no son nombrados extraordinariamente para juzgar tal ó tal causa determinada, sino ordinariamente para conocer de todas las causas pertenecientes á la jurisdiccion del ramo que tienen á su cargo, pueden ser tenidos por delegados ó subdelegados mas bien en el nombre que en el fondo.

JUEZ PESQUISIDOR. El juez de comision que alguna vez nombraban los tribunales superiores, como el Consejo real, las Chancillerías y Audiencias, ya únicamente para averiguar ciertos delitos y descubrir sus autores, ya tambien para castigarlos, con inhibicion de la justicia ordinaria. No solia enviarse juez pesquisidor sino cuando los jueces ordinarios eran omisos y negligentes en la persecucion y castigo de los culpados, ó cuando se recelaba que por la prepotencia de los delincuentes ó por la gravedad y complicacion de los delitos, no tendrian la entereza ó la sagacidad necesarias para hacer la averiguacion de estos y proceder al debido escarmiento de aquellos; pero como ya no puede ser procesado ni sentenciado español alguno sino por el juez ó tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley, no hay lugar en el dia al nombramiento de pesquisidores. De ellos tratan todas las leyes del tít. 17, las leyes 45, 46 y 47 del tít. 18, Part. 3.ª, y las del tít. 34, lib. 12, Nov. Recop. V. *Comision*, *Juez delegado*, núm. V, y *Pesquisa*.

JUEZ DE RESIDENCIA. El juez delegado que cuando cumplian el tiempo de sus oficios los corregidores, alcaldes mayores y demás que administraban justicia ó tenian cargo de gobierno, ó bien de tres en tres años, si eran tambien intendentes ó gobernadores militares, se enviaba regularmente por el Supremo Consejo á reasumir la real jurisdiccion ordinaria por cierto tiempo y examinar la conducta que dichos funcionarios habian observado en el desempeño de sus atribuciones, ya recibiendo las quejas y probanzas que le presentasen los agraviados, ya procediendo de oficio á tomar noticias é informaciones, y decidiendo siempre las causas con arreglo á derecho y con apelacion al Consejo: leyes de los títulos 12 y 13, lib. 7.°, Nov. Recop. No tiene lugar en el dia el nombramiento de jueces de residencia, así como no le tiene tampoco el de pesquisidores, ni el de otros delegados ó de comision, ya por las razones dadas al fin de los artículos, *Juez delegado* y *Juez pesquisidor*, ya porque los jueces inferiores ó de primera instancia que delinquieren en sus oficios

deben ser juzgados por las Audiencias de su respectivo territorio: art. 58 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

JUEZ VISITADOR. Cada uno de los delegados que se enviaban antiguamente y andaban por las provincias y pueblos haciendo indagaciones y pesquisas sobre el modo con que se administraba la justicia, sobre la seguridad de los caminos, sobre los agravios y vejaciones que sufrian los pueblos, sobre imposicion é inversion de contribuciones y derramas, sobre cuentas de propios, reparos de caminos, puentes y calzadas, y otros asuntos de interés comun, con facultad de proveer lo necesario en cada ramo y castigar á los infractores de las leyes y providencias del Gobierno Supremo: leyes del tít. 14, lib. 7.°, Novísima Recop.

JUEZ ÁRBITRO Ó COMPROMISARIO. La persona elegida por las partes para decidir las cuestiones que se suscitan entre ellas sobre sus negocios. V. *Arbitro* y *Arbitrador.*

JUEZ AVENIDOR Ó DE AVENENCIA. En el lenguaje de las Partidas, es el juez árbitro y el arbitrador. *Arbitros* en latin, dice la ley 23, tít. 4.°, Part. 3.ª, tanto quiere decir en romance como jueces *avenidores*, que son escogidos et puestos de las partes para librar la contienda que es entre ellas; et estos son en dos maneras, etc. V. *Arbitro.* Mas en el comercio se llamó *juez avenidor*, no el árbitro, sino el juez de conciliacion ó de paz ante quien debian comparecer los comerciantes antes de intentar demanda alguna judicial sobre actos de comercio en causas de mayor cuantía, esto es, en causas cuyo interés excediera de mil reales vellon, cuando se habian de seguir en los tribunales de comercio, y de quinientos en los juzgados ordinarios: arts. 1205 y siguientes del Código de comercio, y tít. 1.° de la ley de Enjuiciamiento. Este juez avenidor era el prior que cesaba en el ejercicio de este cargo por todo el año inmediato siguiente, y en los partidos judiciales donde no habia tribunales de comercio, el comerciante que cada tres años nombraba el Rey á propuesta de los intendentes; pero por decreto de las Córtes de 28 de Mayo de 1837, se declaró que los alcaldes constitucionales eran los que debian ejercer el oficio de conciliadores, así en los negocios mercantiles como en los demás; * atribucion que hoy corresponde á los jueces municipales, que son los que han substituido á los alcaldes en sus antiguas atribuciones judiciales. * V. *Juicio de conciliacion.*

JUEZ DE PAZ Ó CONCILIADOR. Antes el alcalde de cada pueblo, ó cualquiera de ellos si habia dos ó mas, y hoy el juez municipal ante quien debe presentarse á intentar el medio de la conciliacion todo el que tenga que demandar á otro sobre negocio civil susceptible de ser terminado completamente por avenencia de las partes, ó sobre meras injurias, de aquellas en que sin detrimento de la justicia, se repara la ofensa con solo la condonacion del ofendido. V. *Conciliacion* (acto de) y *Juicio de conciliacion.*

JUEZ PEDÁNEO. Llamáronse *jueces pedáneos* entre los romanos: 1.°, los asesores ó consejeros de los pretores, porque estos se sentaban en un lugar eminente y aquellos en bancos ó asientos bajos, *quasi ad pedes prætoris;* 2.°, los jueces delegados y los compromisarios, porque no tenian tribunal, como los pretores, *non pro tribunali sedebant sed quasi plano pede judicabant*; 3.°, los jueces que no tenian autoridad sino para conocer de las causas leves y de los negocios de poca importancia, porque no necesitaban sentarse *pro tribunali,* para dar audiencia, sino que solian oir á los litigantes y decidir sus contiendas de plano y en pié. En este último sentido se introdujo entre nosotros, la denominacion de jueces pedáneos, y se aplicó á los alcaldes de las aldeas á lugares cortos que tenian una jurisdiccion muy limitada, y dependian de los alcaldes ordinarios de las ciudades ó villas ó del corregidor ó alcalde mayor del partido. V. *Alcalde pedáneo.*

JUEZ LEGO. El que no tiene ó al menos no necesita presentar título de licenciado ó abogado para desempeñar la judicatura que se le confia ó va inherente á su destino ó empleo.

I. Son ó se consideran jueces legos los alcaldes de los pueblos, los capitanes y comandantes generales, los gobernadores militares, los vocales de los consejos de guerra ordinarios y los de oficiales generales, los intendentes y demás subdelegados de rentas, los individuos de los tribunales de comercio, etc., y en lo antiguo lo eran tambien los corregidores de capa y espada.

* Los alcaldes han dejado actualmente de ejercer funciones judiciales, habiéndoles substituido en las que antes ejercian, primeramente los jueces de paz y posteriormente los jueces municipales; los tribunales de comercio han sido suprimidos entendiendo en el dia los juzgados ordinarios y las Audiencias de los negocios que antes les correspondian; y asímismo han sido suprimidos los juzgados especiales de Hacienda, correspondiendo á la jurisdiccion ordinaria los negocios de dicho ramo: arts. 8.° y 10 del decreto de 6 de Diciembre de 1868. Véase *Alcalde, Audiencia, Intendente, Gobernador, Juez municipal, Tribunal de comercio.* *

II. Para ser juez lego se cree que basta la edad de veinte años, porque la ley 5.ª, tít. 4.°, Part. 3.ª, y la 1.ª y 3.ª, tít. 1.°, lib. 11, Nov. Recopilacion, no exigen mas que esta edad indistintamente respecto de todos los jueces ordinarios, y porque la ley 6.ª de dicho tít. y lib. de la

Nov. Recop. que pide veintiseis en los letrados, nada dice de los legos, de lo cual inducen los autores que la ley los deja con sus veinte años, añadiendo que no debe extrañarse esta diferencia entre unos y otros, porque el juez letrado administra justicia por sí solo, y el lego no la administra sino con acuerdo de asesor, quien integra, digámoslo así, su persona y suple su falta de ciencia. Pero como la citada ley 5.ª, título 4.°, Part. 3.ª, segun la edicion hecha por la Academia de la historia, la cédula de 27 de Enero de 1833, y los arts. 251 y 317 de la Constitucion de 1812 adoptan la edad de veinticinco años indistintamente para los jueces ordinarios, para los letrados y para los alcaldes, es claro que nadie podrá ser juez lego sin que la tenga; y aun para juez de comercio se requerian treinta cumplidos por el art. 1186 del Código de este ramo.

* Actualmente, segun el art. 109 de la ley orgánica del poder judicial, se requiere la edad de veinticinco años para ser juez, aun respecto de los jueces municipales que no fueren letrados; solo pueden ser jueces municipales los aspirantes á la judicatura, aunque no hubieren cumplido veinticinco años, en el caso expuesto en el párrafo adicionado al núm. 5.° del artículo *Juez*. *

III. El juez lego no puede entender ni fallar por sí solo sino en los juicios verbales y de poca importancia; y en los que son de tal naturaleza que no pueden sustanciarse ni decidirse con acierto sin la competente instruccion en el derecho, tiene que valerse del auxilio del asesor ó consultor letrado que le haya nombrado el Rey ó del de alguno de los abogados residentes dentro ó fuera del pueblo que el mismo elija.

Los gobernadores, intendentes, corregidores y demás jueces legos á quienes el Rey nombra asesor, no son responsables á las resultas de las providencias y sentencias que dieren con acuerdo y parecer del mismo asesor, el cual únicamente lo deberá ser; no pueden nombrar ni valerse de asesor distinto del que el Rey les hubiere señalado; pero si en algun caso creyeren tener razones para no conformarse con su dictámen, pueden suspender el acuerdo ó sentencia y consultar á la superioridad con expresion de los fundamentos y remision del expediente. Los alcaldes y jueces ordinarios que determinan asuntos con acuerdo de asesor que ellos mismos nombran, tampoco son responsables, y sí solo el asesor, no probándose que en el nombramiento ó acuerdo haya habido colusion ó fraude.

Así lo dispone la ley 9.ª, tít. 16, lib. 11, Novísima Recop.; pero creemos que en el dia no puede en caso alguno el juez lego suspender el acuerdo ó sentencia y consultar á la superioridad. El juez superior no puede nunca entremeterse en el fondo de causa pendiente ante juez inferior, ni aun pedírsela para verla, porque á este compete de lleno su conocimiento en primera instancia, en lo cual nadie puede embarazarle, como dice el art. 59 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835: luego tampoco el juez inferior, sea lego ó letrado, podrá remitírsela para que la decida ó le dicte la decision que corresponde, ya porque la disposicion del reglamento quedaria de este modo ilusoria, ya porque dictando el superior la sentencia de primera instancia anticiparia la que habia de dar en la segunda, y se verian los litigantes privados de una de ellas. ¿Qué hará, pues, el juez lego cuando creyere tener razones para no conformarse con el dictámen del asesor que el Rey le ha nombrado? Elegir otro asesor para la decision de aquel punto ó negocio, ó bien arreglar el fallo segun su conciencia bajo su responsabilidad, como hacian ó podian hacer los tribunales de comercio en virtud del art. 55 de la ley de Enjuiciamiento. Y si el juez lego, desechando el dictámen del asesor nombrado por el Rey, elije otro letrado y provee con arreglo el dictámen de este, ¿quién será responsable de cualquier error de derecho que hubiere en la providencia? La citada ley de Enjuiciamiento quiere lo sea el juez que la haya acordado, sin perjuicio de la responsabilidad que por su ministerio tenga el letrado que hubiere dado el dictámen erróneo. Sin embargo, no habiendo habido fraude, colusion, parcialidad ó cohecho en la conducta del juez lego al desechar el dictámen del asesor nombrado por el Rey y adoptar el partido de elegir otro, parece conforme al espíritu de las últimas palabras de la mencionada ley 9.ª, título 16, lib. 11, Nov. Recop., que la responsabilidad recaiga únicamente sobre el letrado; y esta es la jurisprudencia que siguen algunos tribunales superiores en asuntos que no sean de comercio.

* Ya hemos dicho que actualmente han substituido á los alcaldes en los negocios judiciales los jueces municipales. Cuando no son letrados y desempeñan el juzgado de primera instancia, y, cuando se establezca, el de instruccion, se asesoran con un letrado en todo lo que no sea de mera tramitacion. Véase el art. 71 de la ley orgánica del poder judicial. Ellos mismos son los que nombran estos asesores para cada caso y pueden desviarse de su dictámen y nombrar otro, lo que no sucede cuando el asesor es titular, pues no puede ser removido sin justa causa. Así es que no conformándose el juez municipal con el asesor que nombró, es responsable él solo de las providencias que dictare, porque no está

obligado á seguir su dictámen, como el juez que tiene asesor titular. *

IV. Los capitanes ó comandantes generales de ejército ó distrito y los de marina tienen auditor ó asesor nombrado por la corona, el cual instruye y sustancia las causas correspondientes á la jurisdiccion de su jefe, acuerda y firma con él las sentencias, le expone su dictámen sobre los defectos de los procesos seguidos en los consejos de guerra ordinarios y sobre la aprobacion ó desaprobacion de los fallos pronunciados en ellos, y asiste á los consejos de guerra de oficiales generales. V. *Auditor* y *Capitan ó Comandante general* y *Asesores de guerra.*

Los tribunales de comercio, antes de su supresion, tenian tambien asesores ó consultores nombrados por el Rey á propuesta en terna de aquellos, para que les dieran su dictámen sobre las dudas de derecho que les ocurriesen en el órden de sustanciacion ó en la decision de los negocios de su competencia: arts. 1196 y 1197 del Código de comercio. V. *Tribunal de comercio.*

V. Aunque por juez lego se entiende regularmente el que no es letrado, como se ha indicado al principio de este artículo, sin embargo, en la jurisprudencia canónica cualquiera de los jueces que ejercen la jurisdiccion ordinaria ó comun, sea lego ó letrado, se suele designar con la denominacion de juez lego, en contraposicion al juez eclesiástico, aunque con mas propiedad se le llama tambien juez seglar ó secular.

JUEZ LETRADO. El juez que tiene título de licenciado en leyes ó de abogado, y administra justicia por sí mismo sin necesidad de asesor. Son jueces letrados los jueces de primera instancia de los partidos, los magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo de Justicia, algunos de los del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, los provisores ó vicarios generales de las diócesis, etc. Aunque la ley 6.ª, tít. 1.º, lib. 11, Nov. Recop., exigia la edad de veintiseis años en los jueces letrados, basta ahora la de veinticinco, segun la Real cédula de 27 de Enero de 1833 y el art. 251 de la Constitucion de 1812; bien que para ser magistrado de una Audiencia se requiere la edad de treinta años cumplidos, y de cuarenta para serlo del Tribunal Supremo de Justicia, segun Real decreto de 29 de Noviembre de 1838. * Ya hemos dicho, que segun el art. 109 de la ley orgánica del poder judicial, se requiere en el dia la edad de veinticinco años para ser juez ó magistrado, cualquiera que sea la clase ó denominacion del cargo. * V. *Juez de primera instancia de partido.*

JUEZ CIVIL. El que conoce de los negocios contenciosos en que solo se trata de intereses pecuniarios, sin mezclarse en la persecucion y castigo de los delitos, como por ejemplo, antiguamente los oidores, y despues los jueces de comercio. Tambien suele llamarse juez civil el que ejerce la jurisdiccion ordinaria ó comun en asuntos civiles ó criminales, por contraposicion al juez eclesiástico, al militar y al de cualquiera otro fuero privilegiado.

JUEZ CRIMINAL. El que conoce de las causas en que solo se trata de la persecucion y castigo de los delitos, sin mezclarse en asuntos que solo versan sobre intereses, como por ejemplo, los antiguos alcaldes del crímen, y en lo militar, los consejos de guerra.

JUEZ CIVIL Y CRIMINAL. El que tiene facultad para entender indistintamente, así en las causas que versan sobre intereses pecuniarios, como en las relativas al castigo de los delitos. Son jueces civiles y criminales, por ejemplo, los que ejercen la jurisdiccion ordinaria en todos sus grados, así como los que ejercen la eclesiástica, y los capitanes ó comandantes generales de las provincias.

* **JUEZ DE INSTRUCCION.** El que, segun la ley de organizacion judicial, ha de instruir la sumaria de las causas y ha de practicar las demás diligencias, y desempeñar las comisiones auxiliatorias que le encarguen sus superiores.

Habrá uno en cada circunscripcion de las dos en que, por lo menos, ha de dividirse cada partido judicial: arts. 12 y 38.

Los juzgados de instruccion tomarán su denominacion del pueblo cabeza de la circunscripcion en que deben residir; y si hubiere dos, del de la circunscripcion en que ejercen su jurisdiccion, además del de la poblacion en que residan: art. 16.

Cuando por circunstancias extraordinarias, tales como la de estar sitiada la poblacion en que residan ó por hallarse esta ocupada por enemigos ó dominada por rebeldes, no pudieran los jueces de instruccion ejercer su jurisdiccion con seguridad, libertad y desembarazo, se trasladarán al pueblo en que designen los tribunales de partido: art. 21.

Los jueces de instruccion serán reemplazados por los jueces municipales y por sus suplentes, si fueren letrados; no siéndolo, nombrará la Audiencia á un aspirante ó á un letrado para que se encargue del juzgado de instruccion: artículos 69 y 70.

Los jueces de instruccion deberán reunir, además de las condiciones expresadas en el artículo 109 de la ley de tribunales, expuesto en la adicion al párrafo V del artículo *Juez,* la de ser abogados ó licenciados en derecho civil por Universidad costeada por el Estado: art. 116. Véase la adicion segunda al párrafo V citado.

Son aplicables á los jueces de instruccion los casos de incapacidad y de incompatibilidad y

las prohibiciones enunciadas en los arts. 110 al 120 de dicha ley, que se han expuesto en la adicion al párrafo VI del artículo *Juez.*

Los juzgados de instruccion se proveerán únicamente en aspirantes á la judicatura, confiriendo las vacantes en la forma que determinan los arts. 123 al 125 de la ley de tribunales expuestos al tratar de las condiciones para el ingreso y ascenso de los jueces municipales. Véase *Juez municipal* y *Tribunal de partido.*

Respecto del nombramiento de los jueces de instruccion, juramento y toma de posesion, antigüedad y precedencia, honores, traje y dotacion, véase las adiciones al párrafo IV del artículo *Juez.* Acerca de su inamovilidad, véase las disposiciones de los arts. 221 al 244 de la ley de tribunales expuestos en la adicion al párrafo II del artículo *Juez,* y en cuanto á su responsabilidad, las de los arts. 245 al 269 de dicha ley expuestos en la adicion al párrafo III de dicho artículo *Juez.*

Corresponde á los jueces de instruccion, en lo civil, desempeñar las funciones que expresamente les atribuyan las leyes y las comisiones que para la práctica de determinadas diligencias les confieran los respectivos tribunales de partido. En lo criminal, instruir las sumarias de las causas y las demás diligencias que les encarguen los jueces de partido. En lo civil y criminal, desempeñar las comisiones auxiliatorias que por conducto del tribunal del partido les dirijan otros jueces ó tribunales: art. 272 de la ley orgánica del poder judicial.

Los jueces de instruccion celebrarán audiencia pública en el edificio destinado al efecto, todos los dias no feriados, por tres horas á lo menos, señalando la hora en que ha de comenzar la audiencia por medio de un edicto fijado en la parte exterior del edificio referido: artículos 632 y 633.

Ningun juez podrá dejar de asistir á la Audiencia sin justa causa. Los jueces de instruccion avisarán al juez municipal del pueblo en que residan para que los sustituyan, cuando por cualquier causa no puedan asistir á la Audiencia; cuando tuvieren que salir del pueblo de su residencia para formar sumarias ó practicar otras diligencias judiciales, y cuando por impedimento justo no pudieren practicar algunas diligencias en la cabeza de partido: artículo 636 de la ley de tribunales.

Mientras no se lleve á efecto la organizacion de tribunales que marca la ley referida, desempeñan los jueces de primera instancia las atribuciones conferidas á los de instruccion que hasta el dia les han sido confiadas. V. *Juez de primera instancia.* *

* **JUEZ DE INSTRUCCION ESPECIAL.** El funcionario público del órden judicial encargado especialmente de la formacion de los sumarios de ciertas causas.

El ministro de Gracia y Justicia y las Salas de gobierno del Tribunal Supremo y de las Audiencias, podrán encomendar la formacion de los sumarios por los delitos comprendidos en el número 3.º del art. 276 de la ley sobre organizacion del poder judicial (expuesto en el artículo *Audiencia,* sus atribuciones), y en los 281 y 284 de dicha ley (expuestos en el artículo *Tribunal Supremo,* sus atribuciones), ó por delitos cuyas extraordinarias circunstancias, ó las del lugar ó tiempo de su ejecucion, ó de las personas que en ellos hubiesen intervenido como ofensores ú ofendidos, dieren motivo á considerar conveniente el nombramiento de aquel para la mas acertada investigacion ó para la mas segura comprobacion de los hechos.

El ministro de Gracia y Justicia y la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo no podrán nombrar juez de instruccion para estos casos mas que á un magistrado, juez ó funcionario del ministerio fiscal que estuviere en activo servicio. Las Salas de gobierno de las Audiencias tampoco podrán nombrar mas que á un funcionario de los anteriormente expresados que correspondiere al distrito de la Audiencia cuya Sala de gobierno hiciere el nombramiento. Cuando las Salas de gobierno del Tribunal Supremo y de las Audiencias hicieren úso de esta facultad, lo pondrán inmediatamente en conocimiento del ministro de Gracia y Justicia: artículo 190 de la ley de Enjuiciamiento criminal. V. *Antejuicio.*

JUEZ INFERIOR. El juez que administra justicia bajo la dependencia, inspeccion ó revision de otro de superior grado. Son jueces inferiores los jueces municipales, los jueces de primera instancia de los partidos; lo eran los jueces de comercio, y lo son todos aquellos que no administran justicia sino en primera instancia, con apelacion á la Audiencia del territorio. Son tambien jueces inferiores en su ramo respectivo, los provisores y vicarios generales de las diócesis, los capitanes ó comandantes generales de distritos, y los gobernadores militares de plazas. V. *Jurisdiccion,* en sus diferentes artículos.

Los jueces inferiores que despues de haber hecho todas las diligencias posibles para juzgar con acierto, no encuentran todavía clara la justicia ó el derecho á favor de una ó de otra parte, pareciéndoles que la probabilidad está igualmente por entrambas, deben remitir la causa al superior para que la decida, segun sientan comunmente los autores, fundados en la ley 11, tít. 22, Part. 3.ª; pero en el dia ya no puede tener lugar esta doctrina. La primera instancia com-

pete de lleno á los jueces inferiores, y la segunda y demás á los superiores; estos no pueden entrar en el fondo de las causas pendientes ante aquellos, ni aquellos remitírselas á estos aun *ad effectum videndi*, como se ha dicho en el artículo *Juez lego*, núm. III. Fuerza será, pues, que el juez inferior, sea lego ó letrado, falle y resuelva en todo caso las causas y negocios que fueren de su atribucion, sin que jamás puedan servirle de excusa la oscuridad, la insuficiencia ó el silencio de la ley, ni la igualdad ó la complicacion de las pruebas que por ambas partes se presentaren, y sin que se valga del medio de dirigir consultas sobre estos puntos al superior, que no debe por cierto convertirse en su asesor nato, ni comprometer y anticipar sus fallos en causas de que luego ha de conocer en la instancia que le compete. V. *Juez*, núm. XII, con los artículos que allí se citan, y *Juez superior*.

JUEZ SUPERIOR. El que tiene autoridad para juzgar las causas en apelacion y conocer de las quejas que dedujeren los litigantes contra el juez inferior. La ley 1.ª, tít. 4.°, Part. 3.ª, le llama *sobrejuez*.

No pueden ya los jueces superiores quitar á los inferiores el conocimiento de las causas que en primera instancia les corresponden por la ley, ni conocer de ellas á prevencion con estos, ni avocarlas cuando todavía se hallaren pendientes en dicha instancia, ni entremeterse en el fondo de ellas cuando promuevan su curso ó se informen de su estado, ni pedírselas aun *ad effectum videndi*, ni retener su conocimiento cuando haya apelacion de auto interlocutorio, ni embarazarles de otro modo el ejercicio de su jurisdiccion; pero en virtud de la inspeccion que tienen sobre la administracion de justicia y los encargados de ella, pueden exigirles las listas, informes y noticias que estimen respecto á las causas civiles ó criminales fenecidas y al estado de las pendientes, prevenirles lo que convenga para su mejor y mas pronta expedicion, y cuando haya justo motivo, censurarlos, reprenderlos, apercibirlos, multarlos y aun formarles causa, de oficio ó á instancia de parte, por los retrasos, descuidos y abusos graves que notaren, aunque oyéndolos en justicia siempre que reclamen contra cualquiera correccion que les impongan sin haberles formado causa, absteniéndose de molestarlos ó desautorizarlos con apercibimientos, reprensiones ú otras condenas por leves y excusables faltas, ó por errores de opinion en casos dudosos, y no dejando nunca de tratarlos con aquel decoro y consideracion que se debe á su ministerio: artículos 20, 36 y 59 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. V. *Juez de primera instancia de partido* y *Jurisdiccion real ordinaria*.

* **JUEZ PONENTE.** V. *Magistrado ponente.* *

JUEZ A QUO. El juez de quien se apela para ante el superior.

JUEZ AD QUEM. El juez para ante quien se interpone la apelacion de otro inferior.

JUEZ DE ALZADAS Ó APELACIONES. Cualquier juez superior á quien van las apelaciones de los inferiores.

JUEZ SUPREMO. Cualquiera de los magistrados que se hallan en el último grado del órden judicial; pero esta denominacion no suele aplicarse á los magistrados personalmente considerados, sino solo al tribunal de que son individuos. Véase *Tribunal Supremo*.

JUEZ ACOMPAÑADO. El juez que antes se nombraba para que acompañase al originario de la causa cuando este era recusado por el actor ó el reo. V. *Recusacion*.

JUEZ COMPETENTE. El juez que tiene jurisdiccion para conocer de un asunto ó negocio en cuestion, ó el que no conoce sino de los asuntos que le atribuye la ley entre personas sometidas á su jurisdiccion.

Todo juez, cualquiera que sea la jurisdiccion que ejerza, ora la real ordinaria, ora alguna de las especiales ó privilegiadas, debe limitarse en el ejercicio de sus funciones al territorio que le está asignado y á las personas y cosas que la ley ha sujetado á su autoridad; y mientras así se conduzca, será juez competente y podrá pedir de oficio ó á instancia de parte la inhibicion de cualquier otro que le usurpe sus atribuciones. V. *Competencia en materia civil.—Competencia en materia criminal.—Fuero* y *Jurisdiccion*.

* Segun el art. 298 de la ley orgánica del poder judicial, para que los jueces y tribunales sean competentes, se requiere: 1.° Que el conocimiento del pleito, de la causa ó de los actos en que intervengan, estén atribuidos á la autoridad que ejerzan, con arreglo á lo dispuesto en el título 6.° de dicha ley. 2.° Que les corresponda el conocimiento del pleito, causa ó accion con preferencia á los demás jueces ó tribunales de su mismo grado, segun en el tít. 7.° de la misma se prescribe.

Los jueces y tribunales que sean competentes para conocer de un pleito ó de una causa determinada, la tendrán tambien para las excepciones que en ella se propongan, para la reconvencion en los casos en que proceda, para todas sus incidencias, para llevar á efecto las providencias de tramitacion, y para la ejecucion de la sentencia: art. 302 de dicha ley. V. *Competencia*, y los diversos artículos sobre *Jurisdiccion*. *

JUEZ INCOMPETENTE. El que no tiene jurisdiccion para conocer de una causa de que se trata, ya sea por razon de la materia, ya sea por razon de la persona. Carece de jurisdiccion por razon de la materia, cuando el asunto pertenece á otro

juez; carece por razon de la persona, cuando siendo el asunto de su atribucion, no le está sujeta la persona contra quien se quiere proceder.

En caso de que un juez quiera usurpar la jurisdiccion que no le compete conociendo de un negocio que corresponde á otro fuero por cualquiera de las dos razones de la persona ó de la materia, puede impedirlo el litigante interesado, ó bien el juez competente; este defendiendo su jurisdiccion y formando contienda de competencia al usurpador en la forma indicada en el artículo *Competencia*, aquel declinando la jurisdiccion del usurpador, esto es, pidiéndole que se inhiba del conocimiento del negocio, que se declare incompetente y mande al actor use de su derecho donde corresponda. Si el juez tenido por incompetente no quiere declararse tal en vista de la declinatoria, ó si el competente á pesar de la excitacion del interesado rehusa defender su jurisdiccion usurpada, como asimismo en cualquiera de los casos contrarios, puede interponerse apelacion por la parte que se sintiere agraviada, pues que el auto de uno y otro juez tendria fuerza de definitivo. Con los juzgados ó tribunales eclesiásticos no se promueven ni sostienen competencias, sino que se usa del recurso de fuerza. V. *Competencia.—Excepcion declinatoria* y *Recurso de fuerza.*

Mas un juez incompetente puede hacerse competente por voluntad expresa ó tácita de las partes; por voluntad expresa, sometiéndose á él personas que no le estaban sujetas, con renuncia positiva de su propio fuero; por voluntad tácita, compareciendo en su tribunal personas que no le estaban sujetas, sin declinar su jurisdiccion. Pero al efecto es indispensable que la causa no sea de tal naturaleza que no pueda entablarse ante el juez incompetente, y que los litigantes puedan renunciar su propio fuero y someterse á otro juez. V. *Jurisdiccion prorogada.*

Como las competencias de jurisdiccion, maliciosas muchas veces ó enteramente voluntarias por capricho de parte de algunos jueces, contribuyen en gran manera á dilatar las causas criminales, está declarado por el art. 6.° del decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820, restablecido en 30 de Agosto de 1836, que los que las promuevan y sostengan contra ley expresa y terminante incurren en la pena señalada por el art. 7.° de la ley de responsabilidad de 24 de Marzo de 1813, esto es, en la del pago de todas las costas y perjuicios y en la de suspension de empleo y sueldo por un año, y por la reincidencia en igual pago, privacion del empleo é inhabilitacion para volver á ejercer la judicatura; debiendo el mismo tribunal que dirima la competencia, imponer al propio tiempo y hacer efectiva la pena, ejecutándola irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de que despues se oiga al juez que la sufra si reclamase. Mas no estando restablecida la citada ley de responsabilidad de 1813, parece que no se está en el caso de imponer la pena que en ella se contiene; bien que alguna habrá de imponerse, y cuando menos la satisfaccion de costas y perjuicios, pues que todo juez es responsable de lo que practicare contra las leyes. * V. *Competencia* (Cuestion de). *

JUEZ DE COMPETENCIAS. Cualquiera de los dos ministros de cada uno de los Consejos ó tribunales supremos que anualmente designaba el Rey para decidir á pluralidad de votos las competencias formadas por las diferentes jurisdicciones. V. *Competencia,* art. 3.°

JUEZ Ó CANCILLER DE COMPETENCIAS. En la Corona de Aragon era el eclesiástico nombrado por el Rey para decidir las competencias entre la jurisdiccion real y la eclesiástica. V. *Canciller de Contenciones.*

JUEZ PRIVATIVO. El que tiene facultad para conocer de una causa con inhibicion ó exclusion del juez ordinario que deberia determinarla. Tal es el que ha sido delegado por juez superior al del partido, pues inhibe y priva á los ordinarios del conocimiento de las causas contenidas en su comision, aunque pendan ante ellos: bien que hoy no puede haber jueces privativos de esta especie, porque nadie puede ser juzgado por comision alguna, segun se ha dicho al fin del artículo *Juez delegado.* Tal es tambien el que ejerce alguna jurisdiccion privilegiada ó especial en órden á ciertas causas ó personas que se han sustraido por la ley á la jurisdiccion real ordinaria ó comun; como por ejemplo, el juez eclesiástico y el militar.

JUEZ APARTADO. Llamábase así en nuestra antigua legislacion, todo juez que por comision peculiar ó especial entendia en los negocios que se ponian á su cargo, con inhibicion de las justicias ordinarias; y tambien el que ejercia alguna jurisdiccion privilegiada, como por ejemplo, la de la Mesta: de suerte que viene á ser lo mismo que juez privativo; y deciase *apartado*, porque su jurisdiccion se apartaba ó desmembraba de la comun ú ordinaria.

JUEZ Ó ALCALDE ENTREGADOR. V. *Alcaldes de la Mesta.*

JUEZ DE ARRIBADAS. El juez de Marina encargado de entender en los negocios pertenecientes á los buques en los puertos de mar.

JUEZ MILITAR. V. *Jurisdiccion militar.*

JUEZ DE HACIENDA. V. *Jurisdiccion de Hacienda.*

JUEZ DE COMERCIO. V. *Tribunal de Comercio.*

JUEZ ESCOLÁSTICO Ó JUEZ DEL ESTUDIO. V. *Fuero académico ó escolar.*

JUEZ CONSERVADOR Ó PROTECTOR. El juez eclesiástico ó secular nombrado por el Papa con jurisdiccion y potestad para defender de violencias á alguna iglesia, monasterio, convento, comunidad regular y militar, ú otros eclesiásticos: el nombrado por privilegio del Rey para conocer privativamente de los asuntos civiles de alguna comunidad ó gremio, como de los intereses, haciendas ó recaudacion de sus rentas; y el juez nombrado por el Rey con jurisdiccion privativa para conocer en primera instancia de ciertos litigios de los extranjeros transeuntes.

Los jueces conservadores de iglesias, no podian perturbar la jurisdiccion real, ni entremeterse á conocer sino de injurias y ofensas manifiestas y notorias que se hiciesen á las iglesias ó monasterios y personas eclesiásticas, bajo las penas de extrañamiento del reino y pérdida de las temporalidades: leyes 6.ª, 7.ª y 8.ª, tít. 1.º, libro 2.º, Nov. Recop.

El nombramiento de juez conservador de extranjeros, solia recaer en alguno de los magistrados de la real Audiencia del distrito en que se establecia el juzgado, y su jurisdiccion se limitaba á conocer privativamente, con apelacion al Supremo Consejo de Guerra, de las causas que se movian entre los extranjeros transeuntes de una misma nacion que venian á comerciar por mayor, y de aquellas en que estos eran reos convenidos por otro cualquiera, ora fuese súbdito español, ora de otro pais: ley 5.ª, tít. 11, lib. 6.º, Nov. Recop. V. *Extranjero*, número VI.

JUEZ IN CURIA. Cualquiera de los seis jueces ó protonotarios apostólicos españoles, á quienes el nuncio del Papa en Madrid debia cometer el conocimiento de las causas que venian en apelacion á su tribunal, no pudiendo él conocer por sí sino en los casos en que su sentencia causaba ejecutoria. Despues del establecimiento de la Rota española, hecha por el Sumo Pontífice Clemente XIV, á solicitud del señor Don Cárlos III, se dió nueva forma al conocimiento de las caucausas eclesiásticas en el reino; se suprimieron los jueces *in curia*, los cuales se llamaban así porque debian residir en la corte, y hoy conoce la Rota de las causas de que ellos conocian. V. *Rota*.

JUEZ DE ENQUESTA. Ministro togado de Aragon, que hacia inquisicion ó pesquisas contra los ministros de justicia, notarios, escribanos y demás curiales por los excesos y delitos cometidos en el ejercicio de sus empleos, y los castigaba procediendo de oficio y no á instancia de parte.

JUEZ MAYOR DE VIZCAYA. Uno de los magistrados de la Chancillería de Valladolid, el cual formaba tribunal por sí solo y conocia en segunda instancia de las causas civiles y criminales de los vizcainos, que iban en apelacion del corregidor y justicias ordinarias de Vizcaya, y que luego pasaban en grado de revista á la Sala titulada tambien Mayor de Vizcaya establecida en la misma Chancillería y compuesta del presidente y de cierto número de magistrados: leyes del tít. 16, lib. 5.º, Nov. Recop. Hoy van las apelaciones de los jueces ordinarios de Vizcaya á la Audiencia territorial de Búrgos.

JUEZ OFICIAL DE CAPA Y ESPADA. Cada uno de los ministros de capa y espada que habia en la Audiencia de la contratacion á Indias en Cádiz cuando existia este tribunal.

JUEZ SUBDELEGADO. La persona á quien el juez delegado comete su jurisdiccion ó da sus veces. V. *Juez delegado*.

JUEZ DE HECHO. El que sin tener carácter público de magistratura, es llamado ante el tribunal para calificar las pruebas y decidir sobre los puntos de hecho, guiándose para ello, no por las reglas de derecho, sino por su buen sentido, por su propia conviccion, por su conciencia, sin responsabilidad alguna de los errores que cometa en sus fallos. V. *Jurado*.

JUEZ DE DERECHO. El juez letrado que en vista de la declaracion de los jueces de hecho sobre las pruebas, no hace mas que aplicar la ley al caso de que se trata. V. *Jurado*.

JUGLAR. El que con juegos, bufonadas, gestos, cuentos ó patrañas y chocarrerías procura divertir y hacer reir á otros. Son infames por derecho, segun la ley 4.ª, tít. 6.º, Part. 7.ª, los juglares et los remedadores et los fazedores de los zaharrones (moharraches ó botargas) que públicamente andan por el pueblo ó cantan ó fazen juegos por precio; et esto es porque se envilecen ante todos por aquel precio que les dan: mas los que tanxiesen estrumentos ó cantasen por solazar á sí mesmos, ó por fazer plazer á sus amigos ó dar alegría á los reyes ó á los otros señores, non serien por ende enfamados.

JUICIO. La controversia y decision legítima de una causa ante y por el juez competente, ó sea, la legítima discusion de un negocio entre actor y reo ante juez competente que la dirige y determina con su decision ó sentencia definitiva: *Legitima rei controversæ apud judicem inter litigantes tractatio, sea disceptatio, et dijudicatio*, como dicen con exactitud los canonistas conforme á la glosa *in cap. Forus*, 10, *de verb. signific.* La série de las actuaciones judiciales no es propiamente el juicio, como algunos le definen, sino el método con que en él se procede, y así es que no llamamos juicio al proceso.

I. La palabra *juicio* significa además: 1.º, la sentencia y aun todo mandamiento del juez: ley 1.ª, tít. 22, Part. 3.ª; 2.º, el tribunal del juez ó el lugar donde se juzga; y en este sentido se

dice *citar á juicio*, que es avisar judicialmente á uno para que se presente en el tribunal; *parecer en juicio*, que es deducir ante el juez la accion ó derecho que se tiene, ó las excepciones que excluyen la accion contraria; *pedir en juicio*, que es presentarse uno en el juzgado proponiendo sus acciones y derechos; 3.°, la instancia, y así se dice *abrir el juicio*, que es conceder una instancia extraordinaria despues de ejecutoriado el juicio, para que las partes deduzcan de nuevo sus acciones ó excepciones; 4.°, el modo de proceder, y así se dice, *sin estrépito ó forma de juicio*, con cuya locucion se explica que en algunos pleitos ó causas no se procede con las solemnidades de derecho, sino de plano, breve y sumariamente; 5.°, la jurisdiccion, la autoridad, el fuero; y en este sentido se sienta en los capítulos *Decernimus y Quanto, Extr. de judiciis*, que los negocios eclesiásticos no se han de dejar al juicio de los legos, y que las causas relativas al derecho de patronato deben decidirse en juicio eclesiástico; 6.°, la discrecion, la cordura, la prudencia; como cuando decimos que los impúberes, los mentecatos y los dementes no pueden obligarse ni ser jueces, porque carecen de juicio; 7.°, la opinion y el parecer ó dictámen; como cuando para la decision acertada de algun punto ó negocio se requiere el juicio de peritos; 8.°, en la Sagrada Escritura, por fin, la condenacion, la perdicion ó la pena; como en la Epístola 1.ª á los de Corinto, cap. 11, en las palabras *judicium sibi manducat et bibit*, se come y bebe su juicio, esto es, su condenacion ó perdicion, y en el Evangelio de San Mateo, capítulo 5.°, en las palabras *qui occiderit, reus erit judicio*, el que matare será reo de juicio, esto es, digno de pena.

II. El juicio, tomado en su acepcion principal, esto es, por la discusion y determinacion judicial de un negocio, que es de la que se trata en este artículo y en los siguientes, se divide: 1.°, por razon de los medios que se adoptan para que las partes obtengan su derecho, en juicio de conciliacion, juicio arbitral ó de avenencia y juicio contencioso; 2.°, por razon de la materia ó causa que en él se trata; en civil, criminal y mixto; 3.°, por razon de la entidad ó importancia de la misma causa ó materia, en juicio ó pleito de menor y de mayor cuantía; 4.°, por razon del objeto, en petitorio y posesorio; 5.°, por razon de sus formas, ó sea por el modo de proceder, en verbal, escrito *oral* y *público*, ordinario ó plenario y extraordinario ó sumario y sumarísimo; 6.°, por razon del fin, en declarativo y ejecutivo; 7.°, por razon de los litigantes, en doble y sencillo; 8.°, por razon de la concurrencia de uno ó de muchos acreedores, en universal y particular; 9.°, por razon del fuero, en secular, eclesiástico, militar, etc. Véanse los artículos que subsiguen.

III. En todos los juicios se requieren esencialmente tres personas principales; á saber: 1.°, el juez que dirige el órden del proceso con sus providencias ó autos interlocutorios, y decide con arreglo á las leyes la cuestion principal por medio de su sentencia definitiva; 2.°, el actor, llamado así *ab agendo*, que es quien propone la accion y provoca el juicio, y que en las causas civiles se dice tambien demandante y en las criminales acusador; 3.°, el reo, llamado así *non à reatu, sed à re*, que es la persona provocada á juicio por el actor y contra la cual se pide y procede en él, y en los negocios civiles se denomina tambien demandado. Además de estas tres personas principales, suelen intervenir otros agentes accesorios para auxiliar la accion de la autoridad judicial ó el interés de los litigantes. Intervienen para ayudar al juez: 1.°, el escribano que redacta y autoriza con su firma cuanto pasa en el juicio, principalmente los autos interlocutorios, providencias y decisiones del juez; 2.°, el asesor que cuando el juez es lego le asiste con su dictámen, interesando en cierto modo su persona; 3.°, los alguaciles que llevan á efecto las providencias ó mandamientos que el juez pone á su cargo; 4.°, los peritos ó expertos de que á veces tiene que acompañarse el juez para hacer algun reconocimiento. Intervienen para ayudar á los litigantes: 1.°, los procuradores que los representan y obran á nombre de ellos; 2.°, los abogados que los patrocinan y defienden; 3.°, los testigos que se presentan para probar sus acciones ó excepciones. V. *Juez, Actor, Reo, Escribano, Asesor, Juez lego, Alguacil, Procurador, Abogado, Peritos* y *Testigos*.

IV. Las partes principales de que, hablando en general, se componen los juicios, son la demanda, la citacion ó emplazamiento, la contestacion, las pruebas y la sentencia, que podrán verse en sus respectivos artículos.

V. Todos los actos de los juicios se redactan en papel sellado, se coordinan por órden cronológico, y se unen todos para que no se extravien, formando un volúmen que se llama *autos* ó *proceso*; y cuando llega á ser muy abultado, ó cuando conviene seguir por separado algun artículo ó cuestíon incidente, se forma otro volúmen, *pieza ó ramo*, que unas veces corre unido á los autos principales y otras con absoluta separacion. Los autos ó procesos no se confian á los mismos litigantes, cuando podria cometerse en ellos algun abuso, sino precisamente á sus procuradores, y en su defecto á sus abogados. V. *Autos* y *Papel sellado*.

VI. No puede hacerse acto alguno judicial en los dias feriados, esto es, en los dias de las fiestas religiosas ó civiles reservadas expresamente

por las leyes, bajo pena de nulidad de lo actuado, aunque medie el consentimiento de ambas partes: bien que se exceptúan de esta regla las causas criminales, las cuales pueden actuarse y decidirse en cualquier dia, como tambien ciertos negocios civiles que por las leyes se consideran de urgencia; y aun suelen habilitarse por el juez á peticion de parte y con justa causa los dias feriados para la ejecucion de determinados actos judiciales, como por ejemplo, cuando están corriendo los términos que se llaman perentorios, ó cuando hay riesgo manifiesto de quedar ilusoria una providencia judicial, ó de malograrse una diligencia importante para acreditar el derecho de las partes por diferirse la actuacion al dia no feriado: leyes 34 y 35, tít. 2.°, Part. 3.ª, y arts. 29, 30 y 31 de la ley de Enjuiciamiento de comercio. * Véase las disposiciones vigentes sobre esta materia en los artículos *Dia feriado* y *Vacaciones de los tribunales.* *

JUICIO DE CONCILIACION Ó DE PAZ. Un acto judicial que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan ó transijan sobre el asunto que da motivo á él. * Anteriormente á la publicacion de la ley de Enjuiciamiento civil se daba el nombre de juicio á dicho acto, porque se dictaba sentencia que se llevaba á efecto, si bien sometiéndola al consentimiento de las partes; pero limitándose hoy el juez en este acto á solo el avenimiento de las partes, ha perdido el carácter de juicio, por lo que hemos tratado de él, haciéndonos cargo de la doctrina del autor, en el artículo *Conciliacion* (acto de). *

JUICIO ARBITRAL Ó DE AVENENCIA. Véase *Arbitro*, especialmente en la parte que trata del modo de proceder, de la fuerza de la sentencia y de los remedios contra ella, y *Arbitros de comercio.* Solo resta añadir aquí, que segun el art. 80 de la Constitucion de 1812, «no se podrá privar á ningun español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes,» por cuya disposicion no se hace novedad alguna en lo establecido anteriormente por derecho, pues todo español ha tenido siempre la facultad de terminar sus cuestiones ó diferencias con otro por medio de árbitros nombrados por ambos.

JUICIO VERBAL. El juicio en que no se ventila ni decide por escrito, sino puramente de palabra, el negocio sujeto á él, por su escasa cuantía, aun cuando se escriba ó asiente su resultado.

I. Segun la ley 6.ª, tít. 22, Part. 3.ª, debian decidirse verbalmente y no por escrito los pleitos de diez maravedís abajo ó cosa de este valor, mayormente siendo entre personas miserables, á fin de evitarles costas por razon de los autos, y lo mismo habia de observarse cuando los oficiales diesen cuenta de lo hecho en sus oficios, y cuando los Obispos oyesen y librasen pleitos entre sus clérigos.

Por la ley 8.ª (de 1594), tít. 3.°, lib. 11, Nov. Recopilacion, estaba mandado, que en los pleitos civiles sobre deudas de mil maravedís, y de ahí abajo, no hubiese órden ni forma de proceso ni tela de juicio, ni solemnidad alguna; que la justicia procediese sumariamente sabida la verdad; que no se asentase por escrito sino la condenacion ó absolucion; que no se admitiesen escritos ni alegaciones de abogados; que no hubiese apelacion ni otro remedio alguno, y que el escribano no pudiese llevar de derechos mas de medio real.

Los alcaldes de cuartel, segun la ley 1.ª (de 1769), tít. 13, lib. 5.°, Nov. Recop., podian resolver verbalmente hasta en cantidad de 500 reales vellon.

Por Real resolucion de 18 de Diciembre de 1796 (nota 2.ª del tít. 3.°, lib. 11, Nov. Recop.) se previno, que en los juzgados militares no se formen procesos sobre intereses pecuniarios de 500 rs. en España, y de 100 pesos en Indias, ni en lo criminal sobre palabras y hechos livianos y demás puntos que por su naturaleza y circunstancias no merezcan otra pena que una ligera advertencia ó correccion económica, y que se evacuen unos y otros puntos precisamente en juicios verbales, de cuyas determinaciones no haya restitucion, recurso ni otro remedio.

II. El reglamento provisional para la administracion de justicia en lo respectivo á la real jurisdiccion ordinaria, decretado en 26 de Setiembre de 1835, imitando hasta cierto punto lo dispuesto por la ley militar y la de comercio, de que se hablará en el artículo siguiente, fijó los negocios que habian de ventilarse de palabra, y determinó los jueces que debian decidirlos. Segun él, los negocios sujetos á juicio verbal, podian dividirse en dos clases: á la *primera* pertenecian las demandas civiles cuya entidad no pasara de diez duros en la Península é Islas adyacentes, y de treinta en Ultramar, y los negocios criminales sobre injurias y faltas livianas que no merecieran otra pena que alguna reprension ó correccion ligera; y á la *segunda*, las demandas civiles que pasando de dichas cantidades, no excedieran de veinticinco duros en la Península é Islas adyacentes, y de ciento en Ultramar.

III. Los alcaldes de los pueblos donde no residia juez de primera instancia, eran los únicos jueces que podian conocer de los negocios de la *primera* clase; y los de los pueblos en que hubiese juez de primera instancia, estaban autorizados para conocer de dichos negocios á prevencion con este. Pero de los negocios de la *segunda*

clase únicamente podian conocer los jueces de primera instancia, así en los pueblos de su residencia, como en todos los demás de la comprension de su partido. Para todos estos juicios verbales, no solamente en los negocios de la primera clase, sino tambien en los de la segunda, habian de observar respectivamente los alcaldes y los jueces letrados las mismas formalidades: artículos 31 y 40 del reglamento.

* La ley de Enjuiciamiento civil elevó la cuantía mencionada para conocer en juicio verbal, y señaló en todo caso un funcionario judicial que entendiese de ella, haciendo desaparecer la division en dos clases de dichos juicios, segun la autoridad que conocia de ellos. Dispuso, pues, en su art. 1162, que toda cuestion entre partes cuyo interés no excediera de 600 rs., se decidiese en juicio verbal, y que el conocimiento de este juicio en primera instancia, correspondiese á los jueces de paz, y en la segunda, á los jueces de primera instancia de los partidos. Ultimamente, la ley orgánica del poder judicial ha elevado nuevamente aquella cuantía á 250 pesetas, y atribuido el conocimiento de estos juicios á los jueces municipales: art. 270 de dicha ley.

La cantidad que determina el máximum de los juicios verbales en Cuba y Puerto-Rico, es la de 400 escudos, segun está prevenido por reglamento de 21 de Febrero de 1853: art. 2.° de la Instruccion de 9 de Diciembre de 1865.

Los jueces municipales son los únicos competentes para conocer de estos juicios, cualquiera que sea el fuero del demandado, segun la jurisprudencia del Tribunal Supremo (véanse las sentencias de 1.° de Marzo de 1858, 8 de Febrero de 1860 y 24 de Mayo de 1862), y segun lo dispuesto en el decreto de 6 de Diciembre de 1868 sobre refundicion de los fueros especiales en el ordinario.

Háse declarado asímismo por el Tribunal Supremo, que la Real resolucion de 1796 que cita el autor, se halla derogada por la ley de Enjuiciamiento civil, al establecer que entiendan de estos juicios los jueces que determina, porque no existen otros de aquella clase que los de la jurisdiccion ordinaria, y porque, si se admitiera un procedimiento especial para los juicios verbales en los tribunales militares, resultaria vario el sistema, cuando la ley quiere que sea uno: sentencias de 6 de Mayo de 1862 y de 8 de Febrero de 1860.

Si se suscitare competencia, se observarán las disposiciones que se han expuesto en el artículo de esta obra *Competencia entre las autoridades judiciales* (cuestion de). *

Deben abstenerse con todo cuidado los jueces municipales de tomar conocimiento, con motivo de los juicios verbales, en asuntos que por su entidad no están sometidos á su jurisdiccion ni pueden ventilarse entre ellos de palabra, pues el juicio entonces seria nulo. Así que, si con la reclamacion de una corta cantidad, se pide la declaracion de un derecho de mayor importancia, como por ejemplo, el reconocimiento de un censo cuyo capital por sí solo ó con los réditos vencidos pasa de la cuantía determinada para estos juicios; si se solicita la restitucion de una cosa ó la prestacion de un servicio cuyo valor se ignora, y del dictámen de peritos que deben llamarse, resulta ser de mayor cuantía la cosa ó el servicio; si se reclama la prestacion ó la declaracion de que no hay obligacion de prestar una servidumbre ó un servicio inestimable, y cualquiera de los interesados lo califica de mayor entidad, deberá el alcalde en todos estos casos y otros semejantes, inhibirse del conocimiento del negocio y hacer entender á las partes que promuevan el juicio que corresponda ante el juez de primera instancia; y estas podrán verificarlo así, prévia la celebracion del juicio conciliatorio cuando este sea indispensable.

* Para graduar si excede ó no á la cuantía marcada para estos juicios el objeto sobre que versa la cuestion litigiosa, debe atenderse á la cantidad que se marca en la demanda y no á la que se debe, y asímismo á si la reclamacion versa sobre derechos de heredar ú otros de esta especie, pues aunque se reclame una cantidad que no exceda de 250 pesetas, si se pide la declaracion de un derecho de interés mayor, no puede ser la cuestion objeto de juicio verbal. Sobre esta materia deben tenerse presentes las reglas de los arts. 316 y 317 de la ley del poder judicial expuestas en el de esta obra *Competencia* (tomo segundo, pág. 370); segun el art. 318, no son apreciables por dichas reglas las demandas relativas á derechos políticos ú honoríficos, exacciones y privilegios personales, filiacion, paternidad, maternidad, adopcion, tutela, curaduría, interdiccion y cualquiera otra que versare sobre el estado civil y condicion de las personas. Véase el artículo *Competencia* en el tomo y página citada, donde se exponen los citados de la ley de tribunales.

Segun el art. 1163 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando hubiere duda sobre el interés del pleito, la decidirá el juez municipal oyendo en una comparecencia á las partes. Contra su fallo sobre este punto no se da apelacion (para evitar gastos y dilaciones). Sin embargo, para evitar toda injusticia, el juez de primera instancia del partido, al conocer de la apelacion contra la sentencia definitiva que se hubiere dictado sobre lo principal, podrá declarar la nulidad del juicio, si resultare ser su interés mayor

de 250 pesetas. Mas, para que pueda hacerse la declaracion de nulidad de que habla el artículo anterior, se necesita: 1.° Que se reclame la nulidad ante el juez de primera instancia del partido. 2.° Que la parte que haga la reclamacion se haya opuesto en la primera instancia á que se siga la sustanciacion de la demanda en juicio verbal: art. 1164. Esta oposicion debe hacerse en la comparecencia que se celebre, y expresarse en el acta que de ella se extienda, con las razones alegadas por las partes y el dictámen de los peritos, etc., para que sirvan de ilustracion al juez de primera instancia.

Los juicios verbales se acomodarán á los trámites señalados en los artículos siguientes al 1165, segun se dispone en este, cuando dichos juicios hayan de celebrarse en los juzgados municipales, esto es, cuando se trate de cuestion que no exceda de 150 pesetas, mas no cuando se trate de juicios verbales que constituyen trámites especiales de un juicio escrito, como los que se efectúan en los juicios de desahucio, de retracto, etc.

No es necesario para estos juicios intentar el acto de conciliacion, ni valerse los litigantes de letrado ni de procurador: arts. 19 y 201 de dicha ley.

La demanda se interpondrá en una papeleta firmada por el actor ó por un testigo á su ruego, si no pudiere firmar, bien fuere por imposibilidad física ó moral ó por no saber. La papeleta contendrá el nombre y apellido, profesion ú oficio del demandante y del demandado (tambien parece que debe expresarse el domicilio ó residencia de estos, segun se dispone para el acto de conciliacion en el art. 205), la pretension que se deduce; la fecha en que se presente al juzgado y la firma del que la presente ó de un testigo á su ruego, si no pudiere firmar. El demandante acompañará además una copia de la papeleta suscrita del mismo modo que esta: artículo 1166.

Recibida la papeleta dispondrá el juez municipal á la mayor brevedad la convocacion de las partes á una comparecencia, señalando dia y hora al efecto por providencia que se extenderá á continuacion de la demanda original. La citacion para la comparecencia se extenderá á continuacion de la demanda, la cual se entregará al demandado: art. 1167.

Para hacer constar la entrega de la papeleta, se hará que el demandado firme, ó si no pudiere, un testigo por él, diligencia de recibo, la cual se extenderá á continuacion de la providencia en que se hubiere ordenado la convocacion para el juicio: art. 1169. Si no quisiere firmar, deberá practicarse lo dispuesto por el art. 22 de la ley de Enjuiciamiento, sobre notificaciones, esto es, que firmen dos testigos requeridos al efecto por el secretario.

Entre la convocacion y la celebracion de la comparecencia deberán mediar á lo mas seis dias. En los casos en que el demandado no residiere en el lugar en que se hallare establecido el juzgado municipal, por el que se le citare, se aumentará el término con un dia mas por cada cuatro leguas que diste el lugar del juicio del de la residencia del demandado: art. 1170.

Entre la citacion y el juicio, dice el Sr. Escriche, á no haber urgencia, debe siempre mediar el tiempo suficiente para que los interesados puedan disponerse y examinar algunos documentos, si los tienen, relativos al asunto que da motivo á la cuestion, y buscar la persona que con el carácter de hombre bueno que puede concurrir al juicio por cada una de las partes.

El señalamiento hecho para la comparecencia no puede alterarse sino por justa causa alegada y probada ante el juez municipal: artículo 1171. Tal seria la de no poder presentarse alguno de los litigantes en la comparecencia por enfermedad, ó por obstáculos que no le fuere posible evitar. Tambien podrá el juez variar el dia de la comparecencia por ocupaciones urgentes del servicio.

Compareciendo ambas partes, sea personalmente, sea por medio de apoderado autorizado con poder al efecto, y acompañada cada una de su hombre bueno, debe el alcalde, dice el señor Escriche, oir primeramente al demandante hasta enterarse bien del objeto de su pretension y de las razones en que la funda, y luego al demandado hasta enterarse igualmente de las defensas, excepciones y reconvenciones que exponga; ha de admitir las pruebas que cada uno deduzca para justificar sus aserciones, ya consistan en documentos, ya en informacion de testigos que se presenten á declarar, ya en el juramento decisorio que alguna de las partes quisiere deferir á la otra; permitirá que ambas se hagan mútuamente preguntas concernientes al asunto y respondan á ellas; podrá él mismo hacerles de oficio las que estime oportunas para aclarar los hechos en que estuvieren discordes; y cuando ya se creyere cerciorado de la verdad, pedirá su dictámen á los dos hombres buenos ó asociados, y sin que tenga necesidad de conformarse con él, dará ante escribano la sentencia que sea justa.

El escribano irá apuntando sucesivamente todas estas actuaciones formando una relacion sucinta de todo lo sustancial de ellas, que extenderá en el libro de los juicios verbales, debiendo firmar el acta, no solamente el alcalde, los hombres buenos y el mismo escribano, como

manda la ley, sino tambien los testigos cuando se hubiesen presentado para prueba.

Si el alcalde viere que el negocio no se halla suficientemente instruido para poderlo decidir, y las partes ofrecieren la presentacion de nuevos documentos ó de otros testigos, habrá de prorogar el juicio para otra audiencia, dándoles el tiempo que se considere necesario y emplazando en el acto á los mismos interesados y á los hombres buenos para ella sin necesidad de otra citacion; y otro tanto podrá hacer en el caso de que agitándose una cuestion de derecho que ni él sea capaz de resolver ni los asociados de ilustrar, crea oportuno consultar confidencialmente á personas versadas en la jurisprudencia.

* La ley de Enjuiciamiento civil en su artículo 1172 previene, que llegado el dia de la comparecencia, se celebrará esta ante el juez y secretario. En ella las partes expondrán, por su órden, lo que á su derecho conduzca, y despues se admitirán las pruebas que presentaren. A estas comparecencias podrá concurrir, acompañando á los interesados y para hablar en su nombre, la persona que elijan. Aunque nada dice la ley sobre la próroga del juicio á otro dia, no es absolutamente necesario que se practiquen todas las diligencias probatorias en el mismo dia señalado, pudiendo el juez suspender para otro la continuacion de la comparecencia cuando hubiere que practicar diligencias importantes. *

Si ninguna de las partes concurre, dice el señor Escriche, es muy justo condenarlas por mitad en las costas ocasionadas, quedándoles su derecho á salvo para provocar de nuevo el juicio. Si concurriere una sola, conviene decretar nueva citacion, señalando otro dia ú otra hora de aquel mismo cuando haya urgencia, y apercibiendo al que hubiere faltado de que se procederá en su rebeldía á lo que corresponda sobre la demanda; y efectivamente, dejando de obedecer cualquiera de las partes al segundo llamamiento, debe celebrarse el juicio y decidirse la cuestion, con audiencia del compareciente y de su hombre bueno, porquè el derecho de una parte no ha de estar pendiente de la voluntad de la otra, á no ser que la que no se presenta hiciere constar la imposibilidad de su asistencia por alguna ocupacion ó accidente imprevisto é irremediable.

* La ley de Enjuiciamiento ha suprimido esta citacion para abreviar el procedimiento, disponiendo en su art. 1173, que no compareciendo el demandado, continuará el juicio en su rebeldía, sin volver á citarlo. Lo mismo debe entenderse del caso en que no compareciere el actor; pues si el demandado pidiere que se dicte sentencia, se continuará el juicio en su rebeldía; si no instare el demandado, condenará el juez en los gastos al demandante y no seguirá el juicio. Mas cuando el litigante no se hubiere presentado por justa causa, como algun accidente irresistible ó fuerza mayor, segun se expresa en el art. 1194 de la ley incluido en el procedimiento sobre los juicios en rebeldía, se procede á oirle, segun se dirá en el artículo correspondiente á dicho juicio.

Concluida la comparecencia se extenderá la oportuna acta que firmarán todos los concurrentes y los testigos: art. 1174. En el acta debe expresarse clara y concisamente lo alegado por las partes, lo declarado por los testigos y el resultado de las demás pruebas practicadas. Mas los documentos presentados se unirán á los autos segun dispone el art. 1175, atendiendo á la importancia de esta prueba.

Al dia siguiente de celebrada la comparecencia, dictará el juez sentencia definitiva que se notificará á las partes, en forma (esto es, segun lo prescrito en los arts. 21 al 24 de la ley). Dicha notificacion debe hacerse dentro de los dos dias siguientes al en que fué dictada, segun el artículo 334 de la ley misma.

Anteriormente no se daba apelacion de la providencia dictada en juicio verbal, segun determinaba expresamente el art. 31 del reglamento provisional de justicia; mas conforme al art. 1177 de la ley de Enjuiciamiento, la sentencia es apelable en ambos efectos; disposicion fundada sin duda, en que, si bien estos juicios versan sobre intereses de poca monta, puede ser esta de consideracion para cierta clase de personas, y en que por lo comun se dicta el fallo por jueces que no son letrados.

Interpuesta la apelacion, la admitirá el juez en ambos efectos, remitiendo los autos, con citacion de las partes, al juzgado correspondiente, que en el dia es el juez de primera instancia del partido.

Recibidos los autos en el juzgado de primera instancia, el juez oirá á las partes en una comparecencia con sujecion á las reglas antes establecidas. En el mismo dia dictará sentencia contra la que no se dará recurso alguno: art. 1179.

Los autos se devolverán con certificacion de la sentencia (confirmatoria ó revocatoria que se hubiese dictado y tasacion de costas, si hubo expresa condenacion en ellas) al juez municipal para que la ejecute (dentro de su competencia): art. 1180.

Así, pues, si se ofrecieren incidentes ó tercerías cuyo interés no exceda de 1,000 rs., determinará aquellos en juicio verbal, y estas por medio de comparecencia de los interesados, suspendiendo entretanto los procedimientos de

apremio si la tercería es de dominio, y continuándolos si solo es de mejor derecho. Si el interés de ellas excediera de 1,000 rs., debe el juez municipal suspender los procedimientos y remitir los autos al juez de primera instancia, con citacion de las partes, para que determine lo que corresponda, pues el juez municipal carece de competencia para entender de negocio de tal entidad.

Respecto de las *injurias y faltas livianas*, hallándose penadas en el dia entre las faltas por el Código penal, se conoce de ellas con arreglo al procedimiento verbal establecido en los títs. 2.° y 3.°, lib. 3.° de la ley de Enjuiciamiento criminal, el cual exponemos en el artículo *Juicio de faltas*, á continuacion de los procedimientos sobre los juicios criminales, puesto que el Sr. Escriche, al tratar de los juicios, así como de los jueces, no se ha sujetado al órden alfabético, sino que ha seguido el correlativo de materias. *

JUICIO VERBAL EN ASUNTOS MERCANTILES. El juicio en que se instruia y ventilaba de palabra y no por escrito las causas de menor cuantía relativas á negocios de comercio, con arreglo á la ley de Enjuiciamiento mercantil. * En el dia se ventilan dichas causas ó pleitos ante los jueces municipales de la jurisdiccion civil ordinaria y con arreglo á la tramitacion prescrita en la ley de Enjuiciamiento civil, por haberse suprimido los tribunales de comercio y derogádose el procedimiento establecido para ellos por la ley de Enjuiciamiento mercantil. Véanse los arts. 10 y 11 del decreto de 6 de Diciembre de 1868. *

JUICIO ESCRITO. Dícese así, por contraposicion al juicio verbal, aquel en que se instruyen, ventilan y deciden las causas y negocios contenciosos, no de palabra ó por medio de una simple acta que abrace todo el resultado, sino por escrito y asentándose succesiva ó cronológicamente y por separado todos los procedimientos judiciales.

* **JUICIO ORAL Y PÚBLICO.** El celebrado en materia criminal en audiencia pública, despues de las primeras diligencias del sumario, en presencia del tribunal constituido y del representante del ministerio fiscal, con asistencia de los reos y de sus abogados, la de los testigos del sumario y de los que presentaren las partes, efectuándose oralmente el exámen y ratificacion de estos, las acusaciones y defensas y el pronunciamiento del fallo ó sentencia.

El juicio oral y público háse considerado como una salvaguardia de la dignidad é independencia de la justicia, y como una de las garantías mas eficaces en favor de los procesados contra la negligencia, la arbitrariedad ó la prevaricacion de los jueces. «El principal uso de la justicia *real* ó efectiva, decia Bentham, es producir la justicia *manifiesta*; suponiendo, pues, que se administre bien la justicia secreta, solo existirá en ella la justicia *real*, que es muy limitada, mas no la manifiesta, cuya utilidad es universal. Existirá la raíz de la justicia en la tierra, pero no brotará de ella el fruto.»

«El juicio oral y público, ha dicho uno de nuestros mas profundos jurisconsultos, el Sr. Alvarez Martinez, tiene, entre otras virtudes, la de purificar las actuaciones del sumario, falseadas con error ó con malicia, depurando hasta donde es posible la verdad de los hechos; es además un freno poderoso contra toda tentacion de alterar y falsificar estos hechos en las primeras diligencias de la pesquisa judicial, lo cual constituye una gran garantía, y tiene tambien la inestimable ventaja de asociar la conciencia pública á la conciencia de los tribunales, y por consiguiente, inspira al pueblo una gran confianza, una verdadera fe, que es el bello ideal de la justicia humana, la cual no basta sea buena, sino que, como la mujer del César, es menester que pase por tal en la conciencia de las gentes.»

«En la hipótesis de que el Jurado deba desaparecer de nuestras instituciones jurídicas, el juicio oral y público con una sola instancia ante los jueces de derecho, exige en su organizacion condiciones y elementos muy parecidos; y téngase en cuenta que este juicio oral y público es el último progreso y la última palabra de la filosofía y de la ciencia, al que no será lícito renunciar sin que demos una triste idea de nuestra cultura y de nuestra civilizacion mas allá de nuestras fronteras y en donde quiera que haya encarnado el espíritu de nuestro tiempo, como no sea que obstáculos insuperables se opongan á su planteamiento.»

En efecto, en la ley de Enjuiciamiento criminal se estableció el juicio público para los delitos cuyo conocimiento se atribuyó al jurado, y tambien, respecto del atribuido á los tribunales de derecho; mas por decreto de 5 de Enero de 1875 se ha suspendido la observancia de las disposiciones relativas al juicio referido. V. *Juicio criminal* y *Jurado*. *

JUICIO CONTENCIOSO. El que se sigue contradictoriamente entre partes, segun el órden establecido por las leyes; á diferencia de aquellos en que el juez admite la accion y su justificacion y decide sobre ella sin audiencia ni conocimiento de la parte contra quien se ejercita, como sucede en los juicios sumarísimos llamados interdictos.

JUICIO DECLARATIVO. El que versa sobre derechos dudosos y controvertidos que deben ser determinados por el juez; á diferencia del juicio *ejecutivo* en que solo se trata de llevar á efecto

lo ya determinado ó lo que consta de un título á que la ley da tánta fuerza como á la decision judicial.

JUICIO DOBLE Y JUICIO SENCILLO. Dícese juicio *sencillo*, aquel en que uno de los litigantes ha de ser precisamente actor ó demandante y el otro tiene que ser reo ó demandado, por estar ya deslindado el diferente carácter que segun el estado de las cosas corresponde á cada uno; como por ejemplo, el juicio en que uno pide ó reivindica una cosa que otro posee como suya propia, pues si quiere obtenerla es preciso que se constituya en actor y provoque el juicio, mientras que el poseedor no puede hacer otro papel que el de reo. Se dice por el contrario juicio *doble*, aquel en que cualquiera de los interesados puede ser actor ó reo, porque cada uno de ellos puede igualmente ejercitar su accion contra los otros, de modo que será considerado como actor el primero que se adelanta á entablar la demanda: tal es, por ejemplo, el juicio de filiacion ó paternidad, el de demarcacion de linderos (*finium regundorum*), y el de division de bienes que dos ó mas personas poseen en comun por título de succesion ó por otro cualquiera (*familiæ erciscundæ, communi dividumdo*). V. *Accion perjudicial*, *Amojonamiento* y *Comunero*.

JUICIO UNIVERSAL Y JUICIO PARTICULAR. Llámase *universal ó general* el juicio en que se ventilan y deciden todas las acciones y derechos que contra los bienes de alguna persona tienen todos sus acreedores, cuales son los juicios de concurso de acreedores, y los de testamentaría y abintestato; y se dice *particular* el juicio que solo versa sobre el interés de una ó mas personas determinadas. V. *Acumulacion de autos*, *Cesion de bienes*, *Concurso de acreedores*, *Espera*, *Quita* y *Juicios de testamentaría y abintestato*.

JUICIO PETITORIO Y JUICIO POSESORIO. Se denomina *petitorio* el juicio en que litigamos principalmente sobre la propiedad ó dominio de alguna cosa, ó sobre el derecho que en ella ó á ella nos compete; como cuando reivindicamos una cosa que es nuestra, ó pedimos una herencia que por testamento ó abintestato nos pertenece, ó intentamos la accion que proviene de la compra, del depósito, del comodato ó de otra convencion que hemos celebrado, ó pedimos el cumplimiento de la obligacion en que otro se halla constituido por la ley ó por su propio hecho para con nosotros. Tiene, por el contrario, el nombre de *posesorio* el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio ó cuasi dominio de alguna cosa ó derecho, sino sobre la adquisicion, retencion ó recobro de la posesion ó cuasi posesion de una cosa corporal ó incorporal.

I. El juicio *posesorio* es de dos especies, sumario y plenario. *Sumario* es el que se sustancia brevemente sin las solemnidades del ordinario por la necesidad que hay de dar una pronta resolucion, no admitiéndose apelacion de la sentencia ó providencia sino generalmente en el efecto devolutivo; y *plenario* es el que se sustancia por el método y trámites largos y solemnes del juicio ordinario. Las causas que se deciden en juicio *sumario* son las que versan sobre la posesion actual ó momentánea, esto es, sobre la posesion que uno tiene ó debe tener en el acto ó momento; y las que se ventilan y determinan en juicio *plenario* son las que recaen sobre la posesion permanente y perpétua que uno tiene ó debe tener en virtud de la ley, aunque en el acto no la tenga. La providencia que se da en el *sumario* tiene solo el carácter de interina ó provisional, como que se suele proceder en él sin audiencia de la parte contraria; y la que se da en el plenario es propiamente definitiva, pues que no se da sino con pleno conocimiento de causa y audiencia de ambas partes. Véase *Interdicto*, donde se trata con mas extension de esta materia.

II. Como la posesion produce tantas ventajas, pues que el poseedor conserva la cosa mientras otro no pruebe que es suya, y se tiene por de mejor condicion en igualdad de causa, se suele litigar préviamente sobre ella, ya en sumario, ya tambien en plenario, antes de entablar el juicio petitorio; mas á veces el actor cree mas conveniente á sus intereses pedir á un mismo tiempo y en la misma demanda la posesion y la propiedad, y la ley le concede la reunion de estas dos acciones siempre que no sean incompatibles.

Así, pues, el que ha sido despojado de la tenencia ó posesion de una cosa suya ó del ejercicio de un derecho que disfrutaba, puede pedir en una misma demanda la posesion y el dominio ó cuasi-dominio: ley 27, tít. 2.°, Part. 3.° Pero será una consecuencia de esta acumulacion, que si el despojante opone la excepcion de dominio, habrá de suspenderse la restitucion ó reposicion del despojado hasta la sentencia definitiva sobre la pertenencia de la propiedad. Véase *Despojo*.

Tambien el que se cree con derecho á la posesion que todavía no tiene y al dominio ó cuasi dominio de alguna cosa, puede intentar en una misma demanda la accion posesoria y la petitoria; mas el que se viere perturbado por otro en la posesion de que ya goza, no puede intentar á un mismo tiempo la accion posesoria y la petitoria, á no ser en los derechos incorpóreos, como las servidumbres; porque usando del primer medio, supone que posee, y usando del segundo, parece confesar que no posee.

III. Las dos acciones posesoria y petitoria, deben seguirse y determinarse en un mismo

juicio y por el mismo juez, cuando se proponen juntas por el demandante. Pero no puede el demandante proponer juntas ambas acciones, cuando el conocimiento de la posesion corresponde á un juez y el de la propiedad á otro. El conocimiento de la posesion en los interdictos de *conservarla y recuperarla*, y aun en los juicios plenarios que se promovieren sobre los mismos objetos, cualesquiera que sean las cosas y las personas, corresponde siempre á la real jurisdiccion ordinaria, y por consiguiente al juez letrado de primera instancia del partido, con derogacion de todo fuero, segun el art. 44 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835; y se reserva el juicio de propiedad y aun el sumarísimo y el plenario sobre *adquisicion* de la posesion á los jueces competentes siempre que se trate de cosa ó de persona que goce de fuero de privilegiado. Así que, el aforado que se viere despojado ó perturbado en su posesion, no puede acumular los interdictos de *recuperar* ó *conservar* con la accion petitoria ante el juez real ordinario; pero bien podrá reunir en una misma demanda la accion petitoria con el interdicto de *adquirir* la posesion, y aun con la accion posesoria el que abandonando el uso de los demás interdictos quisiere solo reclamar en juicio plenario, cuando tuviere que recurrir ante su propio juez por ser del mismo fuero el demandado. Así es, tambien que la persona sujeta á la real jurisdiccion ordinaria que contra una persona aforada hiciere uso de los interdictos de *recobrar* ó *conservar* la posesion, no podrá tampoco proponerlos ante el juez ordinario del partido en union con la accion petitoria, pues en caso de ser vencida en el juicio sumarísimo ó en el plenario, tiene que introducir la demanda de propiedad ante el juez propio del aforado. * Suprimido el fuero personal para los negocios puramente civiles por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, solo tendrá lugar la doctrina expuesta aquí por el autor sobre acumulacion de los juicios de posesion y de propiedad, cuando se trate de cosa de que por su naturaleza corresponda conocer en juicio á las jurisdicciones especiales subsistentes en el dia. * V. *Interdicto*, núm. VII, y *Acumulacion de las causas de posesion y propiedad*.

JUICIO DE MAYOR Y DE MENOR CUANTÍA. Era juicio de *mayor cuantía*, segun los arts. 41 y 43 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, el juicio civil en que la cantidad ó el valor de la cosa que se litigase pasara de cuarenta mil maravedís en la Península é Islas adyacentes y del cuádruplo en Ultramar (esto es, de 1,176 rs. 16 maravedís, y de 4,705 rs. y 30 mrs. respectivamente); segun la ley de 10 de Enero de 1838, no era juicio de mayor cuantía sino aquel en que el valor de la cosa litigiosa pasase de 2,000 reales vellon; y como esta ley no hizo variacion con respecto á Ultramar, pareció natural creer que su voluntad fué que en aquellos paises continuaren con la calidad de pleitos de mayor cuantía las demandas civiles que pasasen de los mencionados 4,705 rs. y 30 mrs. Juicio de *menor cuantía*, por el contrario, era aquel en que el valor de la cosa litigiosa no excedia de 2,000 rs. en la Península é Islas adyacentes, y de 4,705 reales y 30 maravedís en Ultramar.

El juicio de *menor cuantía*, así definido, se dividió en tres clases ó especies: á la *primera* pertenecian los negocios que no excedian de *doscientos* reales vellon en la Península é Islas adyacentes y de *seiscientos* en Ultramar: á la *segunda* los que, pasando de las cantidades expresadas, no excedian de *quinientos* reales en la Península y dichas islas y de *dos mil* en Ultramar; y á la *tercera* los que pasaban de quinientos y de dos mil reales respectivamente y no excedian de *dos mil* reales en la Península é Islas y de *cuatro mil setecientos cinco* reales y *treinta* maravedís en las provincias ultramarinas.

De los negocios de la primera clase conocian en juicio verbal los alcaldes de los pueblos á prevencion con el juez de primera instancia donde le habia: de los de la segunda conocian en todos los pueblos del partido, solamente los jueces de primera instancia, tambien en juicio verbal, con exclusion de los alcaldes; y de los de la tercera conocian asimismo exclusivamente los jueces de primera instancia, aunque por trámites mas breves que en los juicios ordinarios, debiendo preceder á la introduccion de la demanda el juicio de conciliacion: arts. 31, 40 y 41 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, ley de 10 de Enero de 1838 y Real órden de 30 de Enero de 1840. V. *Juicio verbal* y *Pleitos de menor cuantía*.

En el comercio eran causas de menor cuantía las demandas cuyo interés no excedia de mil reales vellon en los tribunales especiales del ramo, y de quinientos en los juzgados ordinarios; y en todas ellas era verbal la instruccion, redactándose solo una acta en que se expresaban los nombres del demandante y demandado, sus pretensiones respectivas, el resultado breve de las pruebas que presentaren, y la resolucion judicial, que se llevaba á efecto por el procedimiento de apremio, sin admitirse recurso alguno contra ella: arts. 1209 y 1210 del Código de comercio.

* Segun la ley de enjuiciamiento civil, debe decidirse en juicio de menor cuantía toda contestacion entre partes cuyo interés no excediere de 3,000 rs.; y segun el art. 270, pár. 3.° de la ley del poder judicial, que ha declarado deber conocerse en juicio verbal de las demandas que

no excedan de 250 pesetas, deberá exceder de esta suma la contestacion de que se conozca en juicio de menor cuantía. Respecto de Ultramar, se conocerá en dicho juicio de las demandas que, excediendo de 400 escudos, no pasen de 2,000: art. 2.° de la Instruccion de 9 de Diciembre de 1868. A estas disposiciones y á los trámites establecidos para estos juicios en la ley de Enjuiciamiento civil, deben arreglarse las demandas sobre negocios mercantiles segun lo prescrito en el decreto de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificacion de fueros. En consecuencia de lo expuesto, es juicio de mayor cuantía, actualmente aquel en que se trata y por el que se deciden las contestaciones que exceden de 750 pesetas. Para valuar la cuantía de la cuestion deben tenerse presentes las reglas del art. 306 de la ley de organizacion judicial y las demás, expuestas al tratar de los juicios verbales. Respecto de los juicios de prorateo de pensiones forales que se practican en Astúrias y Galicia y que se han declarado comprendidos en los actos de jurisdiccion voluntaria, para determinar, en caso de oposicion, la clase de juicio que corresponda, se tomará por base el importe de la pension total: de suerte, que si se suscitare pleito sobre lo justo ó injusto del prorateo de la pension entre los foreros, y la pension anual no excede de 750 pesetas, se conocerá de él en juicio de menor cuantía: Real órden de 18 de Abril de 1857. Debe tambien tenerse presente, tanto en los juicios de menor cuantía como en los verbales que no pueden sustanciarse por sus trámites los interdictos posesorios, los cuales, por su naturaleza de juicios sumarísimos, tienen establecidos trámites especiales; ni tampoco la accion que fuere ejecutiva, pues de esta via puede usarse cualquiera que sea la cantidad de que se trate en los casos en que proceda con arreglo á derecho segun el art. 1134 de la ley, lo cual se funda en que la tramitacion establecida para los juicios ejecutivos es mucho mas eficaz para obtener su pronta realizacion, que la de los juicios de menor cuantía.

Cuando las partes no estén conformes, acerca del valor de la cosa litigiosa, debe oirlas el juez en juicio verbal, y adquiriendo las noticias que estime necesarias, lo fijará, determinando en su consecuencia la clase de juicio que haya de seguirse, esto es, si ha de ser el verbal, el de menor ó el de mayor cuantía. Contra el fallo que se pronuncie no habrá apelacion (art. 1135); lo cual tiene por objeto evitar los perjuicios que podrian irrogarse á las partes de los gastos y dilaciones consiguientes á dicha instancia. Mas en los casos en que el juez haya declarado el negocio de menor cuantía, teniéndola mayor, podrá hacerse por las partes la protesta de usar del recurso de nulidad despues de pronunciada la sentencia sobre lo principal, para subsanar los perjuicios que se les irroguen de seguirse aquellos breves trámites. No há lugar á este recurso cuando el juez hubiere declarado de mayor cuantía el negocio que era de menor, porque siendo los trámites de aquel juicio mas amplios que los de este, no se reducen los medios de defensa que para dicho caso pudieran necesitar las partes. El juez deberá tener presente, para fijar la cuantía del litigio, no solo la cantidad que se demanda, sino tambien la que se pide por reconvencion, pues esta es, lo mismo que aquella, objeto de la controversia jurídica: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de Marzo de 1859 y del 14 de Marzo de 1860. V. *Competencia* por razon del interés del litiglo, y *Jurisdiccion prorogada.*

La tramitacion que debe seguirse en los juicios de menor cuantía, que es por escrito, y breve y sencilla, aunque no tanto como la de los juicios verbales, pero no tan amplia y solemne como la del juicio ordinario de mayor cuantía, se halla determinada en el tít. 23 de la primera parte de la ley de Enjuiciamiento civil en el que se comprenden los arts. 1133 al 1161 de la misma.

La demanda se deducirá por escrito, sin que sea obligatorio valerse de letrado ni de procurador: art. 1136. Si el actor no se valiere de ellos, debe presentarla bajo su firma y responsabilidad para evitar que se presente maliciosamente bajo nombre supuesto. Dicha demanda se formulará con brevedad y sencillez, exponiéndose numerados los hechos y los fundamentos de derecho, fijándose con precision lo que se pide, y determinándose la clase de accion que se ejercita y la persona contra quien se proponga, segun previene el art. 224 sobre la demanda del juicio ordinario.

Con la demanda presentará el demandante: 1.°, los documentos en que funde su pretension; 2.°, copia de la demanda y de los documentos en papel comun: art. 1136, pár. 2.° Estas copias deberán firmarse por el procurador, si lo hubiere, segun previene el art. 225 respecto de la copia de la demanda del juicio de mayor cuantía; ó por el actor, si este compareció por sí mismo, para asegurar la buena fe con que se interpone la demanda. Requiérese en estos juicios copia de los documentos, porque verificándose la citacion y emplazamiento por medio de la entrega de dichas copias, y no habiendo ya entrega de autos, son necesarias para que el actor se entere de la demanda y sus fundamentos, por no ser procedente entregarle los originales que podrian extraviarse fácilmente si el demandado no comparecia al juicio.

Deberá asímismo acompañarse á la demanda certificacion de haberse intentado el acto de conciliacion; los documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presenta en juicio, y el poder que acredite la personalidad del procurador, si este interviniere en el juicio. No se verifica en este juicio la citacion y emplazamiento por medio de cédula, como en el ordinario, sino que para dicho efecto se entregan al demandado las copias de la demanda y documentos. Para dicha entrega deben observarse las formalidades prevenidas en los arts. 228 al 231 para las de las cédulas de emplazamiento: art. 1138. V. *Citacion* y *Juicio ordinario*.

La no comparecencia del demandado, no detendrá el curso del pleito (pár. 1.° del art. 1139); así es que deberá seguirse adelante dándose por contestada la demanda, y se declarará la rebeldía haciéndose las notificaciones en los estrados del juzgado y siguiéndose el juicio en rebeldía con todas sus consecuencias. Pero si compareciere despues de trascurrir el término legal, deben entenderse con él las diligencias succesivas, sin que pueda retrocederse en el juicio: pár. 2.° del art. 1139; así se procederá á no ser que alegare, para no comparecer, los motivos que se expresan en los arts. 1194 y siguientes de la ley, sobre el juicio en rebeldía.

El demandado deberá contestar á la demanda dentro de los seis dias siguientes al en que se le entregó la copia de esta y de los documentos que la acompañan (pár. 1.° del art. 1140); término comprensivo del acto de la comparecencia, y por consiguiente, el único que se concede al demandado para los dos actos de la comparecencia y contestacion, á diferencia de lo que acontece en el juicio ordinario de mayor cuantía, segun se dirá al tratar de este. Mas no siendo improrogables los seis dias citados, segun lo prescrito en el art. 27 de la ley citada, si el demandado no reside en el pueblo en que se le demande, puede el juez que conozca del negocio aumentar el término en razon de un dia por cada seis leguas que hubiere de distancia entre el pueblo de su residencia y el de la del demandado: art. 229.

Este acompañará á su contestacion: 1.°, los documentos en que funda sus excepciones, ó la reconvencion en su caso; 2.°, copia de la contestacion y de los documentos en papel comun: artículo 1140. Tambien deberá acompañar el documento que acredite el carácter con que comparece en juicio, y el poder del procurador, si interviniere este.

En consecuencia de lo prescrito en este artículo, puede el demandado proponer reconvencion, si bien no debe exceder su valor ó cuantía de 3,000 rs., para que pueda conocerse de ella en este juicio. V. *Jurisdiccion prorogada por razon de la cuantía*. Puede asímismo alegar con la contestacion las excepciones que reconoce el derecho, ya sean perentorias ó dilatorias.

Las copias de que se trata en el art. 1140, serán entregadas al demandante, entrega que hace las veces de traslado de la contestacion; para que se entere, y pueda, en el caso de haber aquel propuesto reconvencion, contestar en el término de tercero dia, segun determina el art. 1142.

No se permiten por la ley mas escritos de réplica ni dúplica, pero parece justo que se dé traslado al demandado de la contestacion del actor á la reconvencion que aquel propuso, para que se entere y pueda preparar las pruebas en contra de ella y á su favor.

Para saber si debe recibirse prueba, por haber duda respecto de los hechos alegados, y con el fin de abreviar el procedimiento, evitando nuevos escritos, dispone el art. 1143, que tanto en el escrito de contestacion á la demanda, como en el que se responda á la reconvencion, si la hubiere, el actor y el demandado deberán manifestar si están ó no conformes con los hechos expuestos en la demanda ó en la reconvencion: art. 1143. No habiendo reconvencion, deberá el actor manifestar si está ó no conforme con los hechos de la contestacion, en escrito separado.

Si las partes estuvieren conformes en los hechos, y por no haberse alegado otros en contra, quedase reducida la cuestion á un punto de derecho, el juez las citará dentro de tercero dia á juicio verbal, y oyéndolas, ó á cualquiera otra persona que las represente legítimamente, dictará sentencia en el mismo dia. De este juicio se extiende la oportuna acta, que firman el juez, el escribano y los interesados: art. 1144.

Pero si las partes no estuvieren conformes en los hechos, ó si aunque lo estuvieren, se hubiesen alegado otros en contra por el demandante (sin necesidad de solicitud expresa de las mismas, como se requiere en el juicio ordinario), el juez recibirá el pleito á prueba, previniéndoles que en el término de tercero dia proponga cada una toda la que esté en el caso de hacer: artículo 1145. Dicho término deberá contarse desde aquel en que se les notifique el auto referido, lo cual deberá hacerse en el mismo dia en que se dió, ó lo mas tarde en el siguiente.

Pasado dicho término, no se podrá proponer prueba ni adicionar la propuesta (art. 1146), lo cual se funda en que, si las partes pudieran proponer nueva prueba despues de haber propuesto la suya la contraria, podria darse ocasion al abuso de que, indagando alguna de ellas los puntos sobre que versaba la de su contrincante, propusiera prueba maliciosamente para desvirtuar ó destruir aquella.

Sin embargo, la ley establece algunas excep-

ciones en cuanto á la prueba consistente en la presentacion de ciertos documentos, por haber sido imposible ó difícil al litigante proponerla antes y quedar tal vez indefenso si no se le permitiera efectuarla con posterioridad. En su consecuencia, dispone en su art. 1146, que se exceptúan de aquella disposicion:

1.° Los documentos de fecha posterior á la demanda, á la reconvencion y á sus respectivas contestaciones, puesto que no habiendo existido al efectuarse estas, no pudieron acompañarse á ellas.

2.° Los documentos de fecha anterior de que protestare el que los presente no tener antes conocimiento, pues es igual á si no hubieran existido para el efecto de poderlos presentar anteriormente.

3.° Los documentos que tengan por objeto impugnar la reconvencion.

Trascurridos los tres dias sin que ninguna de las partes haya propuesto prueba, mandará el juez traer los autos á la vista, y dictará sentencia: art. 1147. En la providencia en que mande el juez traer los autos á la vista, deberá citar á las partes para el fallo, pues toda sentencia, para ser válida, ha de dictarse con citacion de estas. Tambien parece que deberá oirse á las mismas ó á sus representantes sobre su derecho, como previene el art. 1144, en el caso de estar conformes con los hechos, puesto que en tal caso es mas útil la audiencia de las partes que en el mencionado.

Si ambas partes ó alguna de ellas hubiese propuesto prueba, señalará el juez el término dentro del cual haya de practicarse. Este término no podrá pasar de nueve dias: art. 1148. Pero esta limitacion solo debe entenderse del caso en que la prueba se ejecutase en la residencia del juzgado, pues segun prescribe el art. 1148, no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si alguna de las diligencias propuestas hubiera de practicarse en lugar distinto del en que se siga el juicio, el juez, teniendo en consideracion la distancia y la facilidad ó dificultad de las comunicaciones, señalará un término mayor para que se pueda verificar. En este caso, las demás diligencias (esto es, las que se hubieran de practicar en el lugar del juicio) han de tener lugar precisamente dentro del término que se hubiere señalado (dentro de los nueve dias): art. 1149. Esta última disposicion ha resuelto en sentido negativo la cuestion que se suscitaba anteriormente sobre si cuando parte de la prueba haya de practicarse en el lugar del juicio, y parte fuera, debe efectuarse cada una en el término que le corresponde, sin que pueda utilizarse el mas largo para la que deba ejercitarse en la residencia del juzgado.

La prueba puede practicarse actualmente, en todos y cualesquiera de los dias señalados por el juez en el auto que dicte con este objeto, y no como se prevenia en la ley de 10 de Enero de 1838 en dias determinados.

Las pruebas se practicarán en la forma establecida para el juicio ordinario, pár. 1.° del artículo 1150. Véase el artículo *Juicio civil ordinario*. Respecto de la de testigos, se previene en el pár. 2.° de dicho artículo, que los contrainterrogatorios deberán presentarse antes del exámen de los testigos, y que los presentados con posterioridad serán rechazados por el juez: artículo 1150; disposicion que supone la comunicacion á las partes de los interrogatorios que presentó la contraria, como se efectúa en el juicio ordinario. Aunque la ley guarda silencio sobre la oposicion de tachas á los testigos, creemos que pueden proponerse en este juicio, probándose en el mismo término en que se efectúa la prueba sobre lo principal y desde que la parte supo los nombres y circunstancias de los testigos presentados por el contrario, bien sea en el acto de recibirse á estos el juramento que aquella puede presenciar, segun el art. 313, bien sea en virtud de la comunicacion de los nombres de los mismos, de su profesion y residencia que debe hacerle el juez no bien tome la declaracion, segun prescribe el art. 316 relativo al juicio civil ordinario.

Unidas las pruebas á los autos, convocará el juez á las partes á juicio verbal, y las oirá si se presentaren ó á sus apoderados, extendiéndose la oportuna acta (que firmarán el juez, el escribano y los interesados): art. 1151.

Este juicio no reviste los caractéres que la comparecencia que tiene lugar respecto de los juicios verbales segun el art. 1172, sino que hace las veces de los actos de las vistas, si bien debe dársele alguna mayor amplitud que á estas, por lo que las partes pueden exponer en él lo que les convenga, y aun presentar los documentos á que se refiere el art. 1146, y efectuar la prueba de tachas de los testigos presentados en el último dia del término probatorio.

Al dia siguiente de celebrado el juicio verbal, el juez dictará sentencia (la cual debe ser fundada): art. 1152.

Dicha sentencia es apelable en ambos efectos, pudiendo tambien interponerse contra ella recurso de nulidad si se hubiere protestado oportunamente hacerlo en los casos en que el juez haya declarado el negocio de menor cuantía, teniéndola mayor. El recurso de nulidad debe interponerse á la vez que el de apelacion (ó solamente aquel cuando no se interpusiera este). Uno y otro se interpondrán para ante la Audiencia del territorio: arts. 1153 y 1154.

El término para la interposicion de la apelacion ó del recurso de nulidad, cuando solo se interpusiera este, ó de ambos á la vez, debe ser el de los cinco dias siguientes al de la notificacion de la sentencia, que señalan por regla general los arts. 67 y 25 de la ley.

Interpuestos los dos recursos ó cualquiera de ellos, se remitirán los autos á la Audiencia (á costa del apelante), poniéndolo en conocimiento de las partes (por medio dé la citacion correspondiente), para que puedan comparecer ante ella á usar de su derecho: art. 1155.

Respecto de la sustanciacion que se da á estos recursos en la superioridad, véase los artículos de esta obra *Apelacion* (en los juicios de menor cuantía) y *Recurso de nulidad.*

Confirmada ó revocada la sentencia, se devolverán los autos al juez de primera instancia con certificacion de ella y de la tasacion de costas, si hubiere habido condena, para su ejecucion y cumplimiento por el mismo en los términos prevenidos para la ejecucion de las sentencias (que se exponen en el artículo de esta obra *Sentencia* (ejecucion de). *

JUICIO ORDINARIO Y JUICIO EXTRAORDINARIO. Es juicio *ordinario* aquel en que se procede por los trámites largos y solemnes que la ley ha establecido para que detenidamente se controvierta el derecho de cada parte ó se averigüe la verdad de los hechos, y recaiga la decision judicial despues de un prolijo conocimiento de causa. Juicio *extraordinario* es por el contrario aquel en que no se observan todos los trámites, formas y solemnidades que para el juicio ordinario se prescriben. Algunos autores dicen ser juicio *ordinario* aquel en que se procede por via de accion ó acusacion, observando todos los trámites y solemnidades prescritas por el derecho positivo; y *extraordinario*, aquel en que no se procede mediante accion ó acusacion verdadera, sino de oficio por el juez, sin guardar el órden y las solemnidades legales. Mas como la diferencia esencial entre el juicio ordinario y el extraordinario no consiste precisamente en que el juez conozca de oficio ó á instancia de parte, sino en el modo de proceder con sencillez y brevedad ó con sujecion á las ritualidades establecidas, parecen menos exactas estas últimas definiciones. *Judicium ordinarium*, dice Calvino (*Lexicon jurid.*), *hodie nuncupamus ab ordine procedendi*; *extraordinarium vero*, *quod non ita justam*, *omnibusque numeris absolutam ordinis rationem exigit.* Véase *Juicio ordinario civil.*

JUICIO PLENARIO Y JUICIO SUMARIO. Juicio *plenario* en lo civil es lo mismo que juicio ordinario; y se llama *plenario*, porque se procede en él con *pleno* conocimiento de causa y observando *plena* y totalmente las solemnidades prescritas por derecho: mas en lo criminal se entiende por *plenario* el procedimiento ó juicio que despues de descubierto por la sumaria el delito y su autor, se sigue en forma solemne á la manera que el ordinario civil, con el fin de acreditar la inocencia ó culpabilidad del procesado y dar la sentencia absolutoria ó condenatoria.

Juicio *sumario*, que viene á ser lo mismo que extraordinario, es aquel en que se conoce brevemente de la causa, omitiendo las largas solemnidades establecidas para los juicios comunes, y atendiendo solamente á la verdad del hecho. Mas en el juicio sumario no pueden omitirse las formalidades esenciales que por derecho natural ó de gentes son necesarias para la averiguacion de la verdad y la decision legítima de la causa, sino únicamente las accidentales, accesorias ó secundarias, las que solo se requieren por derecho positivo, las largas dilaciones cuya omision no puede hacer inicua la sentencia. Así es que no debe procederse por la via extraordinaria ó sumaria sino en las causas en que lejos de peligrar ó quedar expuestas por la brevedad la justicia y la inocencia, exige por el contrario la equidad que se destierre toda lentitud que pueda ocasionar inconvenientes ó perjuicios á los interesados; y por ello no se suele admitir apelacion de las sentencias sino solo en el efecto devolutivo.

El juicio sumario es simplemente sumario ó sumarísimo: entendemos por *simplemente sumario* aquel en que, si bien se procede por trámites breves y sencillos, se oye sin embargo á las dos partes; y por *sumarísimo* el que se reduce solo á admitir la accion ó demanda y su justificacion, y á decidir sobre ella, sin audiencia ni conocimiento de la parte contraria. El juicio simplemente sumario puede recaer, así sobre asuntos civiles como sobre los criminales; pero el sumarísimo nunca tiene lugar sino en negocios civiles. Las causas que suelen tratarse en juicio *sumario* son: 1.°, las de poca importancia, como las llamadas de menor cuantía; y 2.°, las que exigen celeridad, como las de alimentos y las que se entablan en virtud de instrumentos que traen aparejada ejecucion. Las que se tratan en juicio *sumarísimo* son las que tienen por objeto el amparo judicial contra un despojo que se nos ha hecho ó se nos pretenda hacer, ó contra un daño que nos amenaza, y las que versan sobre la adquisicion provisional de una posesion en que todavía no hemos entrado, pero á que tenemos un derecho evidente. V. *Juicio de menor cuantía*, *Juicio ejecutivo*, *Juicio de alimentos*, *Herencia*, *Interdicto*, *Denuncia de obra nueva* y *Denuncia de obra vieja.*

Llámase tambien en lo criminal *juicio sumario* ó simplemente *sumaria* la informacion ó juicio informativo que tiene por objeto averiguar la

existencia ó perpetracion del delito con todas sus circunstancias y la persona del que lo ha cometido. V. *Juicio criminal.*

JUICIO CIVIL. Aquel en que se trata de alguna accion civil que tiene ó cree tener el demandante, esto es, de la reclamacion de una cosa ó derecho, del cumplimiento de una obligacion, de la indemnizacion de daños y perjuicios: *Judicium civile est in quo principaliter agitur de re familiari, seu de privatis commodis actoris et rei.* V. *Accion ordinaria.* El juicio civil se conoce comunmente con el nombre genérico de *pleito* ó *litigio*, á diferencia del juicio criminal, que suele llamarse *causa*, aunque esta denominacion se aplica tambien al juicio civil. El juicio civil puede ser ordinario ó sumario, posesorio ó petitorio, verbal ó escrito, de mayor ó menor cuantía, declarativo ó ejecutivo, doble ó sencillo, universal ó particular, etc. Véanse los artículos que anteceden.

JUICIO CIVIL ORDINARIO. El juicio en que se disputa sobre cosas ó derechos de mayor cuantía pertenecientes al patrimonio de cada uno, observando todos los trámites y solemnidades que se previenen por las leyes para que no recaiga la sentencia sino con pleno conocimiento de causa.

Son negocios de mayor cuantía que no deben tratarse sino en juicio ordinario civil, aquellos en que la cantidad ó el valor de la cosa que se litiga pasa de * 750 pesetas en la Península é Islas adyacentes, y de dos mil escudos en Cuba y Puerto-Rico: art. 1133 de la ley de Enjuiciamiento civil y 2.° de la Instruccion de 9 de Diciembre de 1868. * V. *Juicio de mayor y de menor cuantía.* *

* Conforme al art. 221 de la ley de Enjuiciamiento civil, todas las contiendas entre partes en reclamacion de un derecho que no tengan señalada en dicha ley tramitacion especial, serán ventiladas en juicio ordinario.

I. El juicio civil ordinario empieza por la demanda del actor, acompañada de la certificacion de haberse intentado y no haber surtido efecto el juicio conciliatorio, como asímismo de todos los documentos con que haya de apoyarse. Véase *Actor*, *Demanda*, *Interpretacion de las demandas*, *Juicio de conciliacion* y *Procurador.*

El actor debe tener cuidado de no pedir mas de lo que se le debe, ni otra cosa que aquella que se le debe, ni fuera del lugar ó del tiempo en que se le debe. V. *Pluspeticion.*

Aunque por regla general, todo juicio civil ha de empezar por la demanda, hay sin embargo ciertos casos en que pueden preceder algunos pedimentos preparatorios ó diligencias de precaucion.

Así es, que si el actor necesita para preparar el uso de su accion ó dar al pleito curso cierto, que el reo declare sobre algunos hechos, puede pedir entonces que se le hagan las preguntas oportunas, con el objeto de fundar en la respuesta que diere la demanda que intenta introducir. Las preguntas han de ser concernientes al pleito, y se tienen por tales: 1.°, las que se hacen al que se quiere demandar como heredero, á fin de que manifieste si lo es ó no, por testamento ó abintestato, y en qué parte de la herencia; 2.°, las que se dirigen al padre acerca del peculio de su hijo, á fin de averiguar si este lo tiene ó no; 3.°, las que tienen por objeto saber si el reo es mayor ó menor de edad, para que en el caso de ser menor, se le provea ante todo de curador *ad litem* con quien se sustancie el juicio; 4.°, las que se propongan para indagar si el reo es ó no poseedor de la cosa cuya propiedad se trata de pedir. A todas estas preguntas y otras semejantes, que se llaman *posiciones*, debe contestar clara y categóricamente y bajo de juramento la persona interrogada; y despues de evacuadas, ha de comunicarse el expediente al actor para que formalice la demanda. V. *Posiciones.*

Así es tambien que habiendo peligro de que el reo huya ó se oculte con la cosa litigiosa, si fuere mueble, ó la deteriore, ó consuma, ó disipe sus frutos, si fuere raíz, puede el actor solicitar, segun los casos, el embargo, retencion ó secuestro, ó el nombramiento de interventor, sin cuyo asenso no pueda disponerse de ella ni de sus productos. V. *Embargo* y *Secuestro.*

Así es, por último, que aun antes de entablar la demanda, puede el actor hacer alguna justificacion de su derecho, cuando por su omision habria de quedar expuesto á perder los medios de acreditarlo. V. *Informacion ad perpetuam.*

* La ley de Enjuiciamiento civil dispone en su art. 222, que el juicio ordinario podrá prepararse:

1.° Pidiendo declaracion jurada el que pretende demandar á aquel contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algun hecho relativo á su personalidad, sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en el juicio. A esta clase de preguntas corresponden las que expresa el Sr. Escriche en el aparte cuarto de este párrafo. Mas no son procedentes, segun lo prescrito, las preguntas que versaren sobre puntos de derecho ó sobre el fondo de la cuestion litigiosa, ó si tuvieren por objeto averiguar la intencion ó defensas del interrogado, como por ejemplo, si posee de buena ó de mala fe.

2.° Pidiendo la exhibicion de la cosa mueble que en su caso haya de ser objeto de la accion real que trate de entablar, ó lo que es lo mismo, ejercitando la accion exhibitoria para que el juez

mande á cualquiera que posea el objeto de la demanda, que la exhiba para formalizar aquella debidamente.

3.° Pidiendo el que se crea heredero, coheredero ó legatario la exhibicion de un testamento ó codicilo; lo cual tiene por objeto que el heredero y demás puedan cerciorarse de si les asiste el derecho que presumen, y entablar ó no la accion que les corresponde.

4.° Pidiendo el vendedor al comprador, en caso de eviccion, la exhibicion de títulos ú otros documentos que se refieran á la cosa vendida; para poder defenderse contra los que le demanden la cosa que compró, ó reclamarla acreditando que le pertenece, ó justificar sus límites ó cabida.

5.° Pidiendo un socio ó comunero la presentacion de los documentos ó cuentas de la sociedad ó comunidad al consocio ó condueño que los tenga en su poder, con el mismo objeto que en el caso anterior, de poder defenderse si son demandados ó fundar debidamente su accion si trataren de interponer ellos demanda.

En todos estos casos, el juez accederá á la pretension, si estima justa la causa en que se funda, esto es, si tiene alguno de los objetos expresados; las demás las rechazará de oficio. Aunque no lo expresa la ley, creemos que podrá pedirse reposicion de esta providencia, y si no se repone, apelarse en ambos efectos.

Fuera de los casos expresados en el artículo anterior, no podrá pedir el demandante posiciones, informaciones de testigos, ni ninguna otra diligencia de prueba (porque estas deben practicarse dentro del juicio con citacion de la parte contraria y con las demás solemnidades que previene el derecho), salvo cuando por edad avanzada de algun testigo, peligro inminente de su vida, proximidad de una ausencia á punto con el cual sean difíciles ó tardías las comunicaciones, ú otro motivo poderoso pueda exponerse el actor á perder su derecho por falta de justificacion, en cuyo caso, podrá pedir y el juez decretar, que sea examinado el testigo ó testigos que estén en las circunstancias referidas, verificándose su exámen del modo que se previene en los artículos 306 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento: art. 223. Los artículos citados se exponen en el artículo *Testigo*. Se concede en tales casos la informacion de testigos para evitar los perjuicios que pudieran seguirse de no practicarse cuando ocurren, antes de principiarse el juicio.

En la prohibicion del art. 223 expuesta, no debe comprenderse la peticion del embargo preventivo, puesto que puede decretarse segun el art. 932 de la ley, aunque el título que se presente para solicitarlo no sea ejecutivo sin el reconocimiento de la firma, si bien en tal caso se hace el embargo de cuenta y riesgo del que lo pide. *

II. Presentada la demanda, se confiere traslado al reo ó demandado emplazándole para que comparezca á contestarla dentro de nueve dias perentorios si estuviere en el mismo pueblo del litigio, y dentro del término que, atendida la distancia, se creyere suficiente por el juez, si se hallare en otro punto: leyes 1.ª y 3.ª, tít. 6.°, libro 11, Nov. Recop.

La notificacion del auto de traslado y emplazamiento ha de verificarse lo mas tarde en el dia siguiente al en que se hubiere dado el auto (artículo 5.° del Real decreto de 22 de Febrero de 1833); y el juez que por dolo ó malicia rehusare ó retardare el emplazamiento ó alargare mas de lo justo el término para la comparecencia, se hace responsable de los gastos y perjuicios ocasionados al demandante, quien sobre el importe de ellos ha de ser creido por su juramento á bien vista del tribunal superior: ley 9.ª, tít. 7.°, Part. 3.ª

El emplazamiento ó citacion debe hacerse al demandado mismo *en persona* cuando es habido hasta las tres diligencias en su busca: *por cédula*, cuando no se le encuentra despues de buscado tres veces, en cuyo caso se deja aquella á cualquiera individuo de su familia, y en su defecto, al vecino mas inmediato; *por edictos ó pregones* y su insercion en los periódicos oficiales, cuando no pudiendo ser hallado ni teniendo morada fija en el pueblo, se ignora su paradero; *por exhorto ó requisitoria* cuando tiene su domicilio ó residencia en algun pueblo de otro partido judicial, invitando al juez de este para que mande hacerle la notificacion, y señalando en el mismo despacho exhortatorio el plazo que se considere suficiente, y *por órden ó despacho* librado al alcalde, cuando reside ó está domiciliado en un pueblo que no sea la cabeza del mismo partido del juez de la causa, para que mande practicar igual diligencia. V. *Citacion*, *Exhorto* y *Requisitoria*.

En el exhorto dirigido á otro juez, así como en la órden ó despacho librado al alcalde, se inserta á la letra la demanda del actor, y se hace relacion de los documentos presentados, para que pueda el demandado preparar con todo conocimiento su contestacion. Si el emplazado por exhorto creyere que el juez competente para conocer del negocio de que se trata es precisamente el juez exhortado y no el exhortante, tiene la facultad de pedir ante el exhortado que le mande entregar el exhorto para instruirse, y en su vista, podrá solicitar del mismo la retencion de este despacho, en cuyo caso, el juez, oyendo al promotor fiscal por tratarse del punto de jurisdiccion, y teniendo por bastantes los fundamen-

tos que se alegaren en favor de su propia competencia, debe retener el exhorto y contraexhortar al otro juez, con insercion del escrito del demandado y del dictámen del promotor, para que se inhiba del conocimiento del negocio y le envie las diligencias que sobre él se hubieren practicado. V. *Exhorto* y *Requisitoria*.

Si el demandado es menor de edad, la citacion ó emplazamiento ha de hacerse á su tutor ó curador; y no teniéndole, es preciso habilitarle de curador *ad litem* para que le represente y se entiendan con él todas las diligencias que ocurran en el juicio hasta su fin: ley 11, tít. 2.°, Part. 3.ª V. *Menor*.

En las demandas contra un Ayuntamiento ó corporacion, se puede hacer la citacion á su procurador, síndico ó personero (ley 13, tít. 2.°, Partida 3.ª); pero segun la práctica mas comun, se oficia por el juez á su presidente para que señale dia y hora en que, estando reunido el cuerpo, haya de pasar el escribano y verifique la citacion á presencia de todos ó de la mayor parte de sus individuos.

En las demandas contra bienes de algun ausente cuyo paradero se ignora, ó cuyo pronto regreso no se espera por hallarse en cautiverio ó en paises remotos, debe hacerse la citacion al procurador que hubiese dejado, y en su defecto, al defensor judicial que á solicitud del acreedor se le nombrare: ley 12, tít. 2.°, Part. 3.ª V. *Ausente* en sus diferentes artículos.

* Segun la ley de Enjuiciamiento civil, presentada la demanda en la forma y con los documentos que se determina en los arts. 224 al 226, expuestos en el artículo *Demanda*, y admitida por el juez, se da traslado á la persona contra quien se proponga, y se le emplaza para que dentro de nueve dias improrogables comparezca á contestarla, entregándole la copia en papel comun de ella que debe acompañarse á la misma: art. 227.

El emplazamiento se efectúa en la forma prescrita en los arts. 228 al 230, expuestos en el artículo *Emplazamiento*, habiendo lugar al recurso de queja contra el juez que maliciosamente rehusare hacerlo, ó alargare ó retardare el término marcado para él.

Cuando no fuere conocido el domicilio del demandado, se le emplazará por medio de edictos, que se fijarán en los sitios públicos é insertarán en los diarios oficiales del pueblo en que se siga el juicio, en los del en que hubiere tenido su última residencia, y en la *Gaceta* de Madrid; esto último, cuando las circunstancias de las personas y del negocio lo exigieren á juicio del juez. Sin perjuicio de esto, se practicará la diligencia de emplazamiento en cualquier lugar en que fuere habido el demandante: art. 231.

Acerca de la manera de efectuar el emplazamiento por medio de exhortos, véanse los artículos *Exhorto* y *Emplazamiento*.

Cuando los demandados fueren varios, el término para comparecer á contestar empezará á correr y contarse respecto á todos, el dia siguiente al en que el último hubiere sido emplazado.

Personado en forma el demandado, se le mandarán entregar los autos para que conteste dentro de nueve dias: art. 234.

En el caso de ser varios los demandados, se les obligará á que litiguen unidos y bajo una misma direccion, si fueren unas mismas las excepciones de que hicieren uso. Si fueren distintas, podrán hacerlo separadamente. En este último caso, se otorgará á cada uno de ellos y sucesivamente el término para contestar: art. 235. *

III. El emplazado debe comparecer por sí ó por procurador ante el juez que le emplazó, dentro del término que se le hubiere prescrito, aunque goce de otro fuero; pues si le goza, tiene que hacerlo constar ante el juez citante, para que se le exima de responder ante él (ley 2.ª, tít. 7.°, Part. 3.ª); bien que, segun dice Febrero Novisimo, basta que el privilegiado exhiba en el acto de la notificacion el título ó privilegio de su exencion al escribano, y que este ponga por diligencia lo que de él resulte, devolviéndoselo en el mismo acto.

* Téngase presente la refundicion de los fueros personales en general en el comun ordinario por el decreto de 6 de Diciembre de 1868. *

IV. Si el emplazado no comparece ó no contesta á la demanda dentro de los nueve dias, contados desde el siguiente al de la notificacion del auto del traslado, en el caso de hallarse en el mismo pueblo del litigio, ó dentro del término fijado por el juez en caso de hallarse fuera, se le acusa una sola vez la rebeldía por el demandante, se le declara efectivamente rebelde ó contumaz por el juez, se tiene por contestada y confesada la demanda, y se sigue el juicio en estrados ó se adopta la via de asentamiento á voluntad del mismo demandante, que puede elegir cualquiera de los dos medios que le parezca mas oportuno: leyes 1.ª y 2.ª, tít. 5.°; leyes 1.ª y 3.ª, tít. 6.°, lib. 11, Nov. Recop.; art. 48, regla 2.ª del decreto de 26 de Setiembre de 1835, y Conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas*, parte 1.ª, cap. 4.°, núms. 6, 7 y 8.

Consiste el primer medio en continuar los procedimientos como si estuviera presente el demandado, haciéndosele las notificaciones en los estrados del tribunal que se le señalan por procurador, excepto la del escrito en que se solicita la prueba y la citacion para sentencia definitiva, las cuales se han de hacer al interesado en la

misma forma que la de emplazamiento. Consiste el segundo en pedir el demandante la entrega de la cosa demandada cuando procede por accion real, ó de bienes suficientes del demandado para cubrir la cantidad de la deuda cuando procede por accion personal. V. *Estrados* y *Asentamiento*.

Mas como en el dia no está en uso el medio de *asentamiento*, se elige, segun la práctica, el primer medio.

* El art. 232 de la ley de Enjuiciamiento civil dispone, que trascurrido el término del emplazamiento sin haber comparecido el demandado citado en su persona ó en la de su mujer, hijos ó parientes, y acusado una rebeldía, se dará por contestada la demanda. Hecha saber esta providencia en la forma misma que el emplazamiento, se seguirán los autos en rebeldía, haciéndose las notificaciones que ocurran en los estrados del juzgado. Si la cédula del emplazamiento hubiere sido entregada á criados, ó vecinos, ó héchose el emplazamiento por edictos, se le hará un segundo llamamiento por edictos tambien en la forma prevenida en el art. 231 ya expuesto, señalándole para que comparezca la mitad del término antes fijado. Si trascurriere sin comparecer, se le declarará en rebeldía notificándose en los estrados, tanto esta providencia como las demás que recayeren, y siguiéndose el juicio conforme á las prescripciones del art. 25 de la ley de Enjuiciamiento civil que expondremos al tratar de los juicios en rebeldía.

El medio de procederse contra el contumaz y rebelde consistente en la via de asentamiento, habia sido ya desechado por la práctica anterior, segun expone el Sr. Escriche, como duro y riguroso contra el declarado rebelde; pero como este medio tenia por objeto evitar que el reo ocultase sus bienes durante la sustanciacion del juicio ordinario, apareciendo insolvente en caso de ser condenado, para suplirlo, ha dispuesto la ley de Enjuiciamiento en su art. 1184 que en cuanto un litigante haya sido declarado en rebeldía, pueden decretarse, si la otra parte lo pidiere, la retencion de sus bienes muebles de toda clase y el embargo de los inmuebles, en cuanto sean necesarios para estimar asegurado lo que sea objeto del juicio; determinando el modo de hacer la retencion el art. 1185 y el 1186, y los casos en que puede alzarse dicho embargo los artículos 1188 y 1189 todos pertenecientes al procedimiento sobre los juicios en rebeldía, de que nos haremos cargo al tratar de dichos juicios. *

V. El demandado que se presenta dentro del término del emplazamiento y tiene alguna excepcion dilatoria, como por ejemplo, la de incompetencia de fuero, la de falta de personalidad en el actor para comparecer en juicio, ú otra de aquellas que retardan la entrada en el juicio, debe oponerla y probarla dentro de los nueve dias contados desde el fin del término concedido para comparecer: ley 1.ª, tít. 7.°, lib. 11, Novísima Recop.; y no está obligado á contestar directamente la demanda hasta que recaiga decision sobre este artículo de prévio y especial pronunciamiento; el cual se sustancia sumariamente dándose traslado al demandante del escrito del demandado, recibiéndose el incidente á prueba por un breve término si el asunto lo exige, y resolviéndose despues de ella, ó desde luego si no es necesario término para la prueba, con citacion de los litigantes, quienes podrán interponer recurso de apelacion si se sintieren agraviados de la providencia. V. *Excepcion*, *Excepcion dilatoria*, *Excepcion declinatoria*, *Excepcion mixta ó anómala*, *Excepciones de division y de excusion*, *Acumulacion de autos*, *Artículo inhibitorio*, *Artículo de incontestacion*, *Artículo de prévio y especial pronunciamiento* y *Jurisdiccion prorogada*.

* Cuando el demandado propone alguna excepcion dilatoria, no está obligado á contestar la demanda hasta que se ejecutorie este artículo, que será siempre prévio: art. 236 de la ley de Enjuiciamiento civil. Las excepciones dilatorias solo pueden proponerse dentro de seis dias contados desde el siguiente al de la notificacion de la providencia en que se mandaren entregar los autos para contestar la demanda, pues si se deja trascurrir este término, deben alegarse contestando, sin que produzcan el efecto de suspender el curso del juicio. La manera de sustanciarse este artículo se determina en los 236 al 250 de la ley, expuestos en el de esta obra, *Excepciones dilatorias*. *

VI. Si el demandado no tiene excepciones dilatorias, ó si teniéndolas y habiéndolas propuesto se ha declarado no haber lugar á ellas, debe contestar directamente á la demanda dentro de los nueve dias, contados, en el primer caso, desde la época que mas arriba se ha indicado, y en el segundo desde la notificacion de la providencia sobre la excepcion; y puede hacerlo de tres maneras: 1.°, confesando llanamente lo que se solicita en la demanda; 2.°, confesándolo, pero añadiendo al mismo tiempo alguna circunstancia ó razon particular que la desvirtúe ó destruya, esto es, alguna excepcion perentoria ó alguna compensacion; 3.°, contradiciéndola terminantemente.

En el primer caso, si el demandado ha firmado ó ratificado el escrito, cesa el motivo del pleito; y sin mas sustanciacion, debe el juez mandar citar á los litigantes para la vista, y fallar contra el demandado condenándole al pago ó restitucion de la cosa que se le pide, y dándole

al efecto el término de diez dias ú otro mayor que estime necesario: ley 7.ª, tít. 3.°, y ley 2.ª, tít. 13, Part. 3; y es de advertir, que de la sentencia ó mandamiento que diere el juez por efecto de la confesion explícita del demandado, no hay apelacion sino en el caso de que este alegue y se ofrezca á probar que la hizo con error: Gregorio Lopez en la glosa 1.ª de la ley 7.ª, tít. 3.°, y en la ley 16, tít. 23, Part. 3.ª; y conde de la Cañada, Instit. práct. part. 1.ª, cap. 4.°, núm. 17 y siguientes. V. *Confesion judicial* é *Instrumento ejecutivo*, núm. 7.°

En el segundo caso, es preciso examinar el valor de las circunstancias ó excepciones perentorias que se oponen para destruir ó enervar la demanda; siendo de notar, que aunque el demandado tiene para oponerlas el término legal de veinte dias, que empiezan á correr despues de los nueve que se conceden para contestar á la demanda del actor, y aunque puede oponer en cualquier tiempo la compensacion, es sin embargo, lo mas regular oponerlas al tiempo de dar la contestacion ó respuesta á dicha demanda. V. *Excepcion perentoria*, *Excepcion mixta ó anómala* y *Compensacion*.

En el tercer caso, es indispensable averiguar la verdad de los hechos alegados por el demandante llevado el pleito por todos sus trámites en la forma que se dirá, para que en vista de las razones de ambas partes pueda recaer sentencia con todo conocimiento.

* Actualmente, en el primer caso que expresa el autor en el aparte segundo de este párrafo VI, de contestar al demandado confesando lo que se solicita en la demanda y ratificándose en ello, releva de toda prueba al actor, y el juez dicta sentencia, condenando á aquel al pago, debiendo aquella llevarse á efecto por los trámites que marca la ley de Enjuiciamiento en sus arts. 891 y siguientes para la ejecucion de las sentencias. V. *Sentencia* (ejecucion de).

Aunque en este caso opinan respetables jurisconsultos, entre ellos el Sr. Conde de la Cañada, que no há lugar á apelacion de la sentencia del juez, parece mas equitativo que se otorgue, y así opinan intérpretes modernos, no solo porque son apelables todas las sentencias definitivas, sino porque el juez puede causar agravios excediéndose en su fallo, si no lo dicta sujetándose á lo demandado y confesado por el litigante.

Acerca del segundo caso expuesto por el autor, debe tenerse en cuenta que segun el art. 254 de la ley, el demandado debe hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere en la contestacion á la demanda, por lo cual tiene para oponerlas los términos concedidos para dicha contestacion. *

Si el demandado tuviere algun derecho contra el demandante, aunque este derecho no tenga relacion alguna con la demanda, podrá no obstante pedirlo ante el mismo juez por quien ha sido emplazado, aunque no sea competente para el demandante, entablando su peticion al tiempo de contestar á la demanda ó dentro de los mismos veinte dias fijados para las excepciones perentorias; y esto es lo que se llama *reconvencion ó mútua peticion*; la cual se sigue en el mismo juicio que la demanda principal discutiéndose simultáneamente las respectivas acciones del demandante y del demandado: ley 1.ª, tít. 7.°, lib. 11, Nov. Recop. V. *Reconvencion*.

El demandado debe presentar con la contestacion, con las excepciones perentorias y con la reconvencion, así como el actor con la demanda, los documentos en que las funde, pues mas adelante no le pueden ser admitidos sino con el juramento de no haberlos podido adquirir hasta entonces ó de no haber tenido noticia de ellos; y si intentare probarlas con testigos, ha de jurar que los tiene y que con sus declaraciones cree poder acreditar su derecho: ley 1.ª y 2.ª, tít. 3.°, y ley 1.ª, tít. 7.°, lib. 11, Nov. Recop. V. *Contestacion*.

* Cuando el demandado se hubiere personado sin hacer uso de excepciones dilatorias, debe contestar á la demanda dentro de nueve dias. Si hubiere propuesto excepciones, consentida ó ejecutoriada la sentencia que recayere sobre ellas, se le entregarán los autos para que conteste la demanda dentro de los seis dias siguientes al en que se le notificare el auto de entrega: arts. 234 y 251 de la ley de Enjuiciamiento. Trascurridos los seis dias sin presentarse la contestacion, acusada una rebeldía, se recogerán de oficio los autos y se declarará la demanda contestada, procediéndose á lo demás que corresponda, que se expondrá al tratar de los juicios en rebeldía: art. 252.

Respecto á los términos en que debe presentar el demandado la contestacion á la demanda y á los documentos que debe acompañar con ella, hállanse expuestos en el artículo de esta obra *Contestacion*. Rige, respecto de la contestacion á la demanda, lo prescrito en el art. 223 de la ley, sobre las informaciones de testigos que pueden pedirse préviamente.

En la contestacion á la demanda debe hacer uso el demandado de las excepciones perentorias que tuviere y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en el art. 239. En la misma contestacion propondrá tambien la reconvencion en los casos en que proceda. Las excepciones y la reconvencion se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, y serán resueltas con este en la

sentencia. Despues de la contestacion á la demanda no podrá hacerse uso de la reconvencion, quedando á salvo al demandado su derecho que podrá ejercitar en el juicio correspondiente: artículo 254. *

VII. De la contestacion del demandado se da traslado al demandante, quien por medio de otro escrito que se llama *réplica* ó *replicacion*, procura impugnar ó destruir lo que expuso el demandado en su contestacion, y corroborar los fundamentos de su demanda. Para este escrito de réplica está concedido al actor el término de seis dias, y con él debe tambien presentar los documentos que comprueben los nuevos hechos que alegue para destruir las defensas ó excepciones del reo; á no ser que no tenga conocimiento de ellos ó no haya podido adquirirlos, en cuyo caso le serán admitidos despues con el juramento ordinario. Si el demandado hubiere propuesto reconvencion, se confiere igualmente traslado de ella al demandante; y este tiene entonces el término de nueve dias para responder y poner sus excepciones y presentar sus documentos: ley 3.ª, tít. 7.º, lib. 11, Nov. Recop.

De la contestacion ó réplica del demandante se confiere asímismo traslado al demandado, el cual dentro de otros seis dias presenta otro pedimento llamado *dúplica, duplicacion ó contra-réplica*, y acompañado de los documentos que tuviere, rebatiendo las razones alegadas por aquel y esforzando las que él expuso en su contestacion á la demanda y en su reconvencion si la hubiere hecho; dicha ley 3.ª, tít. 7.º, lib. 11, Nov. Recop.

Con estos dos escritos de cada parte, esto es, con el de *demanda*, *contestacion*, *réplica* y *dúplica*, queda fijada la cuestion principal que da motivo al juicio, y ya no se admiten por entonces mas pedimentos; siendo errónea la opinion de aquellos que dejan al arbitrio del juez la facultad de admitir otros, pues que la ley tiene por nulos los que pasen de dos, á no ser que se presenten escrituras con juramento de que nuevamente vienen á noticia ó poder del que hace uso de ellas: ley 3.ª, tít. 7.º, ley 1.ª, tít. 14, ley 1.ª, tít. 15, Nov. Recop., y regla 5.ª, art. 48 del decreto de 26 de Setiembre de 1835.

Del último escrito del demandado se da traslacion al actor, no para que conteste ni replique, sino para que se entere de las razones expuestas por el demandado, y concluya en el término de seis dias para prueba si el pleito la necesita, ó para sentencia definitiva en caso contrario: leyes 1.ª y 3.ª, tít. 15, lib. 11, Novísima Recop., y conde de la Cañada, Instit. pract., part. 1.ª, cap. 7.º, núm. 22 y siguientes.

* En los arts. 255 y 256 de la ley de Ejuiciamiento civil se dispone, que de la contestacion á la demanda se dé traslado al actor por término de seis dias, y de la réplica al demandado por igual término; y que en los escritos de réplica y dúplica, tanto el actor como el demandado fijen definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, pudiendo modificar los que hayan consignado en la demanda y contestacion. En los mismos escritos pedirán por medio de otrosíes que se falle desde luego el pleito, ó que se reciba á prueba, si lo estimaren necesario.

Véase en la adicion al párrafo IX la facultad que se concede en el art. 260 á las partes para formular un escrito de ampliacion, alegando ciertos hechos para la prueba.

La doctrina expuesta por el autor en el aparte segundo de este párrafo, sobre la admision de nuevas escrituras de que no habia tenido noticia hasta entonces el que hace uso de ellas, tiene tambien aplicacion en el dia, puesto que los arts. 225 y 253 de la ley de Enjuiciamiento conceden igual facultad á los litigantes.

Tambien debe darse traslado al demandante de la dúplica del demandado para que se entere, y mucho mas si hubiere este propuesto reconvencion y continuare sosteniéndola, si ha de haber igualdad en la defensa, puesto que el demandado se enteró de los dos escritos del actor y aun pudo contestar á ellos. *

VIII. No siempre es necesaria, para fijar el estado de la cuestion, la presentacion de dos escritos por cada una de las partes, pues á veces basta para ello el de demanda y el de contestacion: la ley no quiere precisamente que cada parte presente dos escritos, sino que nunca presente mas de dos, á fin de que no se alarguen los pleitos; y así es que el actor en vista de la contestacion del demandado, no encontrando en ella cosa digna de réplica, puede contentarse con decir simplemente que niega y contradice lo que le es adverso y concluir para prueba ó definitiva.

Los términos que se han designado y están prescritos por las leyes recopiladas para el emplazamiento del demandado, contestacion á la demanda, oposicion y prueba de las excepciones y reconvenciones, y escritos de réplica y dúplica, son precisos y perentorios; y así el juez no puede nunca prorogarlos, bajo su mas estrecha responsabilidad, sino por causa justa y verdadera que se exponga, y por el tiempo absolutamente necesario, con tal que la próroga no exceda en ningun caso del término señalado por la ley: debiendo bastar siempre el que se acuse una sola rebeldía, cumplido que sea el término respectivo, para que sin necesidad de especial providencia se despache el apremio y se recojan los autos á fin de darles su debido curso: re-

gla 2.ª, art. 48, decreto de 26 de Setiembre de 1835.

* Son improrogables segun la ley de Enjuiciamiento civil, entre otros, los términos para comparecer en juicio y para proponer excepciones dilatorias y cualesquiera otros respecto á los cuales haya prevencion expresa y terminante de que pasados no se admitan en juicio la accion excepcion, recurso ó derecho para que estuvieren concedidos: arts. 30 y 31. Trascurridos que sean dichos términos y acusada una rebeldía, se declarará, sin mas sustanciacion perdido el derecho que hubiere dejado de usar la parte á quien haya sido acusada: art. 32. V. *Términos judiciales.* *

IX. Fijado el estado de la cuestion, sea con dos escritos de cada parte, sea con uno solo, y concluyendo alguna de las partes ó incurriendo en contumacia por no concluir dentro del término de los seis dias, declara el juez por conclusa la causa y manda llevar los autos á la vista con citacion de las partes. Llegado el dia de la vista, reconoce los autos por sí mismo, y no por relacion del escribano, bien que en los juzgados de la córte y en algunos otros se ha introducido la costumbre de que los escribanos ordinarios hagan relacion á presencia de los litigantes ó de sus defensores: examina si la cuestion está reducida meramente á un punto de derecho, ó si se trata de hechos controvertidos cuya certeza sea necesario comprobar: en el primer caso, cuando las partes nada tienen que probar ó cuando no quieren probar sino cosas que probadas no pueden aprovechar en el pleito á la parte que las propone ni dañar á la contraria, debe dictar sentencia definitiva; pero en el segundo caso, si las partes han pedido prueba ó el juez la estima necesaria, es indispensable recibir el pleito á prueba; para lo cual tiene el juez el término de seis dias contados desde la conclusion, bajo la pena si dejare pasar este plazo, de pagar dobladas las costas que se causaren y además la multa de cincuenta mil maravedís para al fisco; en cuya pena incurre tambien por dilatar mas de seis dias cualquier otro auto interlocutorio: ley 7.ª, tít. 14, Part. 3.ª; ley 5.ª, tít. 10, leyes 1.ª y 3.ª, tít. 15, y leyes 1.ª y 3.ª, tít. 16, lib. 11, Novísima Recop., y regla 4.ª del art. 48, decreto de 26 de Setiembre de 1835. Si el juez recibiere el pleito á prueba sobre cosa que no concierne al asunto litigioso ó que no puede aprovechar á la una parte ni dañar á la otra ó que consiste en puro derecho que debe saber el juez, ó si por el contrario, declarare no haber lugar á la prueba cuando los interesados la creyeren conveniente para acreditar lo expuesto en sus escritos, puede el agraviado pedir reposicion del auto, formando artículo sobre ello y aun apelar al tribunal superior para que lo revoque.

* Actualmente, si los litigantes hubieren convenido en que se falle definitivamente el pleito sin necesidad de prueba, mandará el juez traer con citacion los autos á la vista y dictará sentencia: art. 259 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Mas en el caso de que todos los litigantes hubieren solicitado la prueba, el juez deberá recibir á prueba el pleito. Si se opusiere á ello alguno de los litigantes, señalará dia para vista sobre el recibimiento á prueba, oyendo en él á las partes ó sus defensores, si se presentaren, y determinando lo que estime procedente: art. 257.

La providencia en que se otorgare la prueba no será apelable, puesto que con ella no se ocasionan á la parte perjuicios irreparables, sino tan solo algunos gastos y dilaciones; pero la providencia en que se denegare la prueba es apelable en ambos efectos, porque puede irrogarse á la parte el perjuicio de perder el pleito por no haber podido justificar sus pretensiones: art. 258.

Si despues de recibido el pleito á prueba ocurriere algun hecho que tuviere relacion con la cuestion que se ventile, ó hubiere llegado á noticia de las partes, alguno de que juren no haber tenido antes conocimiento, podrán alegarlo, formulando un escrito que se llama de ampliacion: art. 260.

Estos escritos deben extenderse en la forma que determina el art. 224 respecto de la demanda y debe acompañarse á ellos los documentos que los justifiquen ó indicarse el sitio donde se hallen, segun lo prescrito por el art. 225.

Del escrito de ampliacion se dará por tres dias traslado á la otra parte, que podrá tambien alegar nuevos hechos si lo creyere conveniente: pár. 1.º del art. 261. Si alegare nuevos hechos deberá, por equidad, darse traslado de esta contestacion al que primero formuló el escrito de ampliacion, para que pueda contestar sobre ellos, segun aconsejan los principios de igualdad recíproca en la defensa. En esta pueden alegar las partes aun los hechos ocurridos anteriormente y de que tuvieron noticia.

La prueba que se ejecute será extensiva á los hechos expuestos en los cuatro primeros escritos (de demanda, contestacion, dúplica y réplica), y en los de ampliacion: pár. 2.º del art. 262. *

X. El auto en que se recibe ó abre la causa á prueba, debe hacerse saber ó notificarse á los litigantes, ora se siga el litigio en presencia de todos, ora en rebeldía de alguno; debiéndose hacer saber al que no pudiere ser habido, por cédula ó memoria entregada á su mujer, hijos, criados ó vecinos mas cercanos para que lo pongan en su noticia.

XI. En el mismo auto en que se abre la cau-

sa á prueba, señala el juez el término que le parece suficiente para que las partes puedan hacerla, y que nunca debe pasar del señalado por la ley.

Anteriormente, la ley concedia para la prueba *ochenta dias* cuando esta habia de hacerse *de puertos aquende*, esto es, dentro del territorio de la Audiencia á que pertenecia el juzgado; *ciento veinte dias* cuando habia de evacuarse de *puertos allende*, esto es, en el distrito de otra Audiencia; *seis meses*, ó el término mas ó menos largo que atendidas la distancia de la tierra y la calidad de la causa se estimare suficiente ó necesario por el juez, cuando habia de practicarse fuera del reino ó de la otra parte del mar, esto es, en cualquiera pais de Europa fuera del territorio de la Península española, ó en las Islas Canarias ú otras; *año y medio* si hubiere de verificarse en Nueva España; *dos años* si en el Perú; y *tres años* si en Filipinas: leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, y nota 2.ª, tít. 10, lib. 11, Nov. Recop. V. *Puertos* y *Término probatorio*.

* Segun la ley de Enjuiciamiento civil, el término ordinario de prueba no podrá exceder de sesenta dias cuando hubiere de hacerse en la Península é Islas adyacentes ó posesiones españolas de África. Mas dentro de los sesenta dias, los jueces fijarán el término, que segun las circunstancias del negocio sea suficiente, pudiendo otorgar próroga del término señalado por el tiempo que estimen necesario dentro de los mismos sesenta dias si se pidiere antes de cumplirse: art. 262. Debe pedirse la próroga antes de cumplirse el término concedido, porque si se efectuare despues de fenecido este, no podrá el juez acceder á ella, aunque se alegue justa causa para no haberla pedido antes, como la imposibilidad de practicarla; porque ó seria preciso abrir el término de nuevo, lo cual no puede verificarse sin contrariar la ley, ó unir los dos tiempos, lo que tampoco es posible, por haber un intermedio que lo impide; además de que se daria ocasion á abusos. Para que conste si la próroga se pidió en tiempo ó fuera de él, debe el juez mandar extender diligencia que haga fe, expresiva del dia y ahora en que se presentó el escrito. *

Pero los términos señalados por la ley no siempre lo son por el juez, quien suele designar un término mas corto, como de quince, veinte ó treinta dias, que luego va prorogando hasta el máximo, si la necesidad lo exige y alguno de los litigantes lo pide antes de finalizado el concedido, y aun despues de finalizado, si no ha trascurrido todo el legal, con tal que jure que se halló en la imposibilidad de hacer su prueba, en cuyo caso se oye á la otra parte y se decide si procede ó no la prorogacion. El juez en efecto puede abreviar los términos legales, tomando en consideracion la calidad é importancia del negocio, la distancia de los lugares y las circunstancias de las personas; pero no puede alargarlos ni prorogarlos, pues que son precisos y perentorios: ley 1.ª, tít. 10, lib. 11, Nov. Recop.

* El término extraordinario de prueba se otorgará si hubiere de ejecutarse alguna fuera de la Península, de las Islas adyacentes ó de las posesiones españolas de África, segun prescribe el art. 263 cuando lo que se intente probar haya ocurrido fuera de dichos puntos en el pais donde se trate de hacer la prueba, segun se expresa en el pár. 2.° del art. 265, por suponerse que allí existen los documentos y demás medios probatorios. Tambien deberá otorgarse dicho término extraordinario, aunque los hechos hayan tenido lugar en la Península é Islas adyacentes ó posesiones españolas de África, cuando los testigos que sobre ellos deban declarar, se hallaren en cualquiera de los puntos que designa el art. 264, que se expondrá mas adelante; en cuyo caso habrán de expresarse sus nombres y residencias: art. 266; para que el juez pueda expedir los exhortos correspondientes.

El término extraordinario será: 1.° De cuatro meses, si hubiere de ejecutarse la prueba en Europa é Islas Canarias. 2.° De seis, si en las Antillas españolas. 3.° De ocho, si en los continentes de América, África ó escalas de Levante. 4.° De un año, si en Filipinas ó en cualquiera otra parte del mundo de que no se haya hecho aquí expresion: art. 264.

Para que pueda otorgarse el término extraordinario se requiere, segun el art. 265:

1.° Que se solicite dentro de los tres dias siguientes al en que se hubiere notificado el auto de prueba, para que pueda correr junto con el ordinario y se eviten gastos y dilaciones indebidas.

2.° Que lo que se quiera probar fuera de la Península, Islas adyacentes, ó de las posesiones españolas de África haya ocurrido en el pais donde se intente hacer la prueba, por la razon ya expuesta; pero cuando la prueba consistiere en testigos, no es preciso acreditar dicha circunstancia, segun lo prescrito en el art. 266 ya expuesto.

3.° Que se indique la residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba haya de ser testifical; para que el juez pueda expedir los exhortos en forma, y graduar el término segun las distancias.

4.° Que se expresen, en el caso de ser la prueba documental, los archivos donde se hallan los documentos que hayan de testimoniarse ó cotejarse, y que sean estos conducentes al pleito; lo cual tiene el mismo objeto que la disposicion anterior.

De la pretension que se dedujere para que se conceda el término extraordinario, se dará traslado por tres dias improrogables á la parte contraria (para que pueda oponerse á la concesion), y dando copia de lo que dijere (que debe acompañarse con dicha contestacion) á la que lo hubiere solicitado, se fallará el artículo, oyendo á los defensores, si se pidiere por ellas: art. 267. Para este efecto, deberá citarse á las partes para que pidan si quisieren, señalamiento de dia para la vista, si bien segun ha declarado el Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de Octubre de 1860, la falta de citacion no vicia el procedimiento, á no ser que haya habido prueba sobre la cuestion incidental.

La providencia en que se otorgue el término extraordinario, es apelable en el efecto devolutivo, porque el perjuicio que resulta á las partes de no admitirse en ambos, es menor que el que puede causárseles de dicha admision por tener que suspenderse entonces el procedimiento. La providencia en que se deniegue el término de prueba, es apelable en ambos efectos (art. 268); porque como, en tal caso, no puede practicarse prueba por aquel á quien se denegó, si solo se concediera la apelacion en un efecto, debiendo seguirse el pleito adelante, sin efectuar la prueba, si se declarase en la superioridad que procedia esta, se causaria á las partes el perjuicio consiguiente á la reposicion del proceso al estado de prueba.

El término extraordinario corre al mismo tiempo que el ordinario: art. 269. Ninguno de los dos están comprendidos entre los que el art. 30 de la ley declara perentorios, mas respecto del ordinario declara la ley que no puede exceder de sesenta dias. Véase la adicion al párrafo XV.

El litigante á quien se hubiere concedido el término extraordinario y no ejecutare la prueba que haya propuesto, será condenado á pagar á su contrario una multa, que no podrá bajar de 2,000 rs. ni exceder de 20,000, á juicio del juez que conozca de los autos, pues se presume que el litigante que no practicó prueba, solicitó el término con malicia, salvo si apareciere que no ha sido por su culpa el no practicarla. Esta multa se impondrá en la sentencia definitiva: art. 770. *

No obstante lo que se ha dicho sobre que el juez no puede alargar los términos probatorios, en la práctica se ha hecho ilusoria esta prohibicion terminante de la ley, con el abuso que se ha introducido de *suspender* sin bastante motivo el término legal de prueba, deteniéndole en cualquiera estado de su carrera para que esté parado durante cierto tiempo, así como Josué mandó al sol y á la luna que no se moviesen hasta completar la derrota de los Amorreos; pero el reglamento de justicia en la regla 4.ª de su art. 48, ya que no pudo abolir una práctica que los tribunales se han visto en la precision de adoptar, porque cuando ocurre un obstáculo insuperable para hacer la prueba en el término legal, seria sacrificar el fin á los medios, como dice muy bien en sus observaciones el Sr. Bravo Murillo, no conceder otro en el cual pueda el interesado atender á su defensa, trató á lo menos de reprimir el abuso no permitiendo á los jueces la suspension del término probatorio, sino solo por causa de manifiesta necesidad que se exprese en el proceso.

* Con el mismo objeto aquí enunciado, previene la ley de Enjuiciamiento civil, en su art. 271, que ni el término ordinario, ni el exraordinario de prueba, podrán suspenderse, sino con justa causa, á juicio del juez y bajo su responsabilidad: y que cuando se otorgare la suspension, se expresará en la providencia la causa que hubiere para hacerlo. Segun el art. 272, solo se considerará justa causa para la suspension la imposiblidad de ejecutar la prueba propuesta por algun obstáculo cuya remocion no haya estado al alcance del que la pidiere (como una invasion de enemigos, ó epidemia ú otra calamidad pública).

Siendo los efectos de concederse ó negarse la suspension, análogos á los de la concesion ó denegacion de la prueba, será aplicable á aquella lo dispuesto en el art. 258.

Tambien se verifica la suspension cuando durante la prueba se introduce algun artículo prejudicial ó incidente que oponga obstáculo al seguimiento de la demanda principal conforme á los arts. 339 y 175.

La suspension principia desde el dia en que se solicita, por analogía á lo prescrito en el artículo 175, y dura hasta que se alza por providencia judicial, ó hasta que termina el artículo propuesto ó la causa temporal por que se verificó.

Cuando las partes convienen en la suspension, no es necesario para que tenga efecto alegar justa causa. *

Los términos probatorios y sus prórogas son siempre comunes á todos los que litigan en el mismo juicio, y les aprovechan á la vez, aun cuando uno solo haya solicitado estas ó aquellos: antes corrian de momento á momento y sin inintermision ó descuento de los dias feriados, los cuales podian habilitarse para las diligencias que á las partes conviniera practicar (* mas hoy, segun el art. 26 de la ley de Enjuiciamiento civil, en ningun término se cuentan los dias en que no pueden tener lugar actuaciones judiciales *); se empiezan á contar desde el dia siguiente al de la última notificacion que se haya hecho; á no ser que la próroga se haga y notifique antes

que espire el término anterior, pues en este caso no se cuenta el prorogado hasta que se haya concluido el primero; y mientras duran, no puede hacerse en el pleito cosa alguna que no sea concerniente á la prueba: ley 2.ª, tít. 15, Part. 3.ª

Cuando el asunto es de poca entidad y la cuestion no exige una prueba muy complicada, se suelen recibir los autos á prueba por via de justificacion con un término regularmente perentorio; en cuyo caso no se concede próroga sin justa causa, ni se admiten alegatos de bien probado, sino que se procede á la vista luego que las partes se instruyen de las justificaciones en virtud del traslado recíproco que se les comunica (Febr. Nov., lib. 3.º, tít. 2.º, cap. 11, núm. 11); mas este modo de proceder no debe usarse sino con mucha economía y en muy pocos casos, pues que no está fundado en ley alguna y pudiera causar perjuicios de difícil reparacion. V. *Término probatorio.*

XII. Abierta la causa á prueba, se entrega el proceso á los litigantes por su órden, esto es, primero al actor y despues al demandado, para que cada uno se instruya de lo que de él resulta y proponga la prueba que le convenga; porque si el actor tiene que acreditar lo expuesto en su demanda y negado por el demandado en su contestacion, el demandado tiene tambien que acreditar á su vez sus excepciones, reconvenciones, y aun sus proposiciones negativas que envuelvan ó lleven consigo afirmativas.

Se ha dicho que el proceso se entrega primero al actor y despues al demandado, porque este es el órden regular adoptado generalmente en todos los procedimientos del juicio; pero bien pudiera entregarse primero al demandado si este se presentase antes á pedirlo, porque el término probatorio es comun á los dos, y ninguno tiene derecho de preferencia para empezar el primero á aprovecharse de él. Como quiera, sea el actor ó el demandado quien primero tome los autos, y especialmente si es el actor, no debe conservarlos en su poder durante la mitad del término concedido para la prueba, como erróneamente creen algunos, porque entonces él gozaria de todo el término, mientras que el otro solo tendria la última mitad; y así, cuando una de las partes se queja de que la otra no devuelve los autos que tomó, á pesar de haber trascurrido el tiempo suficiente para enterarse de ellos y formar sus probanzas, debe el juez ordenar su devolucion, si así fuese, para que se entreguen con el mismo objeto á la que los pide, teniendo en consideracion los hechos que cada uno ha de acreditar, y no olvidándose de que el actor necesita menos tiempo que el demandado para dicho fin, pues que aquel suele presentarse al juicio bien preparado, al paso que este se ve atacado á veces de sorpresa.

Para proceder á las probanzas, debe cada litigante presentar al juez un escrito, solicitando en el mismo cuerpo de él ó por *otrosíes* segun los casos, que se practiquen aquellas diligencias ó se le admitan las justificaciones que proponga y estime necesarias para la demostracion de su derecho; como por ejemplo: que con citacion de la parte contraria se comprueben con su matriz ó protocolo los instrumentos ó traslados que de nuevo presenta, por no haber llegado hasta el momento á su poder ó noticia, ó los producidos antes en el proceso si están redargüidos civilmente de falsos por no ser los originales y haberse sacado sin la referida citacion; que se le facilite la compulsa de tales ó tales documentos que le conviene aducir segun lo alegado; que se reconozcan por el adversario tales cartas ó papeles ó se cotejen sus firmas por peritos; que se ratifiquen los testigos que fueron examinados sin citacion contraria antes de principiar el pleito ó de contestar la demanda, y se reciba informacion de abono de los muertos y ausentes; que se examine con arreglo al interrogatorio que por separado acompaña, á los testigos que presentará; que se haga declarar á la parte contraria al tenor de las posiciones que se articulan, ó se le exija juramento decisorio (ó indecisorio) que le defiere para terminar el pleito; que se pase por el juez á la inspeccion ó vista ocular, cuando el objeto litigioso es susceptible de ella; que se haga reconocimiento de peritos ó expertos, cuando la cuestion comprende algun punto sujeto á conocimientos facultativos por referirse los hechos á algun arte, oficio, ciencia ó profesion; y finalmente, que se practique cualquiera otra gestion que crea conducente para averiguar la certeza ó verdad de lo alegado. V. *Prueba*, *Instrumento* en sus diferentes artículos, *Compulsa*, *Cotejo de letras*, *Ratificacion de testigos*, *Abono de testigos*, *Interrogatorio*, *Testigos*, *Posiciones*, *Confesion*, *Juramento decisorio*. *Inspeccion ocular* y *Peritos.*

* Recibidos los autos á prueba, dice el artículo 273 de la ley de Enjuiciamiento civil, se entregarán por seis dias á cada una de las partes sucesivamente para que propongan la que que les convenga, sin perjuicio de que en el resto del término puedan solicitar cualquiera otra; disposicion final que tiene por objeto dar á las partes tiempo suficiente para proponer la prueba que les conviene practicar, puesto que no les seria fácil verificarlo en el corto término de los seis dias mencionados. Aunque esta facultad tiene el inconveniente de dar ocasion al abuso de que alguna de las partes, averiguando los puntos sobre que versa la prueba que pro-

puso la parte contraria, proponga contraprueba para destruirla, por lo que opinan algunos intérpretes que hubiese sido mas prudente que la ley hubiera señalado un término para proponer la prueba y otro para practicarla, como lo efectúa respecto de los pleitos de menor cuantía en el art. 1145 que asigna el tercero dia para que cada parte proponga toda la prueba que esté en el caso de hacer, no obstante, la ley entre el inconveniente mencionado y los de acortar el término para la prueba tan necesario é importante en el juicio ordinario, obligando á las partes á proponer á veces pruebas costosas que podrian ser innecesarias si daban resultado otras menos complicadas, ha juzgado menos atendible aquel inconveniente, mucho mas adoptando otras disposiciones para evitarlo, entre ellas, el de que la prueba no se haga pública hasta que ha pasado el término probatorio.

Los medios de prueba que pueden proponerse son los expresados en el art. 279, á saber: 1.° Documentos públicos y solemnes (V. *Instrumento público* y *Cotejo*). 2.° Documentos privados (Véase *Instrumento privado* y *Cotejo de letras*). 3.° Correspondencia. 4.° Confesion en juicio (V. *Confesion judicial*). 5.° Juicio de peritos (V. *Peritos*). 6.° Reconocimiento judicial (Véase el artículo referente al mismo, y 7.° Testigos (Véase el artículo *Testigo* y *Declaracion testifical*) V. *Prueba*. La práctica de estos medios de prueba tiene lugar segun las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento relativas á la misma y que se han expuesto en los artículos respectivos de esta obra ya citados.

Para la prueba de cada una de las partes deberá formarse pieza separada: art. 277.

Toda diligencia de prueba ha de practicarse prévia citacion de la parte contraria, que se hará lo mas tarde el dia antes del en que hubiere de tener lugar. Véase no obstante la adicion 2.ª al párrafo XIII de este artículo. Exceptúanse de esta regla la confesion en juicio y el reconocimiento de libros y papeles de los litigantes: artículo 278. La prueba de confesion puede hacerse en cualquiera estado del juicio segun el artículo 292, no debiendo citarse para tomar la confesion á la parte que la ha pedido, sino solamente á la que ha de ser interrogada, con un dia de antelacion segun previene el art. 293. Véase el artículo *Confesion*. La excepcion sobre que el reconocimiento de libros y papeles de los litigantes no se practique con prévia citacion de la parte contraria, ó á quien no pertenecen los papeles cuyo reconocimiento se pide, tiene por objeto que el adversario, bajo pretexto de dicho reconocimiento para su prueba, se entere de los documentos que posee su contrario para poder moverle nuevos litigios. Esta disposicion no se refiere al caso en que se pide testimonio ó cotejo de letras ó documentos. *

Al pedimento de prueba se provee auto por el juez, mandando que se admita, si es un interrogatorio, en *cuanto sea pertinente*, es decir, en cuanto no sea inoportuna la justificacion que se propone, y que se proceda á examinar á su tenor los testigos que la parte presente, como asimismo á evacuar las demás diligencias que pide, todo en el término probatorio y con citacion de la parte contraria, á la cual se da traslado del pedimento, pero no del interrogatorio, pues este se reserva en la escribanía. El exámen de los testigos se hace sigilosamente, sin asistencia del litigante contrario, quien solo puede presenciar el juramento de aquellos, con cuyo motivo tendrá ocasion de conocerlos y prepararse á tacharlos si en ellos concurriere algun defecto legal; y aun podrá tambien presentar interrogatorio de repreguntas para que á los mismos testigos, despues de contestar al interrogatorio principal, se les repregunte sobre algunas circunstancias ó hechos especiales concernientes á la mejor averiguacion de la verdad, pues aunque por no habérsele comunicado el interrogatorio de su adversario ignore su contenido, puede sin embargo, inferirlo por lo alegado en el juicio. Véase la palabra *Testigos*, donde se habla con extension sobre este asunto, así como los artículos que mas arriba se han citado, en los cuales se exponen y desenvuelven las pruebas de todas clases y el modo de proceder en ellas.

* Los jueces repelarán de oficio, dice el artículo 274 de la ley de Enjuiciamiento civil, las pruebas impertinentes ó inútiles que propusieren las partes; mas ofreciendo á veces dificultad la apreciacion de las pruebas que son ó no pertinentes ó útiles y no debiendo ser árbitro el juez de hacer irrevocablemente esta apreciacion, porque podria privar indirectamente á las partes de la justificacion de sus pretensiones, dispone el artículo 275 que las providencias en que se deniegue alguna diligencia de prueba son apelables en ambos efectos, y que contra las que la admitan no se da recurso alguno. Si se consiente la providencia en que se deniega alguna diligencia de prueba, no tiene la parte derecho para reproducir la misma pretension y decir de nulidad por aquella negativa: sentencia de 26 de Enero de 1860.

Las diligencias de prueba solo pueden practicarse dentro del término probatorio, sin que baste juramentar á los testigos dentro de él para examinarlos despues: pár. 1.° del art. 276. *

XIII. Concluido el término probatorio, quiere la ley y exige el derecho de la propia defensa que se hagan públicas las probanzas, ya para que cada una de las partes vea si su accion ó

excepcion queda completamente justificada, ya para que se instruya de las pruebas hechas por la contraria y pueda combatirlas y alegar en su vista lo que le convenga: ley 37, tít. 16, y ley 11, tít. 17, Part. 3.ª Pero como ni la ley ha fijado término para hacer dicha publicacion, ni el juez puede decretarla de oficio en los pleitos civiles, es necesario esperar á que alguno de los litigantes la pida; de modo que entre la conclusion del término probatorio y la publicacion de probanzas, puede trascurrir un tiempo mas ó menos largo á voluntad de las partes.

Pasado el término de prueba, puede cualquiera de las partes pedir que se haga la publicacion de probanzas; y regularmente suele pedirla la que tiene interés en la brevedad. De este pedimento se da traslado al otro litigante por término de tres dias, para que exponga si está conforme con dicha solicitud ó si tiene alguna razon para oponerse á ella por entonces, á cuyo fin puede tomar la pieza corriente ó todos los autos, menos las probanzas; porque puede muy bien suceder que haya equivocacion en la cuenta de los dias corridos y no haya finalizado el término probatorio, ó que no se hayan practicado ó reunido todas las diligencias pedidas y decretadas en tiempo oportuno. En el primer caso, manda el juez al escribano hacer liquidacion de los dias por que el pleito fué recibido á prueba, de las prórogas concedidas y del tiempo trascurrido, y en su vista puede decidirse con conocimiento si procede ó no á la publicacion ó si hay todavía lugar para hacer nuevas justificaciones; y en el segundo caso, que se habrá podido verificar cuando se encargó la ejecucion de las diligencias á un alcalde ó á un juez de otro partido, se despacha mandamiento á aquel ú oficio recordatorio á este para que las remitan. Vencidos estos obstáculos, ó hallándose conforme la parte contraria, ó no contestando dentro de los tres dias y acusada en este caso una rebeldía, debe el juez deferir á la pretension y mandar que se haga la publicacion de probanzas, que se unan estas á los autos, y se entreguen á las partes por su órden, esto es, primero al demandante y despues al demandado, para que cada uno se instruya y alegue de bien probado ó ponga tachas á los testigos del otro.

Cuando los litigantes no hubiesen hecho prueba alguna, pueden á su arbitrio, despues de finalizado el término señalado para probar por el juez ó por la ley, ó bien concluir para definitiva, ó bien pedir que se les entreguen los autos para alegar de su derecho; pero es mas acertado pedir la publicacion, porque aunque el uno no haya hecho prueba, puede ignorar si el otro ha practicado cualquiera de aquellas que no necesitan citacion.

Si por ser el negocio de poca entidad se hizo el recibimiento á prueba con la calidad y fórmula de *por via de justificacion*, se entregan los autos despues de la publicacion solo para el efecto de que las parte se instruyan recíprocamente de las probanzas, y no para que presenten el alegato de bien probado, por considerarse innecesario.

* En el dia no es necesario que pidan las partes la publicacion de probanzas, pudiendo proceder en esto el juez de oficio, puesto que nada hace que impulse ni retraiga á las partes para proseguir ó abandonar el pleito, lo cual efectúan aun despues de este trámite. Y en efecto, segun el art. 318 de la ley de Enjuiciamiento civil, concluido el término de prueba, sin necesidad de ninguna gestion de los interesados, ó sin sustanciarla, si se hiciere, el juez (sin necesidad de dar traslado al contrario, ni esperar á lo que este diga), mandará unir las pruebas á los autos y entregar estos por su órden á las partes para alegar de bien probado.

No se sustancia tampoco actualmente la peticion que hiciere para la publicacion de probanzas alguno de los litigantes, porque el juez debe saber si concluyó el término de prueba, ó en caso de duda, mandar que el escribano lo liquide segun dice el autor, poniendo diligencia en que consten los dias trascurridos.

Respecto del alegato de bien probado, véase el párrafo XVII de este artículo y su adicion. *

¿Podrán durante el intermedio, entre la conclusion del término probatorio y la publicacion de probanzas, hacer los litigantes y admitir el juez nuevas pruebas? La ley 34, tít. 16, Part. 3.ª, sienta de un modo terminante, que podrán admitirse pruebas instrumentales, pero no pruebas de testigos. Sin embargo, las pruebas instrumentales no deben admitirse sino con el juramento ordinario de no haber llegado antes á noticia ó poder del que las presenta, como así está declarado por leyes posteriores que se han citado; y en cuanto á las de testigos, es de parecer el conde de la Cañada (Instit. pract., part. 1.ª, cap. 8.º, núms. 34 y siguientes hasta el 72 inclusive) que deben admitirse, prévia citacion de la parte contraria, y concediendo para que comparezcan aquellos á hacer sus deposiciones un breve término que no produzca considerable dilacion, con tal que la parte que los presenta jure que no sabe lo que dijeron los que habia presentado antes ni los de su contendor, y que no ha dilatado por malicia su presentacion dentro del término legal, sino porque entonces se hallaban ausentes, ó no se acordó de ellos aunque estaban en el lugar del juicio ó sus inmediaciones.

* La ley de Enjuiciamiento civil ha admitido tambien á la prohibicion de practicarse diligen-

cias de prueba sino es dentro del término probatorio, algunas excepciones. Tal es desde luego, la de la prueba de confesion judicial deferida á la parte contraria, la cual, segun ya hemos dicho. puede hacerse en cualquier estadó del juicio, segun previene el art. 292 de dicha ley. Tal es igualmente la que se contiene en el pár. 2.° del mismo art. 276 en que se dicta aquella prohibicion, disponiéndose que, trascurrido el término de prueba, solo son admisibles las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores cuya existencia ignorara el que los trajera, y que puedan tambien admitirse los documentos que, aunque conocidos, no hubieran podido adquirirse con anterioridad. Esta excepcion se funda, en que la prueba documental, por sus caractéres de autenticidad, no suscita los temores de que sea alterada ó falsificada como las otras pruebas, y en especial la de testigos; los documentos son monumentos establecidos para hacer fe en lo porvenir, y por eso se les llama prueba preconstituida, al paso que la de testigos se forma *ex post facto*, para utilidad de los litigantes interesados en ella, y para influir en un pleito ya promovido, por lo que no inspira tanta confianza como aquella. El único inconveniente que puede haber respecto de la prueba de documentos, es que se hayan reservado maliciosamente para irlos produciendo por separado en el progreso del pleito con el fin de dilatarlo. Para evitar este inconveniente se ha exigido al litigante que los presenta el juramento de haber llegado dichos documentos nuevamente á su noticia, y aun sin el juramento se admitian los documentos antes de la conclusion por la práctica de los tribunales. En el dia, aunque el art. 276 nada dice sobre que sea necesario el juramento, parece que deberá prestarse sobre que no se tuvo antes conocimiento de los hechos anteriores al término de prueba, que se trata de justificar con los documentos presentados, conforme á lo dispuesto en el pár. 3.° del art. 225. *

XIV. Se acaba de indicar arriba, que finalizado el término probatorio, no pueden admitirse regularmente nuevas pruebas de testigos, y con mayor razon deben desecharse las que se propusieren despues de la publicacion de probanzas, segun previene la ley 9.ª, tít. 11, libro 11, Nov. Recop. Hay sin embargo, una excepcion importante de esta regla. Si alguno de los litigantes fuere menor de edad al tiempo de hacerse el recibimiento á prueba, ó gozare del privilegio de menor, como el fisco, la Iglesia, los concejos ó Ayuntamientos, Universidades, establecimientos de beneficencia, colegios aprobados por el Gobierno ú otras corporaciones lícitas, podrá invocar el beneficio que le compete de la restitucion *in integrum* contra el lapso del término probatorio, pidiendo en su virtud que se le conceda nuevo plazo para hacer la prueba que omitió en el término ordinario, ó para alegar y probar nueva excepcion, sin necesidad de acreditar que ha experimentado lesion ó perjuicio; y el juez en tal caso debe concederle por una sola vez, y sin necesidad de oir ni dar traslado al contrario (bien que se le suele dar por tres dias), un término perentorio que no pase de la mitad del que se otorgó á las partes de una vez ó con prórogas sucesivas para la probanza anterior, ya se hubiese otorgado en presencia ó rebeldía; con tal que el menor ó privilegiado acredite su menoría ó su privilegio, que pida la restitucion luego que espire el término ordinario, ó á lo mas tarde, dentro de quince dias, contados desde el siguiente al en que se notificó la publicacion de probanzas, y que deposite la cantidad que se le designe por el juez, para pagarla por via de multa en caso de no justificar lo que propusiere, aunque en la práctica no se acostumbra exigir este depósito ni imponer la multa: leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 13, lib. 11, Nov. Recop.; Instit. práct. del conde de la Cañada, part. 1.ª, cap. 9.°, números 65 y 66, y Febr. Nov., lib. 3.°, tít. 2.°, cap. 12.

Para gozar el menor del beneficio de la restitucion, ha de haber tenido su calidad de menor durante el término probatorio ó la mayor parte de él. De aquí se sigue: 1.°, que si cumpliere los veinticinco años antes de recibirse el pleito á prueba, ó antes de concluirse el término señalado, de modo que todavía le quede el tiempo suficiente para probar, no podrá ya pedir la restitucion por haber cesado la causa que daba motivo á ella; 2.°, que si los cumpliere pasado el término ordinario de la prueba, ó pendiente todavía este mismo término, pero cuando ya no queda de él sino un tiempo insuficiente, podrá hacer uso de dicho beneficio, pues que todavía subsiste la causa que lo motiva; 3.°, que si el menor, en vez de cumplir los veinticinco años, falleciere en alguna de las épocas expresadas en el núm. 2.° que antecede, podrá su heredero, aunque sea mayor, invocar el auxilio de la restitucion que competia al menor, porque este derecho se trasfiere con la herencia del menor á sus sucesores, segun lo dispuesto en la ley 8.ª, tít. 19, Part. 6.ª; 4.°, que si al contrario, siendo mayor el litigante, muriere pendiente el término probatorio cuando todavía se hallaba en estado de poder hacer su prueba, y le sucediere un menor en sus derechos, gozará este menor del beneficio de la restitucion, pues que pasó á ser suyo el término probatorio; pero si falleció el mayor despues de finalizado el término ó en tiempo en que ya no pudo probar, no podrá el

heredero menor pedir restitucion de un término que no ha sido suyo y que habia pasado ya para el difunto, pues que el heredero mayor ó menor no recibe las cosas ó derechos sino en el estado en que se hallaban al tiempo de la muerte de su causante.

El beneficio de restitucion, segun afirman algunos autores, no solo compete á los menores y demás privilegiados cuando son partes principales en el pleito, sino tambien cuando se presentan como opositores ó coadyuvantes al derecho de un tercero: Febr. Nov., lib. 3.°, tít. 2.°, cap. 12.

Si ambos litigantes fueren privilegiados, ninguno de ellos tiene derecho á la restitucion, á menos que uno trate de *lucro captando* y el otro de *damno vitando*, en cuyo caso compete á este como leso; y á menos tambien que uno acredite no haber podido hacer su prueba en el término ordinario habiéndola hecho el otro, pues entonces se le debe conceder el término restitutorio para que no quede indefenso: Febr. Nov., lugar citado.

Si la cosa litigiosa es individua y pertenece en comun á dos, uno mayor y otro menor, y ambos litigan sobre ella contra otro que sea mayor, puede el consocio del menor servirse del beneficio restitutorio de su compañero; pero no cuando la cosa es dividua, de modo que á cada uno corresponde su parte: Febr. Nov., id.

Los efectos que produce la restitucion pedida por el menor ó privilegiado y otorgada por el juez, son los siguientes: 1.° Que el pleito se repone ó vuelve al estado que tenia antes de haber fenecido el término probatorio, y que de consiguiente, el nuevo término que se concede por via de restitucion, ha de ser comun al que lo ha pretendido y á su adversario: ley 3.ª, título 13, lib. 11, Nov. Recop.—2.° Que el adversario puede hacer ó ampliar su probanza sobre lo articulado y alegado del mismo modo que el litigante á quien se hubiere otorgado la restitucion (d. ley 3.ª); pero si ya se hubiere hecho publicacion de probanzas, no podrá alegar el no privilegiado excepciones nuevas en la misma instancia para justificarlas por medio de testigos, por presumirse que, teniendo ya noticia de la prueba del contrario, intentaria sobornar los testigos para contradecirla; bien que podrá alegarlas y justificarlas por medio de la confesion de la parte contraria, ó por instrumentos públicos que habrá de presentar con el juramento ordinario de no haber llegado antes á su poder ó noticia: ley 1.ª, d. tít. y lib.—3.° Que una vez pedida y concedida la restitucion, no puede volverse atrás y renunciarla el privilegiado, á no ser con el consentimiento del contrario, porque este adquirió derecho para aprovecharse del nuevo plazo, y no debe ser despojado de él contra su voluntad, segun afirman los autores.—4.° Que si la restitucion aprovecha al adversario del mismo modo que al privilegiado, con mucha mas razon aprovechará al compañero ó consocio de este último en la cosa litigiosa, ora sea esta dividua, ora individua.—5.° Que como en virtud de la restitucion se repone el pleito al estado de prueba y se consideran como no existentes las actuaciones posteriores, es de necesidad que, fenecido el nuevo término, se haga otra vez publicacion de probanzas y se conceda nuevo plazo para alegar de tachas.—6.° Que si el litigante no privilegiado hubiera alegado tachas despues de la primera publicacion de probanzas y antes que el menor solicitase y obtuviese la restitucion, debe diferirse el juicio sobre aquellas durante el término restitutorio, para abrirse despues que este hubiere fenecido.

* Acerca de si subsiste en la actualidad este beneficio de restitucion del término probatorio, véase la adicion al párrafo siguiente. *

XV. El menor, como ya se ha indicado, puede pedir restitucion del término probatorio, en dos tiempos, esto es, ó bien antes de la publicacion de probanzas luego que aquel espiró, ó bien dentro de los quince dias siguientes á la publicacion. Si la pide en el primer tiempo, no debe solicitarse ni concederse publicacion de las probanzas hechas dentro del término ordinario, pues ha de esperarse á que fenezca tambien el término restitutorio, á fin de hacer simultáneamente la publicacion de todas las practicadas dentro de los dos plazos. Si lejos de pedirla en el primer tiempo así que espira el término ordinario de prueba, diere lugar á que su adversario demande la publicacion de las probanzas principales, debe decretarse sin demora esta publicacion en la forma que mas arriba se ha explicado, ya porque todo litigante tiene derecho para reclamarla cuando quiera despues de dicho término, ya porque es indispensable en tal caso fijar la base de la época en que el menor ha de pedir la restitucion del término probatorio. Una vez hecha la publicacion puede el litigante no privilegiado proponer tachas contra los testigos del menor; pero debe el juez suspender la admision de la prueba de ellas hasta pasados los quince dias que el menor tiene designados por la ley para pedir la restitucion, como previene la ley 3.ª, tít. 13, lib. 11, Nov. Recop., por evitar el peligro de la nulidad de esta prueba. Si el menor no hiciere uso de su privilegio dentro de dichos quince dias, puede entonces el juez luego que son pasados recibir la prueba de las tachas propuestas; pero si el menor hiciere uso de su privilegio pidiendo la restitucion del término probatorio, no ha de recibirse la prueba

de las tachas hasta que pase todo el término restitutorio que se haya concedido al menor para hacer su probanza, y aun ha de esperarse tambien á que se pida y haga publicacion de las probanzas que haya hecho el menor en uso de la restitucion y de las que igualmente haya podido hacer el adversario durante el mismo término, pues que tanto este como el primero, es comun á todas las partes: *Conde de la Cañada*, Instit. pract. part. 1.ª, cap. 10, núms. 72 y siguientes hasta el 98. Sientan, sin embargo, algunos autores antiguos y modernos (entre estos los Sres. Tapia en su *Febrero Novísimo*, Laserna y Montalban en sus *Elementos de derecho civil y penal*, y Ortiz de Zúñiga en su *Biblioteca judicial* y en sus *Elementos de práctica forense*), que el término de prueba por via de restitucion y el de la prueba de tachas deben correr á un mismo tiempo para abreviar en lo posible la causa, ó que por mejor decir, es todo uno, dentro del cual se han de presentar y examinar los testigos de ambas probanzas; pero nos parece mas sólida, mas conforme á los principios legales, y mas propia todavía para abreviar los pleitos y evitar complicaciones la opinion que hemos abrazado del señor conde de la Cañada y que vemos adoptada igualmente por los Sres. García Goyena y Aguirre en su nueva edicion de Febrero.

* Actualmente contienden los intérpretes sobre si deberá considerarse subsistente despues de publicada la ley de Enjuiciaciamiento civil, el beneficio de la restitucion del término ordinario de prueba concedido por nuestras anteriores leyes á los menores y demás personas que gozan del privilegio de tales, segun expone el Sr. Escriche en el párrafo anterior.

Los que opinan porqué subsiste todavía sin que se entienda derogado por lo dispuesto en el art. 31 de la ley citada, segun el cual, los términos improrogables no pueden suspenderse ni abrirse despues de cumplidos por via de restitucion ni por otro motivo alguno, alegan, que ni el término de prueba ordinario ni el extraordinario son verdaderamente perentorios; el primero porque puede alguna vez suspenderse, y el segundo, porque la ley no lo ha declarado improrogable, puesto que ni lo enumera entre estos en el art. 30, ni hay prevencion expresa y terminante de que pasado, no se admita el derecho para que se concede. Véase la *Práctica general forense* del Sr. Ortiz de Zúñiga, lib. 2.°, tít. 1.°, cap. IX.

Los que opinan por la no subsistencia de dicha restitucion alegan, que aunque la ley de Enjuiciamiento no enumeró en su art. 30 el término ordinario ni el extraordinario de prueba entre los improrogables, como respecto del ordinario declara en su art. 262 que no podrá exceder de sesenta dias y que el juez solo podrá otorgar próroga dentro de los mismos, parece que puede deducirse, que por esta disposicion viene á declararlo improrogable, y respecto del término extraordinario, alegan, que entendiéndose improrogable el ordinario que es mas breve, no parece consecuente entender prorogable el extraordinario ó mas largo; que la ley, al tratar de dicho término, parece referirse á las declaraciones hechas respecto al ordinario, y aun igualar estos dos términos en cuanto á los efectos de la próroga, dentro de su extension, puesto que los iguala en cuanto á la suspension en su art. 271. Además, lo absoluto y terminante de la disposicion del art. 31, la no menos general del artículo último de la ley, derogatorio de las disposiciones anteriores sobre procedimientos civiles, y el no haber determinado la forma y los requisitos con que debe pedirse la restitucion y los trámites para su sustanciacion, suministran nuevos fundamentos para sostener que se hallan derogadas las disposiciones anteriores sobre la restitucion del término probatorio por el art. 31 citado de la nueva ley. Por otra parte, los perjuicios que pueden irrogarse á los menores y demás á quienes se concedia este beneficio, por omision en la prueba, no quedan sin reparacion, pues como dice un ilustrado individuo de la Comision redactora de la ley, el señor Gomez de Laserna, en los Motivos de la misma, «en las garantías que exige la ley y en la responsabilidad que impone á los que guardan á los menores encuentran estos los medios de ser indemnizados de los menoscabos que por la negligencia ú omision de aquellos puedan sufrir.» Con mas fundamento puede sostenerse el beneficio de la restitucion, por las consideraciones que exponemos en la adicion al párrafo XLIV de este artículo por ser mas aplicables al caso que en él se expresa. *

XVI. Hecha, pues, la publicacion de las probanzas practicadas en el término ordinario cuando no litiga menor ú otro que tenga privilegio de menor edad, ó la de las practicadas en el término restitutorio y en el ordinario cuando litigando menor ú otro privilegiado pidió y obtuvo restitucion, segun lo que se acaba de explicar en el párrafo que antecede, puede cualquiera de las partes oponer y pedir que se le admitan á prueba las tachas y defectos que tuvieren los testigos de la contraria; sea en razon de sus personas, por carecer de capacidad legal ó natural para testificar en todo género de causas ó en aquella de que se trata; sea en razon de sus declaraciones, por ser estas obscuras, inciertas, vacilantes, contradictorias, inverosímiles, falsas, singulares, inconducentes al hecho litigioso, extrañas á lo articulado ó no motivadas; sea

en razon de su exámen por no haberse hecho esto en la forma, órden y tiempo que prescriben las leyes, como si se hizo, v. gr., por quien carecia de jurisdiccion, ó fuera del término competente; ó sin guardar secreto, ó recibiendo declaracion á muchos testigos á la vez, ó sin hacerles prestar juramento, ó sin citacion de la parte contraria: leyes 22, 28 y 31, tít. 16, Partida 3.ª, ley 6.ª, tít. 33, Part. 7.ª, y ley 2.ª, tít. 12, libro 11, Nov. Recop. V. *Testigos.*

Las tachas, para que puedan ser admitidas, han de especificarse con toda claridad y distincion manifestando las causas de que provienen, de modo que si á un testigo se le pone la nota de falsario, se ha de expresar en qué tiempo y en qué pleito ó causa dijo falso testimonio; si la de homicida alevoso, á quién mató, cómo y en qué sitio; si la de perjuro, en qué caso, lugar y tiempo y porqué se perjuró; y así de las demás: ley 2.ª, tít. 12, lib. 11, Novísima Recopilacion.

La parte que presentó ciertos testigos para causa propia, no puede tachar despues sus personas en el mismo juicio ni en otro cualquiera si fueren presentados para deponer contra ella misma, á no ser que pruebe haber sobrevenido ó llegado á su noticia posteriormente enemistad ú otra causa legal para desecharlos; pero bien puede tachar sus dichos por razon de falsedad, contrariedad, error, equivocacion ú otro cualquier motivo: ley 31, tít. 16, Part. 3.ª

Las tachas deben proponerse dentro del término de los seis dias (hoy cuatro) siguientes al de la notificacion de la publicacion de probanzas y no despues, porque este término es preciso, perentorio é improrogable aun por via de restitucion: leyes 1.ª y 2.ª, tít. 12, lib. 11, Nov. Recop. El término de los seis dias no es comun á las partes, sino que cada una tiene derecho de gozar de él por entero cuando ambas quieren alegar de tachas; ya porque así se infiere de la ley 1.ª, tít. 4.º, lib. 3.º del Ordenamiento, y de la ley 37, tít. 16, Part. 3.ª, las cuales convienen en que el término para alegar de tachas debe contarse desde que á cada litigante le fuere comunicado el proceso; ya porque no es conforme á justicia ni á razon que tomando los autos el actor y reteniéndolos en su poder como tiene derecho de hacerlo por los seis dias, se obligue al reo á que alegue de tachas cuando estos no han podido todavía llegar á su noticia; ya porque la ley 1.ª, tít. 12, lib. 11, Nov. Recop. concede expresamente el término de los seis dias, no á las dos partes en comun, sino á *cada una* de ellas *que quisiere decir su intencion de bien probado ó tachar ó contradecir en dichos ó en personas los testigos y probanzas de la otra*; ya finalmente, porque entendiéndose, como en efecto se entienden, concedidos á cada parte los seis dias designados en esta última ley para *alegar de bien probado*, es claro á todas luces que tambien deben entenderse concedidos á cada parte los seis dias designados en la misma para *tachar*, pues que el dicho término se establece en la misma cláusula, con las mismas palabras y sin diferencia alguna para ambas cosas. A pesar de estas razones, sostiene Febrero que los seis dias para *tachar* se deben entender por todas las partes indistintamente y no por cada una de ellas, fundando esta asercion: 1.º, en que si se entendiesen por cada parte y fuesen muchos los litigantes, se consumiria largo tiempo, y 2.º, en que cada parte puede indagar durante el término probatorio las tachas que tengan los testigos de la otra, pues que se la cita para que asista á su juramento y los conozca. Mas desde luego se echa de ver la debilidad de estos dos fundamentos: el primero haria tambien comunes á las dos partes los seis dias señalados para alegar de bien probado, lo que por cierto no es así; y el segundo no es exacto ni aplicable á todas las tachas que pueden oponerse, pues si bien cada litigante puede averiguar en el término probatorio las tachas que tengan los testigos del otro por razon de su incapacidad personal, no podrá por lo menos adquirir conocimiento alguno de las relativas á sus dichos y declaraciones y al órden, forma y tiempo en que fueron examinados hasta que haya recogido los autos que estaban reservados en la escribanía ó entregados á la otra parte.

* Segun la ley de Enjuiciamiento civil, dentro de los cuatro dias siguientes al en que se notifica la providencia mandando unir las pruebas á los autos (esto es, hacer publicacion de probanzas), y que se entreguen á las partes por su órden (para alegar de bien probado) pueden estas tachar á los testigos por causas que los mismos no hayan expresado en sus declaraciones, pues trascurridos dichos cuatro dias, no podrá admitirse ninguna solicitud sobre tachas: art. 319 referente al 318.

Las consideraciones expuestas por el autor en el último aparte del párrafo XVI anterior, sobre que el término para alegar de tachas debe entenderse concedido á cada una de las partes, deben considerarse aplicables, segun la opinion general, á lo prescrito en el art. 319 expuesto de la ley de Enjuiciamiento, en los casos en que no bastare el término de cuatro dias para poder enterarse ambas partes en él de las declaraciones de los testigos; de manera que respecto del demandado, principiará, en tales casos á contarse el término referido desde el siguiente al en que se le entregaren los autos para instruirse de las pruebas, pues no ha podido enterarse anteriormente de sus declaraciones, puesto que solo

pueden las partes presenciar su juramento, mas no oirlos declarar. *

Pueden ponerse las tachas en el mismo pedimento en que se solicita su admision á prueba, ó bien en interrogatorio separado, como el que se presenta para la prueba principal. En el pedimento, despues de exponer el interesado que sus testigos son fidedignos, sin vicio ni defecto alguno, que los presentados por la parte contraria, además de no hacer prueba como á su tiempo se manifestará, padecen varias tachas legales, que para acreditarlas conviene á su derecho que con citacion del adversario se le reciba informacion al tenor de los capítulos que siguen en el mismo pedimento ó que se expresan en el interrogatorio que acompaña, concluye suplicando al juez se sirva admitir y estimar por legítimas las tachas propuestas y recibir la causa á prueba de ellas por el término que gradúe competente con arreglo á la ley, y protestando y jurando en forma de derecho que no las pone con malicia ni por infamar á los testigos sino únicamente por convenir á su defensa; pues con esta protesta, no habiendo malicia, se libertará de la pena de injuriante ó calumniador, segun dicen los autores, aunque no justifique las tachas.

* Las tachas deben proponerse segun el artículo 319 de la nueva ley, formando artículo sobre ello (en escrito firmado por letrado) especificándolas con claridad y distincion y con expresion de las causas de que dimanan. Actualmente no parece ser necesario el juramento de no proceder de malicia, por ser el espíritu de la nueva ley desterrar esta solemnidad siempre que no sea indispensable, para evitar los perjurios, y porque además, en el caso de que se trata, podria afectar la buena fama del testigo á quien la tacha se refiere. *

Así del pedimento como del interrogatorio se confiere traslado á la parte contraria (aunque algunos autores y entre ellos el Sr. Conde de la Cañada no lo creen necesario) para que diga si son ó no admisibles las tachas y oponga á los testigos de la otra las que tal vez tuvieren. Los autores señalan comunmente para responder al traslado los tres dias siguientes al de la notificacion sin que para ello citen ley que así lo establezca; pero como acabamos de demostrar mas arriba que el término para tachar está concedido á cada una de las partes por separado y no á todas en comun, es consiguiente que cuando se confiere traslado á un litigante del alegato de tachas presentado por el otro, no solo para que diga si son admisibles, sino tambien para que tache á su vez á los testigos del contrario, no ha de podérsele obligar á responder al traslado ni acusársele la rebeldía á los tres dias sino á los seis.

Si en virtud de las razones expuestas por una y otra parte creyere el juez que no son admisibles las tachas, y que se proponen solo con el ánimo de dilatar el pleitó, debe despreciarlas y declarar no haber lugar á su admision: mas si por el contrario, las estimare legítimas, debe recibirlas á prueba por un término arbitrario y perentorio, comun á las partes, que no exceda de la mitad del probatorio concedido para la probanza principal, sean ó no menores los litigantes, pues tampoco tiene aquí lugar la restitucion para ampliarle: ley 1.ª, tít. 12, lib. 11, Nov. Recop.

Aunque las partes no tachen á los testigos, puede el juez repelerlos de oficio cuando son inhábiles, porque la ley les prohibe testificar en todo género de causas por razones que miran al bien público, v. gr., por culpa, infamia ó edad pupilar, de modo que las partes no tienen facultad para inhabilitarlos; pero no puede desecharlos sino á instancia de parte cuando la inhabilidad es solo respectiva á los litigantes y estos la pueden remitir, v. gr., por domesticidad, parentesco, amistad ó enemistad, pues con su silencio se supone que los aprueban y habilitan: Curia filíp., Part. 1.ª, pár. 17, núms. 14 y 15.

Para justificar las tachas propuestas conviene presentar testigos fidedignos que ninguna tengan por su parte, pues no se admiten en el fuero secular pruebas de tachas contra tachas; es decir, que no se oye á los testigos ni se admiten otras pruebas que se quisieren presentar para tachar á los testigos que declararon las tachas de los examinados en la causa principal; ó mas breve, que los testigos presentados para la justificacion de las tachas no pueden ser tachados á su vez, para no hacer este trámite interminable.

Fenecido el término concedido para las pruebas de tachas, se hace tambien publicacion de aquellas; pero no recae sobre estas providencia ni sentencia particular, pues solo sirven para instruccion y gobierno del juez, á fin de que al dar la definitiva pueda calcular su valor y calificar el de las pruebas principales.

* El traslado que se menciona en el aparte primero, se halla prevenido expresamente por el art. 321 de la ley de Enjuiciamiento, segun el cual, si alguno de los litigantes tachare á uno ó mas testigos, se oirá sobre ello á la parte contraria. El término del traslado deberá ser el de tres dias que concedia la práctica antigua, puesto que no lo marca la nueva ley.

Si el que proponga la tacha ó tachas ó ambos litigantes solicitaren por otrosies de los escritos en que promuevan este artículo, que se reciban los autos á prueba sobre él, lo decretará el juez: pár. 2.º del art. 321. El término de la prueba de

tachas, no pasará de quince dias, pudiendo el juez fijarlo dentro de este límite, segun las circunstancias: art. 322. Trascurrido el término concedido para probar las tachas, las pruebas hechas se unirán á los autos, sin necesidad de gestion de los interesados (como se exigia anteriormente), y se mandarán entregar los autos al actor, para que sobre todo (esto es, sobre las pruebas en cuanto á lo principal, y sobre la de las tachas), alegue de bien probado: arts. 323 y 325. No dicta, pues, sentencia el juez sobre el artículo de tachas separadamente de la que pronuncia sobre lo principal, como efectúa respecto de los demás incidentes.

Cuando ninguna de las partes pidiere la prueba de tachas, sustanciado el artículo con los demás escritos expresados en el art. 321, se mandarán entregar los autos al actor para que alegue de bien probado, tambien sobre todo: artículo 324. V. *Testigo* y *Tachas.* *

XVII. Publicadas las probanzas, ya las generales, ya las de restitucion y de tachas, si las hubiere, se entregan los autos á las partes por su órden para que aleguen de bien probado; esto es, para que cada una de ellas haga las deducciones y reflexiones que suministren las pruebas y refute los argumentos contrarios, esforzándose cuanto pueda para justificar la verdad de sus asertos y la justicia de su pretension.

El actor, que es el primero que toma los autos, tiene el término de seis dias para presentar su alegato, y otro término igual tiene el demandado para contestar á él, pudiendo cada parte presentar hasta dos escritos y no mas con dicho objeto: ley 1.ª, tít. 12; ley 1.ª, tít. 14, y ley 1.ª, tít. 15, lib. 11, Nov. Recop., y art. 48, regla 5.ª, decreto de 26 de Setiembre de 1835. Afirma, sin embargo, Febrero que los seis dias legales son para los pleitos ligeros, y que en los demás debe el juez señalar á las partes para estos alegatos el término que le parezca necesario.

Al fin del último escrito suelen decir los litigantes que concluyen para definiva añadiendo la expresion latina *novatione cessante*, con la cual dan á entender que si antes de pronunciarse la sentencia se les proporcionase algun medio de prueba que no sea de testigos es su ánimo valerse de él; pero no es necesaria esta expresion para que segun la práctica, se les admitan despues los nuevos documentos que descubrieren y puedan influir en la aclaracion de la verdad, como luego diremos.

El alegato de bien probado no es de esencia del juicio, y así pueden los litigantes omitirlo concluyendo desde luego para definitiva; pero el juez no puede prescindir de mandar que se publiquen y se les comuniquen las probanzas, ya porque tienen derecho de examinarlas, ya para que puedan alegar de bien probado si quisieren, ya para que en su vista puedan deliberar sobre si les conviene mas continuar el pleito, ó ceder y transigir á fin de librarse de ulteriores gastos y molestias.

* El término que señala la ley de Enjuiciamiento para alegar de bien probado dentro del mismo, es el de seis á veinte dias. El juez, en presencia del volúmen de los autos, y teniendo en cuenta la gravedad de las cuestiones que se discutan, lo fijará en la providencia en que mande hacer la entrega. Si antes de finalizar el término concedido (y que no llegare al de veinte dias), se pidiere próroga y el juez lo estimare justo, por fundarse en enfermedad ú otra causa de importancia, deberá concederla, pero sin exceder de los veinte dias: art. 326. No obstante, en los casos en que por el volúmen de los autos, por la complicacion del pleito, ó por la dificultad de la cuestion, no bastare el término señalado en el artículo anterior (esto es, el de seis á veinte dias), podrá el juez conceder otro nuevo término que no pasará de diez dias (art. 327); de manera que el total del término para alegar de bien probado, en todo caso, no puede exceder de treinta dias.

Devueltos los autos por el actor, se entregarán al demandado para que alegue de bien probado por igual término que el que el demandante los haya tenido; el cual, al devolver con su alegato los autos, acompañará una copia simple de él, suscrita por el procurador, la cual se entregará al demandante para que se instruya y pueda rebatir lo que aquel exponga, en la vista: art. 329.

Lo expuesto por el autor sobre no ser de esencia los alegatos de bien probado, se deduce tambien del art. 330 de la ley de Enjuiciamiento que permite á las partes pedir informe oral que suple al alegato y del 873 que les faculta, en segunda instancia, para escribir una informacion en derecho, en vez del informe oral. *

XVIII. Despues de presentados los alegatos de bien probado, es preciso que el juez declare la conclusion de los autos para sentencia definitiva, pues que esta conclusion es una parte sustancial del juicio.

Dicha conclusion surte dos efectos: 1.°, cerrar la puerta á nuevas alegaciones y probanzas; 2.°, dejar el proceso al arbitrio y disposicion del juez para que lo examine y se entere bien de su contenido á fin de dictar con acierto la sentencia.

Por lo regular ambos litigantes al fin del único escrito de bien probado que cada uno de ellos suele presentar, ponen la fórmula de conclusion diciendo que concluyen para definitiva; y entonces el juez, como que consta la conformidad de las partes, declara la conclusion luego que

se presenta el escrito del último que concluye.

Si alguno de los litigantes no quisiere tomar los autos para alegar de bien probado, ó habiéndolos tomado, no alegare dentro del término que se le hubiese concedido, basta entonces que el otro le acuse una sola vez la rebeldía para que el juez declare el pleito por concluso: ley 2.ª, tít. 15, lib. 11, Nov. Recop.

Cuando cada uno de los litigantes hubiere presentado dos escritos de bien probado, debe el juez dar por conclusos los autos aunque ninguna de las partes concluya, porque ya no se pueden admitir en este estado mas pedimentos ni alegaciones: ley 1.ª, tít. 14, y ley 1.ª, tít. 15, libro 11, Nov. Recop.

Cuando no se practicaron pruebas y un litigante pide la conclusion, se confiere traslado al otro; y si este nada contesta, acusada una rebeldía se declara concluso el pleito: ley 3.ª, título 15, lib. 11, Nov. Recop.

* En la actualidad, devueltos los autos por el demandado con su alegato (ó recogidos en virtud de apremio, si no los devolviere pasado el término para alegar), se mandarán traer á la vista para oir sentencia definitiva: art. 379. Esta providencia hace las veces y produce los efectos de la que antes se dictaba de conclusion, de que habla el autor. *

Como uno de los efectos de la conclusion es cerrar la entrada á nuevas alegaciones y probanzas, parecia natural que el juez debiese desechar todas las que se propusieren despues por los litigantes, ora consistiesen en testigos, ora en documentos; y así en efecto lo previene la ley 34, tít. 16, Part. 3.ª Pero apenas se cierra la puerta sino á la prueba de testigos. Si alguna de las partes presenta despues de la conclusion una escritura que puede conducir á la aclaracion de la verdad, jurando que hasta entonces no tuvo noticia de ella y que no la presenta de malicia ni por diferir el pleito, sino únicamente por convenir á la demostracion de la justicia que le asiste, debe admitirla el juez y dar traslado á la otra parte, la cual podrá exponer lo que le convenga sobre su contenido, impugnarla, pedir su cotejo, y redargüirla de falsa civil ó criminalmente, á cuyo efecto se le habrá de conceder el término competente, suspendiéndose entretanto la sentencia definitiva: ley 3.ª, título 7.°, lib. 11, Nov. Recop.; Curia filíp., parte 1.ª, pár. 16, núm. 32; Conde de la Cañada, *Instituc. pract.*, parte 1.ª, cap. 11, núm. 48 y siguientes; Febrero, Nov., lib. 3.°, tít. 2.°, capítulo 14, núm. 3.° Asímismo, si alguno de los litigantes supiere despues de la conclusion que el instrumento presentado en cualquiera parte del juicio por el otro era falso ó suplantado, y tuviere pruebas claras y concluyentes para demostrarlo, podrá pedir que se le admitan con el juramento legal, y el juez habrá de admitirlas con traslado al adversario, suspendiendo igualmente la sentencia: leyes 1.ª y 2.ª, tít. 26, y ley 116, tít. 18, Part. 3.ª; Curia filíp. y Febr. Novísimo, lug. cit.

* La admision de la prueba documental, y aun de la confesion de la parte contraria concerniente al pleito, aun despues de declarada la conclusion, es sostenible en el dia, aun atendiendo á las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento. Y en efecto, pudiera alegarse en favor de la admision de documentos, que el pár. 2.° del art. 276 que los admite trascurrido el término de prueba, no fija término hasta el cual puedan aquellos admitirse, y que la ley citada no contiene disposicion alguna que prohiba la presentacion de documentos en general despues de la conclusion para definitiva, y si se hubiera querido poner esta limitacion, parece natural que se hubiera expresado. *

Como otro de los efectos de la conclusion es dejar tiempo al juez para que examine el proceso y se entere de la verdad, á fin de sentenciar con acierto, es consiguiente que, si para salir de alguna duda que se le originare con motivo de dicho exámen, creyere oportuna ó necesaria alguna diligencia, pueda decretarla de oficio y proceder á su verificacion, pues que para él nunca concluye el pleito hasta la sentencia. Así que, dando un auto *para mejor proveer*, puede hacer preguntas á cualquiera de los litigantes, exigirles juramento supletorio, proceder á la inspeccion ó vista ocular en los casos en que haya lugar á ella, llamar á alguno de los testigos ya examinados para que explique las expresiones confusas ú oscuras de su primera declaracion, ó conteste á las preguntas del interrogatorio que se le dejaron de hacer por inadvertencia ú olvido, y aun podrá evacuar estas diligencias á instancia de parte: ley 2.ª, tít. 12, Partida 3.ª, con las glosas de Gregorio Lopez, y ley 30, tít. 16, d. Part. 3.ª; Curia filíp., lugar citado, núm. 33, y Febr. Nov., id., núms. 4 y 5.

* Facultando la ley de Enjuiciamiento al juez en su art. 48 para dictar autos para mejor proveer, sin señalarle período del juicio para ello, y teniendo estos por objeto enterarse del negocio para dictar su fallo, no hay duda que podrá hacer uso de este medio de instruccion hasta sentencia definitiva dentro de los límites que marca dicho artículo. V. *Auto para mejor proveer.* *

Puede tambien consultar confidencialmente sobre las dudas que le ocurrieren á personas versadas en el derecho (ley 11, tít. 22, Part. 3.ª), como asímismo recibir informes escritos ó verbales de cada una de las partes ó de sus abogados ó procuradores (ley 1.ª, tít. 14, lib. 11, Noví-

sima Recop.), y aun en algunos juzgados es costumbre pedir los litigantes señalamiento de dia y hora para la vista del pleito, á lo cual se accede siempre, asistiendo en este caso los letrados defensores de las partes para informar de palabra sobre el derecho de sus clientes y fundarlo en leyes y doctrinas.

* En el art. 330 de la ley de Enjuiciamiento se consigna expresamente, que si cualquiera de las partes lo pidiere, dentro de los dos dias siguientes al de la citacion para oir sentencia definitiva, el juez señalará á la posible brevedad dia para la vista; en este acto oirá de palabra á los defensores de las partes, si se presentaren. *

El juez ha de ver y examinar por sí mismo los autos, y no por relacion de escribano ni tampoco por relator: ley 3.ª, tít. 16, lib. 11, Nov. Recop. Sin embargo, en los juzgados de la córte y de otros pueblos donde hay gran copia de negocios, se observa la práctica abusiva de hacerse relacion del pleito por el escribano, y pedirse por las partes comunicacion del apuntamiento con los autos para su comprobacion y enmienda.

* El art. 35 de la ley de Enjuiciamiento, previene que los jueces de primera instancia vean por sí mismos los autos. *

XIX. Vista y examinada la causa, debe el juez pronunciar la sentencia definitiva dentro de los veinte dias siguientes al de la conclusion, bajo la pena de pagar dobladas las costas que por su morosidad ocasionare á los litigantes y cincuenta mil maravedis de multa, si viéndose requerido por alguno de ellos, dilatare mas tiempo su pronunciamiento: ley 1.ª, tít. 16, lib. 11, Nov. Recop., y art. 48, regla 6.ª, decreto de 26 de Setiembre de 1835. Como para fijar el punto de que debe partir el término de los veinte dias, se sirve la ley de la expresion *desque fueren las razones cerradas en el pleito*, cree un escritor moderno, que si los abogados informan verbalmente en la vista del pleito, no corre el término en tal caso hasta que se han hecho los informes, suponiendo que hasta entonces no están *cerradas las razones*. Para desvanecer esta idea, basta observar que la frase *cerrar las razones* no significa otra cosa, en el lenguaje legal, sino concluir el pleito, segun es de ver por el epígrafe de la misma ley y por el uso constante que en este sentido se ha hecho de tales palabras en el foro y en las obras de jurisprudencia. Además, los informes verbales de los abogados en la vista del pleito, no son necesarios al juicio ni pueden contener alegaciones nuevas; son tan solamente accidentales, y de la clase de aquellos que, sin embarazar el curso de los términos, pueden darse por las partes ó sus defensores para instruir al juez de su derecho despues de *concluso* el pleito y *antes de la sentencia*, y aun *en todo tiempo que quisieren*, como dice la ley 1.ª, tít. 14, libro 11, Nov. Recop., de que mas arriba hemos hablado.

No puede pronunciarse la sentencia sino citados préviamente los litigantes para oirla, pues sin esta circunstancia seria nula: ley 5.ª, tít. 22, y ley 5.ª, tít. 26, Part. 3.ª La citacion se manda hacer en el mismo auto en que se declara la conclusion, el cual suele proveerse con estas palabras: «Por concluso, y autos, citadas las partes.» La expresion «por concluso,» manifiesta que el juez queda enterado de que las partes no tienen ó no quieren decir mas en su defensa que lo expuesto y probado; la palabra «autos,» da á entender que el juez pide al escribano los autos para verlos é instruirse de su contenido; y las palabras «citadas las partes,» incluyen el mandamiento para que el escribano haga la citacion á los litigantes á fin de que concurran á oir la sentencia.

La sentencia se pronuncia por el juez, se redacta por escrito en los autos, se firma por aquel y el escribano, y se notifica á los litigantes ó sus procuradores en el mismo dia, ó á mas tardar en el inmediato.

Si los litigantes dejan pasar el término de cinco dias sin apelar, se declara la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, á solicitud del que obtuvo la victoria, y se lleva á efecto por via de apremio. V. *Apelable* y *Apelacion*.

Si la sentencia fuere nula, debe pedirse que así se declare en el término de sesenta dias, contados desde su notificacion, ante el juez y en la forma que se dirá en el artículo *Sentencia nula*. V. *Sentencia* en todos sus artículos, *Interpretacion de las sentencias*, *Interpretacion auténtica de las leyes*, *Juez*, núm. XII, *Autos*, *Juicio* y *Notificacion*.

Fenecida la causa, si alguien pidiere que á su costa se le dé testimonio de ella para imprimirlo ó para otro uso, está obligado el juez á mandarlo así: art. 14 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

* El término de veinte dias señalado por la ley recopilada para dictar sentencia, ha sido reducido por la ley de Enjuiciamiento civil.

No haciéndose por ninguno de los litigantes la pretension á que se refiere el art. 330 de la ley de Enjuiciamiento ya expuesto, á saber, de pedir señalamiento de dia para la vista dentro del término en el mismo designado, esto es, á los dos dias siguientes al de la citacion para oir sentencia, el juez dictará esta sin necesidad de vista pública dentro de los doce dias siguientes al en que se hubiere citado á las partes. Si se hubiere celebrado vista pública, dictará la sen-

tencia dentro de los ocho dias siguientes al en que se hubiere terminado aquella (de suerte, que actualmente no se computan en el término los dias que emplean los letrados en sus informes). Ambos términos pueden ampliarse hasta quince dias, si los autos exceden de mil fólios: art. 331.

Las penas impuestas por nuestras anteriores leyes á los jueces que no pronunciaban sentencia en el término legal, han sido derogadas por la nueva ley, la cual, en su lugar, previene en su art. 332, que si trascurrieren dichos términos sin dictar sentencia, las Audiencias corregirán disciplinariamente á los jueces que hayan incurrido en semejante falta. V. *Correccion disciplinaria* (en lo judicial).

Respecto del modo como deben dictar los jueces la sentencia, manera de fundarla y demás circunstancias sobre la misma, véase el artículo de esta obra, *Sentencia.*

La sentencia deberá notificarse á los procuradores de las partes dentro de los dos dias siguientes al en que hubiere sido dictada: artículo 334 confirmatorio del 16. Tambien podrá notificarse la sentencia á las partes cuando no hubiere procurador por haber fallecido ó por otra causa. La notificacion tiene por objeto que las partes se enteren de la sentencia para apelar de ella si la juzgaren perjudicial.

La apelacion puede interponerse dentro de cinco dias contados desde el siguiente á la notificacion, y en la forma que se ha expuesto en el artículo de esta obra, *Apelacion,* tomo 1.°, página 581. El juez debe admitir la apelacion si se interpusiere en tiempo y forma, sin sustanciacion alguna, y remitir los autos al tribunal superior dentro de segundo dia, citando y emplazando préviamente á los procuradores de los litigantes para que comparezca ante él: art. 335. Véase el artículo *Apelacion,* tomo 1.°, pág. 586.

Trascurrido el término legal sin interponer apelacion, quedará de derecho consentida la sentencia y pasada en autoridad de cosa juzgada sin necesidad de declaracion alguna: artículo 68. V. *Cosa juzgada* y *Sentencia.*

El término para comparecer en el tribunal superior será el de veinte dias siguientes al en que se haya notificado la providencia en que se manda remitir los autos y citar para la misma comparecencia: art. 336. V. *Sentencia definitiva* y *Sentencia interlocutoria.*

Si la sentencia definitiva pronunciada por el inferior adoleciere del vicio de nulidad, se puede hoy apelar de ella para ante el tribunal superior, fundando el recurso ó el agravio en la nulidad que lo originó: de la sentencia definitiva del tribunal superior que adoleciere de dicho defecto se puede interponer recurso de casacion, dentro de diez dias contados desde el siguiente al de la última notificacion: arts. 13 y 31 de la ley provisional sobre reforma de la casacion civil de 24 de Mayo de 1870. V. *Sentencia nula* y *Recurso de casacion.*

Respecto del procedimiento que se sigue para conocer de la apelacion en la Audiencia, véase el artículo de esta obra, *Apelacion,* en general. *

JUICIO ORDINARIO EN ASUNTOS DE COMERCIO. El juicio en que se instruyen y ventilan por escrito, siguiendo el órden establecido por las leyes comerciales para que recaiga sentencia con pleno conocimiento de causa, las contestaciones judiciales ó causas de mayor cuantía sobre obligaciones y derechos procedentes de negociaciones, contratos y operaciones mercantiles.

I. Eran causas de mayor cuantía en el comercio las demandas cuyo interés pasaba de mil reales vellon en los tribunales especiales del ramo, y de quinientos en los juzgados ordinarios: art. 1210 del Código de comercio.

* Actualmente, el procedimiento para conocer de las demandas sobre negocios mercantiles de mayor cuantía, que hoy son las que exceden de la cantidad señalada respecto de los negocios comunes ó del fuero ordinario, es el mismo que el establecido para las demandas de este fuero por la ley de Enjuiciamiento civil, despues de la publicacion del decreto de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificacion de fueros que así lo ha dispuesto en su art. 11. Véase, pues, el artículo anterior *Juicio civil ordinario.* *

* **JUICIO EN REBELDÍA.** El que se sigue cuando es declarado en rebeldía un litigante por no haberse presentado en juicio, no obstante la citacion que se le hizo en forma, continuándose la sustanciacion del asunto hasta sentencia como si estuviera presente, haciéndosele las demás notificaciones en los Estrados del juzgado ó tribunal.

Los trámites que se siguen actualmente en este juicio, en materia civil, se hallan designados en el título 25 de la primera parte de la ley de Enjuiciamiento civil, siendo aplicables á los juicios declarativos como el ordinario de mayor ó de menor cuantía, en su totalidad, y respecto á los demás juicios, en la parte que lo permite su índole y naturaleza.

En cuanto á la declaracion de rebeldía y trámites que siguen en la misma en los pleitos contencioso-administrativos, véase el artículo de esta obra, *Procedimiento contencioso-administrativo.*

Acerca de la declaracion de rebeldía del procesado por delito, y trámites que deben seguirse en tal caso, se hallan determinados en el capítulo 9.° del título preliminar de la ley de Enjuiciamiento criminal, los cuales se expondrán en el artículo *Juicio criminal contra reos ausentes.*

Segun el art. 1181 de la ley de Enjuiciamiento civil, declarado un litigante en rebeldía (á peticion del contrario, cuando no obedece á los llamamientos que se le hicieron mas ó menos numerosos, segun la naturaleza de cada juicio), no se volverá á practicar ninguna diligencia en su busca. Todas las providencias que recaigan de allí adelante en el pleito, y cuantas citaciones deban hacérsele, se le notificarán y ejecutarán en los estrados del juzgado ó tribunal (parándole el mismo perjuicio que si se le hicieran hallándose presente).

Las notificaciones y citaciones de que habla el artículo anterior se harán leyendo las providencias que deban notificarse, ó en que se hayan mandado hacer las citaciones, en la audiencia pública del juez ó tribunal que las haya dictado. Para hacerlo constar se extenderán en los autos las correspondientes diligencias que autorizará el escribano y firmarán dos testigos: art. 1182.

Las providencias que se notifiquen en estrados y las citaciones que se hagan en los mismos, se publicarán por edictos, que deberán fijarse en las puertas del local donde celebren sus audiencias los jueces ó tribunales, haciéndose constar esto tambien por diligencia: art. 1183, todo con el objeto de que puedan llegar mas fácilmente á noticia del litigante rebelde. Además de este modo de notificaciones, las sentencias definitivas se publicarán en los periódicos oficiales, segun previenen los arts. 1190 y 1191, que se exponen mas adelante.

Dando lugar á la presuncion de que obra con malicia el litigante que llamado debidamente no comparece al juicio, para garantir al contrario la satisfaccion de sus reclamaciones, se previene en el art. 1184, que desde el momento en que un litigante haya sido declarado en rebeldía, pueden decretarse, si la otra parte lo pidiere, la retencion de sus bienes muebles de toda clase y el embargo de los inmuebles, en cuanto sean necesarios para estimar asegurado lo que sea objeto del juicio: art. 1184.

En esta retencion y embargo deberá observarse el órden que establecen los arts. 949 al 952 de la ley, que se exponen en el artículo *Juicio ejecutivo.*

La retencion se hará en poder de la persona que tuviere á su disposicion ó bajo su custodia los bienes en que haya de consistir, si ofreciere garantías suficientes al efecto. Si no las ofrece, se le exigirá que las preste, y si no las diere, se constituirán los bienes en depósito, entendiéndose de cuenta y riesgo del dueño de ellos. Lo mismo se hará en el caso de hallarse en poder del litigante rebelde los bienes en que deba causarse la retencion: art. 1185.

Respecto del embargo, dispone la ley de Enjuiciamiento civil, en su art. 1186, que se haga por medio de órden á la contaduría de hipotecas correspondiente, para que se tome razon de la *hipoteca judicial*, que desde luego se constituye en los inmuebles en que se causa y de la prohibicion absoluta de venderlos, gravarlos ú obligarlos á que queden sujetos. Mas habiendo sido sustituidas las antiguas contadurías de hipotecas por los Registros de la propiedad, y suprimidose las hipotecas judiciales convirtiéndolas en anotaciones preventivas, deberá dirigirse la órden á los Registradores de la propiedad del partido en que se hallen situados los inmuebles referidos, debiendo expresar la órden ó mandamiento de embargo á que se refiere el art. 1186 expuesto, la causa que haya dado lugar á él y el importe de la obligacion que lo hubiere originado, segun previene el art. 72 de la ley Hipotecaria, y las demás circunstancias que expresan el art. 72 y el 9 de la misma ley. V. *Anotacion preventiva.* Tambien creemos aplicable á este caso lo dispuesto en el art. 953 de la ley de Enjuiciamiento civil para el embargo en el juicio ejecutivo. Decretado el embargo, no puede excusarse ni suspenderse la anotacion por oposicion de la parte contraria, segun disponen los arts. 41 y 43 del reglamento para la ejecucion de la ley Hipotecaria, que convienen con lo que prescribe el artículo 1188 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Cualquiera que sea el estado del pleito durante la primera instancia en que el litigante rebelde comparezca, será admitido como parte, y se entenderá con él la sustanciacion, sin que esta pueda en ningun caso retrogradar: art. 1187 de la ley de Enjuiciamiento, y sentencias del Tribunal Supremo de 31 de Diciembre de 1864 y de 2 de Diciembre de 1869. Fúndase esta disposicion en que, habiendo perdido el litigante rebelde el derecho á que se practiquen las diligencias y actuaciones judiciales, de hallarse presente al juicio, no deben volver á practicarse las efectuadas durante su rebeldía. Si se presentó, pues, declarada por contestada la demanda, no podrá proponer las excepciones dilatorias como tales, sino como medios de defensa en el escrito de contraréplica ó en el informe oral. Pero si hubiere comparecido despues del término de prueba en la primera instancia ó durante la segunda, como de seguirse la disposicion general del art. 1186 no podria practicar prueba alguna, y de atender al rigor de lo dispuesto en el art. 869 sobre los hechos de que se permite prueba en grado de apelacion, seria esta muy limitada, resultando de ello una injusticia, ha establecido la ley una excepcion á lo prescrito en el art. 1186, disponiendo en el 1192, que en tal caso se reciban en dicha segunda instancia precisamente los autos

á prueba si lo pidiere dicho litigante, y las cuestiones que se discutan fueren de hecho, aun cuando no concurran todas las circunstancias designadas en el art. 869 de dicha ley. Esta ampliacion de prueba deberá aplicarse tambien al litigante no contumaz.

La retencion y embargo de bienes que se hubieren practicado á consecuencia de la declaracion en rebeldía, continuarán hasta el fin del juicio. Exceptúase el caso en que el litigante rebelde justificare cumplidamente que una fuerza mayor y que no habia estado á su alcance vencer, le impidiera comparecer en el juicio. Hecha esta justificacion, se alzarán la retencion y el embargo, pues en tal caso desaparece la presuncion de que procedió de malicia, puesto que estuvo en su mano el comparecer al juicio: artículo 1188.

La solicitud que sobre dicho alzamiento se dedujere, se considerará como un incidente, que deberá sustanciarse en ramo separado, y sin que se detenga por él el seguimiento de la demanda principal: art. 1189.

La sentencia definitiva que se pronunciare en cualquier juicio seguido en rebeldía, además de notificarse en los estrados del tribunal ó juzgado que la haya dictado, y de hacerse notoria por medio de edictos en la forma prevenida en el art. 1183, se publicará (segun ya hemos indicado) en los diarios oficiales del pueblo en que residiere el tribunal ó juzgado, y en el *Boletin* de la provincia. Cuando las circunstancias del caso lo exigieren á juicio del juez, se publicará tambien la sentencia definitiva en la *Gaceta de Madrid*. De la misma manera se publicará en el *Boletin*, y en la *Gaceta de Madrid* en su caso, la sentencia definitiva de la segunda instancia, además de notificarse en estrados y de hacerse notoria por medio de edictos: arts. 1190 y 1191.

Dáse á las sentencias esta mayor publicidad que á las notificaciones y citaciones, por su mayor importancia puesto que resuelven la cuestion principal, para que lleguen á noticia del rebelde y pueda presentarse á interponer los recursos de apelacion ó de casacion si procedieren, dentro del término legal, que principia á contarse desde la insercion de aquellas en el *Boletin* de la provincia; y si dejó pasar dicho término legal, para que puedan principiar á contarse desde el dia de la mencionada insercion los términos marcados en los arts. 1195, 1196 y 1198 de la ley.

La no comparecencia al juicio del litigante rebelde no es causa bastante para dictar sentencia en contra suya. Ocasiónale la desventaja de no haber presentado las pruebas y justificaciones de su derecho; solamente podrá, pues, sentenciarse á favor del demandante ó del litigante que compareció al juicio, cuando probó claramente su intencion, como dice la ley 10, tít. 22, Part. 3.ª, refiriéndose á este caso y juicio, añadiendo, que si el juez entendiere que no prueba el actor su intencion claramente, debe absolver de la demanda al demandado. Véase tambien la ley 1.ª, tít. 6.° lib. 2.°, Nov. Recop., y el art. 102 del reglamento de 30 de Diciembre de 1846 sobre el modo de proceder el Consejo Real en los pleitos contencioso-administrativos que dispone, que el Consejo fallará concediendo al actor lo que pidiere en su demanda en cuanto no fuere injusta, y si el contumaz fuere el actor, deberá el Consejo absolver de la demanda al demandado: art. 103.

Al litigante que haya sido citado ó emplazado en su persona, y por su no presentacion en el juicio haya sido declarado en rebeldía, no puede oirse ni admitirse ningun género de recurso contra la ejecutoria que haya puesto término al pleito: art. 1193; la cual se funda, en que en tal caso, no habiendo duda que tuvo noticia de la demanda, incurrió en la rebeldía que se llama verdadera.

Exceptúase el caso en que el mismo litigante acreditare cumplidamente que desde la citacion y emplazamiento, y durante todo el tiempo invertido en la sustanciacion del pleito hasta la citacion para sentencia en segunda instancia, si la hubiere habido, y si no hasta la misma citacion en la primera, ha estado impedido por una fuerza mayor y que no haya dejado de existir, de comparecer en el juicio: art. 1194. Esta disposicion se funda en que si en cualquier estado del juicio dentro del tiempo mencionado, no hubiera tenido impedimento para comparecer, no debe concedérsele el beneficio de oírsele, porque se presume que renunció á él por el mero hecho de no presentarse en juicio.

Para que pueda prestarse audiencia en el caso del artículo anterior, se necesita indispensablemente que se haya solicitado y hecho la justificacion de la fuerza mayor dentro de seis meses, contados desde la fecha de la publicacion de la ejecutoria en el *Boletin* de la provincia: artículo 1195.

Al litigante que haya sido citado por cédula entregada á su mujer, hijos, parientes, criados ó vecinos, se le prestará audiencia contra la ejecutoria dictada en su rebeldía, concurriendo las circunstancias siguientes:

1.ª Que la pida precisamente dentro de un año, contado desde la fecha de la publicacion de la ejecutoria en el *Boletin* de la provincia.

2.ª Que acredite cumplidamente que una causa no imputable al mismo, ha impedido que la cédula de citacion ó emplazamiento le haya sido entregada: art. 196. Se concede aquí mayor

plazo que en el caso de la citacion personal, porque pudo no haber recibido la cédula por negligencia de la persona á quien se entregó, ó por otra causa, é ignorar la existencia del pleito fallado.

Estas mismas reglas son aplicables al litigante rebelde que haya sido citado ó emplazado en paises extranjeros, segun que estas diligencias se hayan hecho en su persona ó por medio de cédula entregada á su mujer, hijos, parientes, criados ó vecinos: art. 1197.

Al litigante que haya sido citado ó emplazado en edictos, por no tener domicilio conocido, se le prestará audiencia contra la ejecutoria, concurriendo las siguientes circunstancias, y no en otro caso:

1.ª Que lo solicite dentro de un año, contado desde la fecha de la publicacion de la ejecutoria.

2.ª Que acredite haber estado durante todo el tiempo invertido en sustanciar el pleito, desde que se le hubiere citado ó emplazado, fuera del pueblo en que se haya seguido.

3.ª Que acredite asimismo se hallaba ausente del pueblo de su última residencia, anterior á la citacion ó emplazamiento, en la fecha de la publicacion en él de los edictos para citarlo y emplazarlo: art. 1198 y sentencia de 17 de Marzo de 1865. Como el citado por edictos no puede probar que no llegaron estos á su noticia á la manera que el citado por cédula que no recibió esta, requiere la ley que acredite los particulares mencionados para presumir que no supo el emplazamiento.

La Audiencia que haya dictado la ejecutoria, ó á cuyo territorio corresponda el juzgado cuya sentencia haya quedado consentida, es quien debe declarar si procede ó no que se oiga al litigante condenado en rebeldía: art. 1199. Fúndase esta disposicion, al atribuir á la Audiencia y no al juez de primera instancia que dictó el fallo la declaracion sobre si debe oirse ó no al rebelde, en que esta declaracion lleva implícitamente consigo la rescision de una sentencia ejecutoria, lo cual requiere mayores garantías.

En los casos en que la ejecutoria se hubiere dictado por el Tribunal Supremo de Justicia, será este quien deba declarar si procede la audiencia del litigante condenado en rebeldía: artículo 1202.

Si el Tribunal Supremo creyere procedente oirlo, prevendrá á la Audiencia disponga se le oiga en la forma que queda antes prevenida: artículo 1203.

La cuestion sobre si procede ó no oir al litigante rebelde debe sustanciarse con arreglo á la tramitacion establecida para los incidentes en los arts. 342 al 348 por las Audiencias, segun el art. 889, con las variaciones que requiere el caso.

Contra las providencias que dictaren las Audiencias mandando oir al litigante rebelde, ó denegándolo, no se da otro recurso que el de casacion: art. 1200.

Si se declaró por la Audiencia ó el Tribunal Supremo que se oiga al litigante rebelde, se abre de nuevo el juicio, para cuyo efecto, si conoció de la cuestion el Tribunal Supremo, devolverá los autos con certificacion del fallo sobre aquella á la Audiencia, la cual devolverá dichos autos y certificacion del fallo del Tribunal Supremo, ó del suyo cuando ella decidió la cuestion, al juez de primera instancia para que oiga al litigante rebelde.

La sustanciacion de la audiencia que se preste contra las ejecutorias dictadas en rebeldía, se acomodará á las reglas siguientes:

1.ª Se entregarán los autos por ocho dias al litigante que se haya mandado oir.

2.ª De lo que expusiere se conferirá traslado por ocho dias al que haya obtenido la ejecutoria (para que alegue contra lo opuesto por este).

3.ª Si por los dos litigantes ó cualquiera de ellos se hubiere pedido el recibimiento á prueba, y la cuestion objeto del pleito versare sobre hechos, se accederá á él, otorgando para hacerla la mitad del término legal que corresponda, salvo el caso en que se pida y proceda el extraordinario (el cual se concede en su totalidad porque su duracion se gradúa en consideracion á las distancias del punto en que ha de efectuarse la prueba).

4.ª Unidas á los autos las pruebas que se hayan ejecutado, se entregarán por ocho dias á cada una de las partes, para que se instruyan de ellas.

5.ª En adelante se acomodará la sustanciacion á las reglas establecidas para el juicio segun su clase: art. 1201.

Las sentencias dictadas en rebeldía podrán ejecutarse pasados los términos antes señalados (de seis meses respecto del emplazado en su persona, y de un año en cuanto al citado por cédula), para oir á los litigantes contra quienes hayan recaido, de la manera prevenida en el título correspondiente de la ley de Enjuiciamiento (esto es, en el título XVIII): art. 1204.

No se ejecutan las sentencias hasta pasados dichos términos, puesto que hasta entonces no adquiere su fuerza el fallo, porque pudiera rescindirse si se presentara el litigante condenado en rebeldía é hiciere valer su derecho contrario al declarado en el fallo. No obstante, para favorecer, sin perjuicio de este, los intereses y derechos del litigante que dió pruebas de su buena fe presentándose en juicio y cuyo derecho se reco-

noció en la sentencia, podrá ejecutarse esta si el que hubiere obtenido sentencia en rebeldía pidiere se ejecute antes de cumplirse los términos expresados; si bien para ello deberá este prestar fianza bastante á responder de lo que reciba, si oido el litigante rebelde se le mandare devolver: art. 1205. Dicha fianza se cancelará luego que trascurran los términos señalados para pedir audiencia contra las sentencias dictadas en rebeldía, art. 1206; lo cual se funda, en que pasados dichos términos, no pudiendo ya reclamar el rebelde, no es necesario conservar la fianza. *

JUICIO EJECUTIVO. Un juicio sumario en que no se trata de declarar derechos dudosos y controvertidos, sino solo de llevar á efecto lo que ya está determinado por el juez ó consta evidentemente de uno de aquellos títulos que por sí mismos hacen prueba plena y á que la ley da tanta fuerza como á la decision judicial. Este juicio, pues, no es propiamente juicio, sino mas bien un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones ó deudas ventiladas y decididas en juicio ó comprobadas por títulos ó instrumentos tan eficaces como los juicios; y así tiene por objeto la aprehension ó embargo y la venta ó adjudicacion de los bienes del deudor moroso en favor de su acreedor.

Títulos que dan lugar al juicio ejecutivo.

I. Los títulos ó instrumentos que dan lugar al juicio ejecutivo, y que por eso se dice que *traen aparejada ejecucion* ó que producen *via ejecutiva*, han sido ya enumerados y explicados con alguna extension en el artículo *Instrumento ejecutivo* que debe tenerse aquí presente. Entre ellos se contaban antes la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la ejecutoria expedida por los tribunales y la sentencia arbitral; y de estos tres medios ó títulos de ejecucion, decian los autores que podian llevarse á efecto *por apremio*, esto es, sin observarse mas trámites que los precisos para la venta de bienes, y sin que precediera el órden del juicio ejecutivo. * Y este viene á ser el procedimiento que la ley de Enjuiciamiento ha adoptado en su título XVIII, cuando la sentencia contiene condena al pago de cantidad líquida, y despues de las diligencias necesarias para la liquidacion de esta. V. *Sentencia* (ejecucion de). * Véase mas abajo en este artículo *Via de apremio*, pár. XXXVIII, y en su lugar *Sentencia pasada en cosa juzgada* y *Pleitos de menor cuantía.*

Quiénes pueden ejecutar y ser ejecutados.

II. Puede pedir la ejecucion en virtud del instrumento que la trae aparejada, no solamente el acreedor á cuyo favor estuviese otorgado, sino tambien cualquiera otra persona que tenga interés en él ó represente los derechos del acreedor principal. Así es, que pueden pedir la ejecucion: 1.° El socio, por los créditos de la compañía, aunque no tenga poder ni cesion de sus consocios, ley 6.ª, tít. 10, Part. 5.ª; 2.°, el marido, por la dote que le fué prometida y no entregada, y aun por los bienes parafernales como representante de su mujer; bien que para cobrarlos necesita poder de esta; 3.°, el heredero del acreedor difunto, y si hubiere dos ó mas, cada uno por su parte respectiva; 4.°, el comprador de la herencia contra los deudores de esta; 5.°, el albacea ó testamentario universal á quien dió facultad el testador para la distribucion de sus bienes, pues que tiene las acciones útiles y directas del testador; 6.°, el legatario ó fideicomisario contra el que tiene en su poder la cosa legada; 7.°, el fiador contra el deudor á quien fió, por lo que hubiere pagado en su nombre voluntariamente ó apremiado, presentando además de la escritura de obligacion la cesion ó carta de lasto del acreedor; 8.°, el fiador contra sus compañeros en la fianza por lo que pagó por ellos; presentando igualmente la carta de lasto del acreedor; 9.°, la mujer, disuelto el matrimonio, contra los herederos de su marido, por la dote que este recibió y arras que le prometió; y tambien por su mitad de gananciales contra los deudores de su marido; 10, el cesionario del acreedor; 11, el procurador ó apoderado del acreedor, ya tenga poder especial para ejecutar, ya solo general para pleitos; bien que no podrá cobrar la deuda sin que en el poder se le faculte para ello, ley 7.ª, tít. 14, Part. 5.ª; pero podrá pedir que se asegure hasta que el principal acuda á cobrarla. Curia filíp. part. 2.ª, pár. 9.°, y Febr. Nov., lib. 3.°, tít. 3.°, cap. 3.°, núm. 1.° y siguientes hasta el 8.°

III. La ejecucion puede pedirse, no solamente contra la persona que resulta obligada en el instrumento ejecutivo, sino tambien contra las siguientes: 1.°, contra el heredero del deudor, por toda la deuda, aunque importe mas que los bienes hereditarios, si aquel aceptó la herencia llana y simplemente; y solo en cuanto alcancen dichos bienes si la aceptó con beneficio de inventario; mas si fueren muchos los herederos, no se puede ejecutar á cada uno de ellos *insolidum* por toda la deuda, sino solo por su parte respectiva, á menos que se persiga una cosa hipotecada por el difunto, en cuyo caso procede la ejecucion contra el que la posea; pero entonces el heredero que pague mas de lo que le corresponde, tiene derecho para pedir ejecutivamente el exceso, con el lasto del acreedor, á los coherederos; 2.°, contra el hijo mejorado en ter-

cio y quinto, por las deudas de la herencia paterna, materna ó abolenga á prorata de la parte que conste haberle tocado en ella (ley 5.ª, tít. 6.°, lib. 10, Nov. Recop.); 3.°, contra el heredero usufructuario de todos los bienes del deudor difunto, bien que se ha de pedir contra el usufructuario y el propietario al mismo tiempo, pues que se trata del perjuicio de ambos; 4.°, contra los que poseen la herencia del deudor, como el fideicomisario universal, el legatario de todos los bienes, el fisco que sucedió en los del delincuente ó del que falleció intestado sin dejar personas capaces de heredarle con arreglo á las leyes, y los testamentarios ó albaceas universales á quienes el testador cometió la distribucion de todos sus bienes en sufragios por su alma ó en otros fines; 5.°, contra la mujer por la mitad de las deudas que durante el matrimonio contrajo juntamente con su marido ó este solo, en cuanto alcance su mitad de gananciales y no mas, bien que si ambos se obligaron *insolidum* por el todo, se le puede pedir todo el importe de la deuda, á no ser que renunciare los gananciales (ley 14, tít. 20, lib. 3.° del Fuero Real, y ley 60 de Toro); 6.°, contra cualquiera individuo de una sociedad ó compañía por la parte que le toca de las deudas que esta hubiere contraido (ley 16, tít. 10, Part. 5.ª); 7.°, contra el deudor del deudor principal, con tal que primero se haya hecho excusion en los bienes de este y conste por confesion ú otro medio legal el débito de aquel; contra el fiador del deudor, prévia excusion en los bienes de este; y sin necesidad de hacer la excusion cuando puede ser reconvenido el fiador antes que el deudor principal, segun lo dicho en la palabra *Fianza*, pár. II.

IV. Por regla general, no tiene lugar la ejecucion contra los terceros poseedores de los bienes del deudor, que los adquirieron por título particular de venta, permuta, donacion ú otro semejante. Exceptúanse, sin embargo, los casos siguientes en que puede hacerse ejecucion contra el tercer poseedor, sin necesidad de prévia excusion contra el deudor: 1.°, cuando la cosa que pasó á tercer poseedor se halla hipotecada especialmente á la deuda, con tal, empero, que concurra alguna de las cuatro circunstancias que se han expuesto en la palabra *Hipoteca*, pár. XI., pues fuera de ellas no se puede proceder ejecutivamente contra el tercer poseedor sin que primero se haga excusion en los bienes del deudor. * Debe advertirse que en el dia, conforme á la ley Hipotecaria, solo puede dirigir la accion el acreedor contra el tercer poseedor de la finca, cuando requerido el deudor no satisfaciere la deuda, pero sin necesidad de hacer excusion en los bienes de este. Véanse los artículos 127, 128, 129, 130 al 133 de la ley Hipotecaria y 103 al 105 del reglamento, expuestos en la adicion al pár. III del artículo de esta obra, *Hipoteca*; * 2.°, cuando el tercer poseedor adquirió la cosa por título evidentemente nulo, ó por contrato simulado; y así es que el que compró la cosa enfitéutica, sin prévio consentimiento del dueño directo, puede ser ejecutado en ella por las pensiones que se debieren y por razon del comiso; 3.°, cuando el tercer poseedor tiene la cosa en calidad de empréstito, comodato, depósito ó arrendamiento, pues que entonces no posee en nombre suyo; 4.°, cuando el tercer poseedor tiene los bienes de la mujer deudora en calidad de dote, por no ser justo que la mujer, por el hecho de casarse y dar sus bienes en dote al marido, haga ilusorias las deudas que habia contraido anteriormente; 5.°, cuando el deudor, por eludir el derecho del acreedor, enajenó sus bienes ó la cosa demandada despues de emplazado judicialmente ó de empezado el juicio ejecutivo, pues que en estos casos es nula la enajenacion (leyes 13, 14, 15 y 16, tít. 7.°, Part. 3.ª, y ley 14, tít. 13, Part. 5.ª); 6.°, cuando el tercer poseedor compró al contado la cosa del deudor y no ha pagado el precio, pues que el deudor que la vendió conserva sobre ella el derecho de dominio (ley 46, tít. 28, Part. 3.ª); 7.°, cuando el deudor enajenó en cualquier tiempo sus bienes á un tercero, pero no le ha hecho todavía la tradicion ó entrega real, verdadera ó ficta de ellos, pues que hasta la tradicion no se constituye dueño ni poseedor el tercero, segun la ley 14, tít. 13, Part. 5.ª, excepto en las deudas y acciones, en que con solo el título de enajenacion se le trasfiere su dominio; bien que en tal caso es claro que la ejecucion ha de hacerse contra el deudor y no contra el tercero, pues que aquel y no este es todavía quien tiene el dominio y posesion de los bienes.

Bienes exceptuados de embargo y ejecucion por las leyes anteriores á la de enjuiciamiento civil.

V. Aunque por regla general todos los bienes del deudor están afectos al pago de sus deudas, las leyes de Partida, recopiladas y otras disposiciones legales posteriores prohibieron que fueran objeto de la ejecucion y embargo las siguientes:

1.° Las cosas que se dicen de derecho divino, esto es, las sagradas, religiosas y santas, de las cuales se trata en los artículos de la palabra *Cosa*: ley 3.ª, tít. 13, Part. 5.ª, y ley 3.ª, tít. 5.°, lib. 1.°, Nov. Recop.

2.° Las cosas de uso público, como plazas, calles, egidos, caminos, rios, puertos y fuentes, que son del Estado ó de algun Concejo: ley 15, tít. 5.°, Part. 5.ª

3.° Los mármoles y demás piedras ó maderas ú otras cualesquiera cosas que forman parte de algun edificio ó están colocadas en él para su seguridad ó su adorno, á no ser que se ejecuten con el mismo edificio: ley 16, tít. 5.°, Part. 5.ª

4.° Las servidumbres reales, sean rústicas ó urbanas, á menos que se ejecuten con el predio dominante: ley 12, tít. 31, Part. 3.ª

5.° El derecho de *usufructo* por ser personal y no poderse trasmitir á otro (ley 24, tít. 31, Part. 3.ª); pero bien puede ejecutarse la utilidad ó emolumento de este derecho, esto es, la percepcion de los frutos y rentas de la cosa sujeta al usufructo, en cuyo caso el acreedor á quien se adjudicase podria percibir los frutos y rentas hasta la extincion de la deuda mientras el usufructuario conservase su derecho.

6.° El derecho de *uso*, porque como está limitado y circunscrito á las necesidades del usuario, no puede pasarse á otra persona (dicha ley 24); pero si el uso absorbiese todos los frutos de la cosa en que está constituido, podria entonces ser objeto de la ejecucion la percepcion de estos frutos, en la misma forma que la de los frutos y rentas de la cosa usufructuaria; y tambien podrá ejecutarse el *ejercicio* del derecho de *habitacion*, del mismo modo que el del *usufructo*, pues que puede darse en arriendo.

7.° Las cosas pertenecientes á mayorazgo, fideicomiso ú otra vinculacion de que el poseedor no pudiere disponer libremente; pero bien puede trabarse la ejecucion en sus frutos y rentas, dejando al deudor lo necesario para su decente manutencion en caso de tener título anejo ó dignidad.

8.° La pension alimentaria, pues que se da para conservar la vida del alimentista y no para pagar sus deudas: ley 2.ª, tít. 19, Part. 4.ª; y aun que la Curia filípica y Febrero Novísimo afirman que si bien no debe hacerse la ejecucion en el mismo derecho de los alimentos, puede sin embargo hacerse en la comodidad, esto es, en los frutos ó cantidad que han de servir para los alimentos, no nos parece digna de adoptarse su opinion, ya porque no aducen razon alguna para fundarla, ya porque los alimentos no pueden mirarse bajo el mismo punto de vista que el usufructo, ya porque si se pudiera hacer ejecucion en los alimentos, quedaria otra vez el alimentista reducido al estado de indigencia, y el que está obligado á mantenerle habria de hacerle nueva provision, lo cual equivaldria á tener que pagar sus deudas; pero el que le surte de las cosas necesarias para vivir tiene derecho á hacerse pagar de la referida pension alimentaria, cuyo destino es precisamente la adquisicion de dichas cosas.

9.° Los animales, aperos, aparejos y pertrechos que el deudor siendo labrador tuviere destinados para la agricultura, como asimismo sus sembrados y barbechos, aunque carezca de otros bienes, excepto por las contribuciones debidas al Estado, por las rentas de las tierras, ó por lo que el dueño de estas le hubiere prestado para la labor; pero aun en estos tres casos no ha de tener otros bienes en que pueda trabarse la ejecucion, y se le habrá de dejar libre un par de bueyes, mulas ú otras bestias de arar: leyes 15 y 16, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop.

10. Asimismo y en la misma forma las mieses que los labradores cogieren de sus labores y que despues de segadas existan en los rastrojos ó en las eras hasta que estén limpios y entrojados los granos, y si despues del entrojamiento se hubieren de ejecutar, no podrán venderse ni darse en pago al acreedor sino por el precio corriente; dicha ley 16: mas si bien no ha de hacerse ejecucion en las mieses que existan en los rastrojos ó en las eras, podrá sin embargo, ponerse interventor cuando el deudor no tenga arraigo y no dé fianza suficiente: art. 10 del decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido en 6 de Setiembre de 1836.

11. Cien cabezas del ganado lanar que tuvieren los labradores para fertilizar las tierras que cultivan, pues se les han de reservar siempre sin poder ejecutarse á no ser por lo que debieren de diezmo ó del sustento del mismo ganado: ley 17, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop.

12. Los granos de los pósitos, por deudas que haya contraido ó de que sea responsable el pueblo ó concejo: ley 2.ª, tít. 20, lib. 7.°, Nov. Recopilacion.

13. Los granos de dichos pósitos que se hubieren repartido á los labradores, aunque el mismo deudor consienta el embargo ó su entrega, pues que no pueden invertirse en otra cosa que en la sementera: ley 4.ª, art. 27, tít. 20, libro 7.°, Nov. Recop.

14. Los caballos padres, las yeguas cerriles y los potros recien atados en los meses de su doma, á menos que el deudor no tenga absolutamente otros bienes: Real decreto de 17 de Febrero de 1834.

15. Los tornos, telares y demás instrumentos que los fabricantes, operarios, artistas, artesanos y otros cualesquiera oficiales tuvieren destinados al ejercicio de sus fábricas, profesiones, artes, oficios, manufacturas ó labores, excepto por deudas del fisco ó por las que provengan de delito ó cuasi-delito en que se haya mezclado fraude, ocultacion, falsedad, ú otro exceso de que pueda resultar pena corporal: leyes 18 y 19, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop.

16. Los esclavos empleados en las minas y en los ingenios de azúcar, y las provisiones hechas

para su sustento, como igualmente las herramientas y máquinas destinadas al beneficio y laboreo, segun está decidido en las leyes de Indias.

17. Los caballos ó mulas de montar, las armas y la casa morada de los caballeros é hijosdalgo, no siendo por deudas del fisco: leyes 1.ª, 2.ª, 9.ª, 13 y 15, tít. 2.°, lib. 6.°, y ley 13, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop.; pero como esta exencion no se concedió á los caballeros é hijosdalgo sino porque con ellos hacian los reyes sus conquistas y de ellos se servian en tiempo de paz y de guerra, segun expresion de dicha ley 9.ª, no parece debe tener lugar en el dia cuando el sistema del servicio militar no es ya el mismo que el de aquellos tiempos.

18. Los libros de los estudiantes y de los abogados, ya porque se equiparan á las armas segun la ley 14, tít. 7.°, lib. 2.° del Código, ya porque sin ellos no podrian aquellos aprender las ciencias ni estos ejercer su profesion; por lo cual se deben igualmente considerar exentos de embargos los libros de los magistrados, jueces, médicos, arquitectos y demás personas que los necesitan para el buen desempeño de sus oficios ó para cultivar, y hacer progresar las ciencias y las artes, como ya se ha indicado en la palabra *Biblioteca* al fin.

19. El estipendio, sueldo ó salario de los militares, jueces, catedráticos ú otros empleados públicos y de los clérigos, en la parte que se considera necesaria para sus alimentos, esto es, en las tres cuartas partes, en las dos terceras ó en la mitad, segun la importancia del sueldo ó estipendio y la clase y familia del deudor: ley 3.ª, tít. 27, Part. 3.ª, y cap. 3.° *de solutionibus*.

20. Las camas, vestidos, utensilios y demás cosas indispensables al uso diario del deudor y su familia: ley 5.ª, tít. 13, Part. 5.ª

21. Las naves extranjeras que traen al reino mercaderías ó bastimentos, por deudas contraidas por sus dueños á favor de extranjeros, á menos que los mismos dueños las consignen para el pago: ley 4.ª, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop.

* 22. Las minas y los efectos necesarios para su avío; pero sí los productos líquidos en especie: art. 37 de la ley de minas de 11 de Abril de 1849 corroborado por la de 6 de Julio de 1859.

* Estas son las cosas y objetos cuya ejecucion se prohibió por las disposiciones legales anteriores á la ley de Enjuiciamiento civil. Esta ley expresa únicamente en su art. 951 que no se causarán nunca embargos: 1.°, en el lecho cuotidiano del deudor, su mujer é hijos; 2.°, en las ropas del preciso uso de los mismos, y 3.°, en los instrumentos necesarios para el arte ú oficio á que el primero pueda estar dedicado; y en el art. 952 previene; 4.°, que en el caso de que deba procederse contra los sueldos ó pensiones, solo se embargará la cuarta parte de ellos, si no llegaren á 8,000 rs. en cada año; desde 8,000 á 18,000 la tercera, y de 18,000 en adelante la mitad. Hállanse, pues, exceptuados, en nuestro concepto, en el art. 951, en los objetos comprendidos en los núms. 1.° y 2.°, los designados por el Sr. Escriche en el núm. 20 de este pár. V; bajo el núm. 3.° del art. 951, los del núm. 18 y aun tambien los de los núms. 13 y 9 de dicho párrafo; bajo el núm. 4.° comprendido en el artículo 952, los de los núms. 9.° y 19 de aquel aunque con las limitaciones enunciadas en el artículo citado.

Sin embargo, disponiendo dicha ley de Enjuiciamiento en el pár. 2.° del art. 951 que ningunos otros bienes se considerarán exceptuados, ¿deberá entenderse que por esta disposicion han quedado sin efecto todas las demás excepciones de nuestras leyes anteriores no comprendidas en los mencionados arts. 951 y 952?

El Sr. Gomez de Laserna, en su obra titulada *Motivos de la ley de Enjuiciamiento civil*, opina por la afirmativa y aun juzga excluidas por la ley varias de las exenciones que hemos considerado incluidas en ella. «Numerosas eran, dice, las excepciones que nuestras leyes hacian respecto á los bienes sujetos á embargo. La comision (de Códigos), que en casi todas ellas no vió mas que medios de eludir el pago de deudas legítimas, no dudó en limitarlas. Prescindiendo de que alguna no era acomodable al principio de igualdad, una de las bases de nuestra ley fundamental, influyó por mucho en su acuerdo la consideracion importante de que no tenia ya lugar la prision por deudas; cuanto mas suave sea el derecho respecto á la persona de los deudores, mas riguroso debe ser relativamente á los bienes, que son el único medio que tiene el acreedor para reembolsarse..... Estas son las razones porque redujo los privilegios concedidos en otro tiempo á los labradores, criadores de ganado caballar, fabricantes y mineros. Ante la ley que protege á todos por igual, deben desaparecer los privilegios concedidos á clases determinadas; sálvese del embargo lo que sea absolutamente necesario para que el hombre emplee su actividad y trabajo personal con objeto de procurarse la subsistencia, pero todo lo que se presente como capital acumulado, mas ó menos considerable, responda á los acreedores. Absurdo seria que se dejaran al deudor bienes que pudiera enajenar en el momento mismo en que los libertaba del embargo. Esto equivaldria á que la ley patrocinara un fraude cometido exclusivamente á su sombra.»

Mas no obstante la respetable opinion del señor Gomez de Laserna, ¿podrán con justicia en-

tenderse derogadas las exenciones de ejecucion concedidas respecto de los animales, aparejos y pertrechos que el deudor siendo labrador tuviese destinados para la agricultura y los efectos necesarios para el avio de las minas, cuando la ley de Enjuiciamiento cree conveniente y equitativo no dejar en la imposibilidad de ejercer su oficio, para procurarse los medios de pagar sus deudas, á los dedicados á oficios y artes mecánicos, ¿se habrá de dejar en el desamparo y la miseria á los que se dedican á la industria mas beneficiosa y fecunda, al par que la mas laboriosa, cual es la de hacer germinar y arrancar á la madre tierra sus frutos y tesoros? Y respecto de las minas, ¿no milita asimismo la consideracion de haberse ratificado la exencion de ejecucion de los efectos para su avio por la ley de 6 de Julio de 1859, posterior á la de Enjuiciamiento, y por consiguiente, derogatoria de esta? Las mismas consideraciones inclinan á favor de la exencion sobre caballos padres y yeguas de vientre.

Acerca de las cosas sagradas, religiosas y santas, declarándolas el derecho público fuera del comercio humano, deben considerarse tambien exceptuadas de ejecucion. Lo mismo debe decirse de las cosas de uso público, porque siendo cosas públicas, no deben estar afectas á deudas particulares; y de las naves extranjeras, porque esta exencion se halla establecida por el Código de comercio, á cuyas disposiciones no afectan las del derecho civil. Por estas y otras consideraciones deben considerarse vigentes aun en el dia las demás exenciones que enumera el autor con las limitaciones que expresa, exceptuando tal vez, únicamente las que versan sobre cosas pertenecientes á mayorazgo ú otra vinculacion y los caballos de montar, armas y casas de los caballeros ó nobles, por referirse á privilegios personales ya abolidos; sobre mieses que existieren en los rastrojos ó en las eras y sobre las cien cabezas de ganado lanar que tuvieran los labradores para abonar sus tierras, por abrazar estas exenciones una proteccion excesiva respecto del deudor.

* Debemos advertir tambien, acerca de las personas que gozan del beneficio de competencia, que debe considerarse subsistente en el dia el beneficio consistente en no poder ser reconvenidos en mas de su posibilidad por deuda puramente civil, no siendo á favor de la Hacienda pública, dejándoseles lo necesario para su manutencion y la de su familia, pues aunque la nueva ley de Enjuiciamiento no contiene disposicion alguna sobre este particular, este mismo silencio da motivo para presumir que deja subsistentes las disposiciones del derecho civil sobre esta materia. V. *Beneficio de competencia.* *

Demanda, exámen del título, y mandamiento de ejecucion.

VI. * Al juicio ejecutivo no es necesario que preceda como al ordinario el acta de haberse intentado la conciliacion, conforme á lo prescrito en el art. 201 de la ley de Enjuiciamiento civil. *

Anteriormente, si el acreedor temia que con motivo de este juicio y mientras preparaba la demanda ejecutiva sustrajera ú ocultara sus bienes muebles ó sus efectos el deudor que por otra parte no tenia arraigo, podia pedir á cualquier juez competente la retencion interina, ó embargo provisional de dichos bienes de *cuenta y riesgo* del mismo acreedor, esto es, quedando este responsable de los daños y perjuicios que al deudor se causaren por esta diligencia de precaucion, en caso de no presentar despues los documentos oportunos para fundar el juicio ejecutivo: art. 27 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. * En el dia, solo procede el embargo de bienes provisional en los casos que se expecifican en el art. 931 y conforme á lo prevenido en los 930 al 940. Véase los artículos de esta obra *Juicio de conciliacion* y *Embargo provisional.* *

El acreedor presenta su demanda acompañada del título ó instrumento ejecutivo que tenga para apoyarla, pidiendo se libre el correspondiente mandamiento de ejecucion contra los bienes de su deudor por la cantidad de la deuda, cuyo importe habia de jurar (antes) en el mismo escrito ó despues de presentado, como tambien por la décima donde estaba en práctica y por las costas causadas y que se causaren hasta su cumplido reintegro, y protestando admitir en cuenta los pagos que sean legítimos, á fin de no incurrir en la pena de satisfacer el exceso y otro tanto que por la plus-peticion impone la ley 6.ª, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop.

* Actualmente, segun el art. 945 de la ley de Enjuiciamiento, la demanda ejecutiva se formulará en los términos prevenidos para la ordinaria, conteniendo además la protesta de abonar pagos legítimos. A dicha demanda debe acompañarse el documento en que funda su derecho el actor, el cual debe ser un título que tenga aparejada ejecucion, pues de lo contrario no puede tener lugar el juicio ejecutivo, segun se previene en el art. 941. Tambien se acompañará el poder del procurador, y el documento que acredite la personalidad del actor, cuando representa á otra persona ó corporacion.

VII. El juez en vista de la demanda debe examinar con cuidado si el título ó instrumento es en efecto realmente ejecutivo, si ha llegado el tiempo de la ejecucion ó si todavía no ha vencido el plazo, si se ha cumplido la condicion en

caso de haberla, ó si se ha prescrito la accion ejecutiva por haber trascurrido el tiempo fijado por la ley; pues si por su omision ó negligencia despachase el mandamiento sin deber hacerlo, y la ejecucion se declarase nula, debe restituir los derechos cobrados con el cuádruplo y las costas originadas á las partes: ley 8.ª, tít. 28, y ley 11, tít. 30, lib. 11, Nov. Recop. * En el dia se le condena en las costas causadas en el juicio: art. 971 de la ley de Enjuiciamiento civil. *

VIII. Anteriormente, si despues de examinado el título creia el juez que no tenia lugar la ejecucion, debia mandar al acreedor que pidiera *conforme á derecho*, ó proveer auto liso y llano de *traslado* al deudor, ó prevenirle que *pagará dentro de tercero dia y que si tuviere razon para no pagar la dedujera dentro del propio término*, lo cual equivalia á una denegacion de la via ejecutiva. El acreedor entonces si veia que se le privaba injustamente del derecho de ejecutar, podia pedir reposicion del auto de traslado é insistir en que se despachase el mandamiento pedido; y si todavía el juez persistia en dar traslado á la otra parte, podia usar del recurso de apelacion.

IX. Asímismo si el juez tenia alguna duda sobre la calidad ejecutiva del título y juzgaba oportuno oir al deudor para resolver con mas conocimiento, podia mandar que se diera al deudor por un breve término *traslado sin perjuicio*, esto es, sin que por razon del traslado se entendiera que se trataba de negar ó debilitar la accion ejecutiva que podia compeler al acreedor, el cual no debia tener inconveniente en consentir una providencia que no le perjudicaba: tomaba el deudor los autos y exponia las razones que le asistian para impedir que la ejecucion se despachase, y en su vista el juez ó bien proveia que se librase el mandamiento ejecutivo, ó bien declaraba no haber lugar á la ejecucion. En el primer caso, no podia el deudor apelar ni usar de otro recurso que impidiera ó entorpeciera el cumplimiento de la providencia; pero en el segundo podia el acreedor pedir reposicion del auto y aun interponer apelacion si no conseguia su reforma.

* Mas como estas prácticas envolvian providencias indirectas perjudiciales al deudor, la ley de Enjuiciamiento las ha proscrito, disponiendo en su art. 946, que el juez, examinado el título ejecutivo, despachara ó denegara la ejecucion, sin prestar audiencia nunca al demandado.

Del auto en que se negare la ejecucion puede pedirse reposicion dentro de tercero dia, y apelarse dentro de los cinco siguientes si la reposicion fuere denegada. Esta apelacion procede libremente, y una vez admitida, se remitirán los autos al tribunal superior con citacion solo del apelante. Sustánciase en los mismos términos que la de sentencia definitiva ó de remate de este juicio, menos la entrega de autos al deudor mediante no ser parte aun en ellos: art. 947. *

X. Finalmente, si el juez encuentra que el título producido por el acreedor está revestido, segun su especie, de las circunstancias que, con arreglo á lo explicado en el artículo *Instrumento ejecutivo*, le dan efectivamente fuerza ejecutiva ó el carácter de prueba plena, está obligado á proveer sin citacion del deudor, que se despache el mandamiento de ejecucion contra sus bienes y en particular contra los que especialmente se hallen hipotecados al pago de la deuda, previniendo que se haga la traba en bienes muebles y á falta de ellos en bienes raíces. Antes se daban en este caso fianzas de saneamiento y en defecto de las dichas fianzas, se mandaba que fuera preso el deudor, á no ser tal que conforme á las leyes no podia ser preso por deuda: ley 12, título 28, lib. 11, Nov. Recop.

* Actualmente, segun lo prescrito por la ley de Enjuiciamiento civil, el juez en el caso expuesto por el autor, despacha mandamiento de ejecucion firmado por él y el escribano actuario contra los bienes del deudor, debiendo procederse, si hubiere bienes dados en prenda ó hipotecados, contra estos antes que contra ningunos otros, si el actor lo hubiere solicitado: art. 950.

En el dia, no tienen lugar las fianzas de saneamiento ni se puede proceder á la prision de persona alguna por deudas, provenientes de causa civil, por hallarse prohibido por la Constitucion del Estado. *

Embargo, traba ó ejecucion de bienes y depósito de ellos.

XI. El mandamiento ejecutivo, firmado por el juez y autorizado por el escribano, debia entregarse al actor para que usara de él cuando le pareciere y lo diera para su cumplimiento al alguacil que eligiese de los del juzgado, pues de lo contrario la ejecucion era nula (ley 10, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop.); bien que la costumbre era entregarlo á un alguacil con el consentimiento del acreedor.

Pasaba en su consecuencia el alguacil con el escribano á la casa del deudor; le requeria para que en el acto satisfaciera la deuda con las costas ó de lo contrario designaba bienes muebles ó en su falta raíces en que hacer la ejecucion; hacia en seguida la traba ó embargo de los bienes designados; los depositaba en persona llana y abonada que los tenia á disposicion del juez, y exigia al deudor fianza de saneamiento, ó en su defecto le llevaba á la cárcel no siendo de la clase de aquellas personas que no podian ser

encarceladas por deudas provenientes de causa civil. Tal era la suma de las diligencias que debian practicarse, y sobre cada una de ellas vamos á hablar con mas extension.

* En el dia, segun el art. 948 de la ley de Enjuiciamiento, el mandamiento despachando la ejecucion debe entregarse al actor; con dicho mandamiento se requerirá al deudor al pago por alguacil y escribano del juzgado, y no verificándolo en el acto, se procederá á embargar bienes suficientes á cubrir la cantidad por que se proceda y las costas. No há lugar á la fianza de saneamiento ni á la prision del deudor, por falta de esta, segun ya hemos dicho. *

XII. Si el deudor no podia ser habido para requerirle en persona en tres diligencias hechas para encontrarle con el intervalo de algunas horas, se dejaba copia del mandamiento ejecutivo á su familia, y se procedia en el acto á la ejecucion; y si el deudor ó su familia no quisieren abrir la puerta, no puede el alguacil ejecutor allanarla violentamente sin expresa órden del juez, al cual debe avisar inmediatamente para que resuelva poniendo entretanto guardas de vista que impidan la extraccion de todo lo que puede ser objeto del embargo.

Estando ausente el deudor y su casa cerrada, previene la ley 11, tít. 29, lib. 11, Nov. Recopilacion que el alguacil y escribano deben dar aviso al juez, dejando guarda á la puerta, para que mande lo que se ha de ejecutar, y si fuere en alguno de los lugares ó aldeas de su jurisdiccion, al alcalde del pueblo ó en su defecto á un regidor, y no hallándose uno ni otro, á dos vecinos honrados que concurran á ver abrir las puertas y asistir á la formacion del puntual inventario que harán, dejando entregadas las llaves al alcalde, regidor ó vecinos, bajo la pena de que haciendo lo contrario, han de ser castigados á arbitrio del juez. Mas todas las diligencias que hayan de practicarse en los pueblos del partido judicial fuera del de la residencia del juez, deben cometerse á los alcaldes, segun lo dicho en el artículo *Comision*; y ya antes estaba mandado á los corregidores en el cap. 12 de la Instruccion de 15 de Mayo de 1788 que no enviasen ejecutor ni otra persona alguna con jurisdiccion, comision, instruccion ni en otra forma á los lugares de su corregimiento y partido á costa de las partes ni en otra manera á la ejecucion ni cobranza de ningunos maravedís; y que en los casos necesarios cometiesen dichas diligencias á las justicias ordinarias de los lugares en donde se hubiera de hacer la ejecucion y cobranza.

* En la actualidad, si el deudor no fuere habido, despues de haberle buscado dos veces en su domicilio con intervalo de seis horas, se le hará el requerimiento por cédula que se dejará por su órden á su mujer, hijos mayores de catorce años, dependientes ó criados, y á falta de ellos, á los vecinos. Si no se supiere su paradero, ni tuviere casa, se hará el requerimiento por cédula al alcalde del pueblo de su domicilio, y si no lo tuviere conocido, al de su última residencia, publicándolo además por edictos, que se insertarán en los periódicos del pueblo, si los hubiere, y si no, se fijarán en las puertas del juzgado. Verificado de cualquiera de estos modos el requerimiento, se procederá seguidamente al embargo de bienes en la forma que establece la ley: art. 955, de la ley de Enjuiciamiento. Si no se abriera espontáneamente la puerta del domicilio del deudor y hubiere resistencia, se dará parte á la autoridad, procediéndose segun se expone en el artículo *Allanamiento*. *

XIII. Si el deudor no está presente ó si estándolo no quiere designar bienes, puede designarlos el acreedor, ó bien el alguacil hace la traba en cualesquiera bienes que encuentre en la casa y en los demás que constare ó fuere notorio ser de su pertenencia, no siendo de los que están exceptuados, y se han enumerado mas arriba; debiendo empezar siempre por los muebles ó semovientes, seguir, por insuficiencia ó defecto de ellos, en los inmuebles y acabar por los créditos, derechos y acciones que el deudor tuviere á su favor: ley 12, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop., y ley 3.ª, tít. 27, Part. 3.ª Este órden de procederse se halla establecido en favor del deudor; y así es que si habiéndose invertido, no apelare ni pidiere nulidad el deudor antes de hacer acto alguno en la causa, se entiende que aprueba tácitamente la traba, la cual por consiguiente queda válida en la forma que se ha verificado: Cur. filíp., 2.ª part., pár. 15, núms. 3.° y 4.°; mas no es necesario observar el órden referido en las ejecuciones que se practican á solicitud del fisco, segun afirma Febrero. Cuando se despacha la ejecucion contra el fiador, puede este señalar para la traba todos los bienes que el deudor principal tenga dentro ó fuera de su casa, como asienta el mismo Febrero con Olea, Castillo, Noguerol y Parladorio.

* Segun el art. 949 de la ley de Enjuiciamiento, el órden que ha de guardarse para los embargos es el siguiente: 1.° Dinero metálico, si se encontrare; 2.°, alhajas de plata, oro ó pedrería si las hubiere; 3.°, frutos y rentas de toda especie (esto es, ya sean naturales industriales ó civiles) 4.°, bienes semovientes; 5.°, bienes muebles. (Véase el artículo de esta obra, *Bienes muebles*); 6.°, bienes raíces. (Véase el art. 952 de la ley referente á la parte que puede embargarse de estos expuesto en la adicion al párrafo V).

El acreedor puede concurrir á los embargos y

designar los bienes del deudor en que hayan de causarse con sujecion al órden establecido: artículo 956. *

XIV. Como la traba ó embargo tiene por objeto asegurar el pago de la deuda, no ha de ejecutarse en todos los bienes del deudor, sino solo en aquellos que basten para su reintegro y satisfaccion de las costas, señalándolos uno por uno é inventariándolos con toda claridad y especificacion en la diligencia, y poniendo en esta por via de precaucion la protesta de mejorar la ejecucion ó ampliarla en cualquiera estado del pleito, siempre que convenga y lo pida el acreedor; bien que sin esta protesta deberá hacerse la ampliacion ó mejora cuando resulte que los bienes embargados son insuficientes ó pertenecen á otra persona. La práctica observada en la córte y en otras partes de hacer la traba en una sola cosa á nombre de las demás que conste pertenecer al deudor al tiempo del remate, es abusiva y peligrosa, porque da lugar á que el deudor oculte ó sustraiga sus bienes durante el juicio y sea despues ilusoria la sentencia de remate; y así no debe observarse sino en caso de que el acreedor la consienta.

* En el art. 957 de la ley de Enjuiciamiento se previene, que el acreedor puede pedir la mejora de la ejecucion en el curso del juicio y que debe decretarse, si se puede dudar siquiera de la suficiencia de los embargos á cubrir principal y costas. Y segun el art. 958, si durante el juicio ejecutivo, y antes de pronunciarse sentencia venciere algun nuevo plazo de la obligacion en cuya virtud se proceda, puede, si lo pidiere el actor, ampliarse la ejecucion por su importe sin necesidad de retroceder, y considerándose comunes á la ampliacion los trámites que la hayan precedido. La sentencia debe ser extensiva á ella tambien. *

XV. Cuando el acreedor tiene accion hipotecaria especial, debe hacerse la traba en los bienes que especialmente le están hipotecados, ya porque se presume que son suficientes para el pago de la deuda, ya porque habiéndose contentado con ellos el acreedor para su seguridad, se entiende haber querido que en ellos se hiciese, ya porque de lo contrario podria causarse perjuicio á otro acreedor de inferior grado. Asímismo cuando la ejecucion se despacha en virtud de sentencia, debe trabarse en las cosas expresadas en ella y no en otras: ley 47, tít. 18, y ley 3.ª al fin, tít. 27, Part. 3.ª Mas en uno y otro caso, despachándose contra todos los bienes y en particular contra los especialmente hipotecados ó los que son objeto de la sentencia, no se anulará aunque se trabe en todos, por la razon general de que lo que abunda no daña.

* Ya hemos expuesto que el art. 950 de la ley de Enjuiciamiento previene que si hubiere bienes dados en prenda ó hipotecados se podrá proceder contra ellos antes que contra ningunos otros, si el actor lo solicitare. *

XVI. Los bienes comprendidos en la traba ó embargo deben ser depositados por inventario, siendo muebles (á presencia de tres testigos, segun dice Febrero) en persona lega, llana y abonada del pueblo, sin que el alguacil pueda llevarlos ni tenerlos en su poder ni dejarlos en el del deudor: ley 1.ª, tít. 30, lib. 11, Nov. Recop., y sin que nadie pueda excusarse á la admision de este encargo no estando exento de cargas vecinales: si consistieren en dinero, ha de hacerse su depósito en el Banco de San Fernando ó en sus comisionados en las provincias: si fueren raíces, juros, censos ú otros efectos redituables, se requiere á los arrendatarios, colonos, inquilinos y demás que deben acudir con sus rentas al deudor, para que las retengan á ley de depósito y á disposicion del juez de la causa, y no las entreguen á persona alguna sin su mandato, bajo la pena de volverlas á pagar si lo contrario hicieren; y si los raíces estuvieren administrados por el mismo deudor, ó bien se le pone interventor que asista á la recoleccion de los frutos y los tenga en depósito, ó bien se nombra administrador que atienda á su cultivo ó beneficio. V. *Embargo.* Si el alguacil no hallare depositario adornado de las expresadas circunstancias, puede hacer que el acreedor busque de su cuenta y riesgo quien lo sea, ó bien nombrar depositario al mismo acreedor, segun asienta Febrero.

* La obligacion de verificar el depósito de los bienes embargados se previene expresamente en el art. 948 de la ley de Enjuiciamiento. Además, se dispuso en el art. 953, que de todo embargo se tomara razon en la Contaduría de hipotecas del partido, librándose al efecto el oportuno mandamiento por duplicado; uniéndose á los autos uno de ellos despues de diligenciado, y quedando el otro en la expresada contaduría. Actualmente, con arreglo á la ley Hipotecaria, arts. 41 y al 41 del reglamento para su ejecucion se verificará la anotacion preventiva en el Registro de la propiedad, que ha sustituido á la Contaduría de hipotecas. V. *Anotacion preventiva.* *

XVII. No bastaba (antes) hacer la traba y depósito de los bienes del deudor; era preciso además que extendiese fianza de saneamiento de los bienes ejecutados, ora fueran muebles ó raíces, esto es, que presentase fiador que respondiera con sus bienes de que los embargados pertenecian al deudor y eran suficientes para el pago de la deuda y de las costas, como se ha dicho en el artículo *Fianza de saneamiento.* No dando el deudor esta fianza, ó manifestando que

carecia de bienes, debia ser llevado á la cárcel, á no ser persona que gozara del privilegio de no poder ser encarcelada por deuda puramente civil: ley 12, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop. * No pudiendo en el dia ser presa persona alguna por deuda civil, segun hemos dicho ya, no procede la fianza de saneamiento para evitar esta prision. Sin embargo, no faltan autores que consideran todavía útil dicha fianza cuando el deudor no tuviere arraigo y solo poseyere bienes muebles para hacer el embargo, por presumirse que dichos bienes no son suyos. Véase el art. 931 de la ley en el de esta obra, *Embargo provisional.* *

Anteriormente gozaban del privilegio mencionado, y por consiguiente, no estaban obligadas á dar fianza ni debian ser encarceladas las personas siguientes, segun expone el Sr. Escriche:

1.° Los nobles ó hijosdalgo: leyes 2.ª y 10, tít. 2.°, lib. 6.°, Nov. Recop.

2.° Los jueces, los doctores ó licenciados en cualquiera ciencia y los abogados: ley 3.ª, tít. 10, ley 8.ª, tít. 31, Part. 2.ª, leyes 14 y 15, tít. 18, libro 6.°, Nov. Recop., ley *Advocati* y ley *Laudabile* Cod. de advocat. divers. jud.

3.° Los maestros de primeras letras con título del Consejo Real y despues de la Direccion general de estudios: Real cédula de 1.° de Setiembre de 1743.

4.° Los que ejercen las artes de arquitectura, escultura y pintura, pues que están declaradas por nobles.

5.° Los labradores, los operarios de todas las fábricas, los artistas y los artesanos, de cualquiera clase que sean: ley 19, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop.

6.° Las mujeres de cualquiera clase y estado que sean, á no ser conocidamente malas de su persona: ley 3.ª, tít. 7.°, Part. 3.ª, y leyes 2.ª y 4.ª, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

7.° Los herederos por las deudas de la herencia, con tal que la hayan aceptado á beneficio de inventario y manifiesten los bienes de que se compone: leyes 5.ª, 6.ª, 7.ª y 10, tít. 6.°, Part. 6.ª

8.° Los tutores, factores y administradores por las deudas de su tutela ó administracion, excepto en el caso de no manifestar los bienes de estos.

9.° Los criadores de mulas y caballos que tengan doce ó mas yeguas de vientre propias ó tres caballos padres aprobados para la monta por tiempo de tres años continuos, ley 11, art. 3.°, tít. 29, lib. 7.°, Nov. Recop.; bien que de esta exencion de los criadores no se hace mencion en el Real decreto de 17 de Febrero de 1834, que es el que ahora rige y ha derogado los anteriores.

10. Los procuradores á Córtes, durante el tiempo de su encargo, excepto por contrato hecho en la corte ó por débitos reales, ley 4.ª, título 3.°, Part. 3.ª, y ley 5.ª, tít. 8.°, lib. 3.°, Novísima Recop.; mas sobre este asunto podrá verse lo que se ha dicho en el artículo *Fuero de senadores y diputados.*

11. Los mineros y los ingenieros del azúcar, mientras estuvieren ocupados en las minas ó en los ingenios; Cur. filip., part. 2.ª, pár. 17, número 21.

12. Los que no pueden ser reconvenidos en mas de lo que pudieren pagar despues de atender á su cóngrua sustentacion. V. *Beneficio de competencia.* * Véase la adicion final al § V. *

Si el deudor ejecutado era de alguna de estas clases exceptuadas, solo tenia lugar el mandamiento de ejecucion contra sus bienes y no contra sus personas; mas como de este cúmulo de excepciones resulta que apenas habrá ya quien pueda ser preso por deuda civil, á no ser el holgazan y vagamundo, puede sentarse por regla general que la prision por deudas ha quedado abolida de hecho y de derecho, de suerte que lo que antes era un privilegio ó excepcion ha llegado á ser una ley general con muy pocas excepciones. Tenemos además en el dia el artículo 287 que todavía rige de la Constitucion de 1812, en el cual se previene «que ningun español podrá ser preso sin que preceda informacion sumaria del hecho por el que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal;» y como nunca puede tener lugar la pena corporal en el caso de deudas puramente civiles, concluyen algunos que tampoco podrá tener lugar en ellas la prision.

Notificacion de estado y pregones (segun la antigua legislacion).

XVIII. Hecha ya la traba ó embargo, se notificaba el estado de la ejecucion al deudor en persona, pudiendo ser habido, sin necesidad de pedimento del acreedor, como dice Febrero; y si no podia ser habido, se hacia saber en su casa á su mujer, hijos ó criados, y en su defecto á sus vecinos mas cercanos, debiendo expresarse en uno y otro caso la hora de la notificacion para los efectos que luego veremos, bajo la pena de nulidad y de pagar las costas el escribano: ley 14, tít. 30, lib. 11, Nov. Recop.

Esta notificacion, que se llama de *estado*, habia de hacerse por cédula ó memoria cuando el deudor no podia ser habido á la primera diligencia practicada en su busca, habiéndose reducido á una sola diligencia las tres que antes eran necesarias; y aun para hacer la notificacion en esta forma se requeria mandato judicial que no se daba sino á instancia del acreedor ejecutante: ley de 4 de Junio de 1837. V. *Notificacion.*

En el mismo acto de la notificacion de estado se apercibia al deudor que si dentro de setenta y dos horas no satisfacia la deuda, incurriria en la pena de pagar además de las costas la décima parte de aquella (donde hubiere esta costumbre); se le hacia saber al mismo tiempo que se iban á dar los pregones, y se le preguntaba si queria que se dieren ó si los renunciaba y queria aprovecharse de su término ó si renunciaba tanto el término como los pregones; debiendo expresar el escribano en la diligencia la respuesta que se le diere. Los menores y los que gozan del privilegio de tales no podian renunciar los pregones, por la razon general de que no pueden renunciar los beneficios que les están concedidos por el derecho, ley 5.ª, tít. 19, Partida 6.ª; y así es que la omision de los pregónes, aun habiendo renuncia, causaba nulidad.

XIX. Si dentro de veinticuatro horas, contadas desde aquella en que se hizo la notificacion del estado de la ejecucion, pagaba el deudor la cantidad que se le pedia ó mostraba *contento* del ejecutante, esto es, carta de pago ó allanamiento, ó hacia depósito de la deuda en persona lega y abonada ante el juez ó ante un alcalde y en su ausencia ante un regidor para que se entregase al acreedor, poniéndolo en conocimiento de este dentro de tercero dia, en caso de que no hubiera obligacion de hacer la paga en algun lugar determinado, cortaba el progreso del juicio ejecutivo y se libertaba de las costas y de la décima; pero si hacia dicho pago dentro de setenta y dos horas contadas desde la misma época citada, se libraba solo de la décima y no de las costas: leyes 14, 15, 16 y 17, tít. 30, lib. 11, Nov. Recop. En la práctica, sin embargo, no se eximia al deudor del pago de las costas, aunque satisfaciera la deuda antes de las veinticuatro horas, cuando esta provenia de réditos, rentas, salarios ú otras obligaciones de tracto sucesivo, para evitar los descuentos considerables que siempre que se tratase del cobro del crédito habria de sufrir el acreedor por la malicia del deudor que podria siempre dejarse ejecutar hasta la notificacion de estado por el maligno placer de cargar al acreedor con el pago de las costas hasta allí causadas.

XX. Hecha la notificacion de estado, y sin necesidad de esperar el trascurso de las veinticuatro ni de las setenta y dos horas, debia mandar el juez á peticion del actor que para proceder á la venta pública de los bienes embargados se dieran tres pregones en caso de que el deudor no los hubiera renunciado. Si los bienes eran muebles habian de darse los pregones en el espacio de nueve dias, de tres en tres cada pregon; y si raíces, en el espacio de veinte y siete dias, de nueve en nueve cada uno; los tres pregones habian de darse en el lugar donde se celebraba el juicio, y el primero tambien en el de la residencia del reo ejecutado, leyes 12 y 13, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop.; mas como segun la práctica no se contaban para dichos términos los dias en que se daban los pregones, venia á resultar que en el primer caso el término era de doce dias, y en el segundo de treinta. Cuando el fisco era el ejecutante, se pregonaban los bienes muebles por tres dias, y los raíces por nueve, dándose en el primer caso un pregon cada dia, y en el segundo cada tres: ley 43, tít. 13, lib. 8.°, y leyes 17 y 18, tít. 7.°, lib. 9.°, Rec. suprimida en la Nov. Cuando la traba se habia hecho en bienes muebles y raíces juntamente, se daban los pregones en el término prefijado para los segundos, sin necesidad de darlos tambien en el de los primeros, porque en el término mayor quedaba comprendido el menor; y cuando se mejoraba ó hacia de nuevo en otros que no se habian pregonado, era preciso repetir los pregones con respecto á ellos segun su clase; Curia filíp., Part. 2.ª, pár. 18, núms. 5.° y 6.°, y Febr. Nov. No habiendo pregonero en el pueblo, bastaba fijar edictos ó carteles en los parajes públicos de costumbre. Así en los edictos como en los pregones debian especificarse los bienes que se vendian, y las posturas que tal vez se hicieren á ellos. Si los pregones ó edictos se hubieren dado en menor tiempo que el prefijado por la ley, dice Febrero con Covarrubias, Parladorio y Rodriguez, que eran absolutamente nulos, aunque hubiera intervenido el consentimiento del ejecutado, y que así era preciso darlos de nuevo; pero si el ejecutado podia renunciar los pregones y todo su término, que era lo mas, es claro que podia renunciar tambien lo que era menos.

Los dias en que se daban los pregones ó se fijaban los edictos debian ser útiles y no feriados, por estar prohibido en estos todo acto de juicio civil que no sea urgente; y del mismo modo habian de ser útiles los doce y los treinta dias que respectivamente se señalaban de término para darlos ó fijarlos, segun afirma Febrero con otros autores prácticos.

Como los pregones se daban y los edictos se fijaban para que la venta de los bienes embargados llegase á noticia de todos y pudieran presentarse compradores, era claro que no habia necesidad de edictos ni de pregones cuando la traba se habia hecho en dinero que el deudor tenia en su poder ó estaba depositado en un tercero, ni cuando la obligacion del ejecutado era de pagar en especie determinada, como trigo ó aceite, y la ejecucion se trabó en ella, pues en el primer caso habia de hacerse pago al acreedor con el dinero ocupado y en el segundo con la cosa que se le debia; y así era que en acto con-

tinuo de notificarse al deudor el estado de la ejecucion podia citársele de remate para que pudiera oponerse á ella con las excepciones que tuviere.

* Las diligencias y trámites expuestos sobre notificacion de estado y pregones que tenian lugar despues del embargo y depósito de bienes del deudor, segun las disposiciones y práctica anteriores á la ley de Enjuiciamiento civil, han sido suprimidas por esta, para evitar dilaciones en un juicio cuyo principal objeto es la pronta realizacion del crédito del acreedor. Respecto del término que se daba al deudor para efectuar el pago de su deuda para librarse de las costas, no tiene lugar en el dia, pues la ley citada dispone terminantemente en su art. 954, que aunque pague el deudor dentro de las veinticuatro horas posteriores al requerimiento que se le hace al pago de la deuda despues de despacharse la ejecucion segun previene el art. 948 ya expuesto, y aunque verifique el pago en el acto de dicho requerimiento, serán de su cargo las costas causadas en el juicio. Acerca del pago de la décima, no tiene lugar actualmente. *

Citacion de remate.

XXI. Dados anteriormente los pregones y pasado su término, ó antes si este y aquellos se habian renunciado ó no eran necesarios, se hacia al deudor á instancia del acreedor y mediante auto judicial la citacion de remate, apercibiéndole que si dentro de los tres dias siguientes al de la citacion no comparecia en el juicio á mostrar paga, quita ú otra excepcion legítima, se procederia á la pronunciacion de la sentencia de remate y á la enajenacion de los bienes ejecutados por el importe de la deuda, su décima y costas causadas y que se causaren hasta el efectivo pago de todo: leyes 12, 13 y 15, tít. 28, y ley 14, tít. 4.°, lib. 11, Nov. Recop.

Esta citacion debia hacerse al mismo deudor en persona, y si no se le encontrare á la primera diligencia en su busca (aunque antes eran necesarias tres) se habia de hacer por cédula ó memoria, dada en virtud de auto judicial, en la casa de su habitacion á su mujer, hijos ó criados y en defecto á sus vecinos mas cercanos: ley 12, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop., y art. 3.° de la ley de 4 de Junio de 1837. Si fuere vagabundo, se le cita en el lugar donde asiste con mas frecuencia, segun sienta Febrero con otros autores: si se hallare fuera del territorio jurisdiccional del juez que conoce de los autos ejecutivos, se le cita como en el juicio ordinario por medio de exhorto dirigido al juez del distrito en que está domiciliado (ley 3.ª, tít. 4.°, libro 11, Nov. Recopilacion), y constando por informacion hecha en el juicio que se halla ausente y que se ignora su paradero y la época de su regreso, se le ha de citar por edictos ó carteles y nombrar defensor con quien se entiendan las diligencias de venta y remate, segun la Curia filípica y Febrero. V. *Notificacion*.

Habiéndose trabado la ejecucion en réditos de censos ó en créditos, derechos y acciones que á su favor tuviere el ejecutado, es útil citar á los deudores para que puedan alegar lo que les convenga y no haya que seguir con ellos nuevos autos; y del mismo modo, hallándose los bienes ejecutados en poder de terceros poseedores, ha de citarse á estos en sus personas si pudieren ser habidos, y por edictos ó pregones si son inciertos ó se ignora su paradero.

Si el ejecutado comparece y se opone antes que se le cite de remate, no es ya necesaria la citacion, pues que por el hecho de la comparecencia y oposicion se entiende que se da por citado; y así se le habrá por opuesto y se seguirá adelante en el juicio: ley 13, tít. 28, lib. 11, Novísima Recop.

Si por ser insuficientes los bienes ejecutados para la satisfaccion de la deuda y costas, se hiciere nueva ejecucion ó se mejorare en otros la ya despachada, debe citarse nuevamente al deudor para el remate de estos, aunque la traba se hubiese hecho por todos los demás que al tiempo del remate pareciesen pertenecerle.

Cuando por omision del ejecutante queda suspenso el juicio por un año ó mas en estado de citacion ú otro, no deben llevarse adelante las diligencias sin que se cite de nuevo al deudor ó se le haga saber el estado en que á la sazon se hallare el pleito.

* Segun la ley de Enjuiciamiento civil, hecho el embargo de bienes, se citará desde luego de remate al deudor en su persona ó por medio de cédula, si no fuere habido en la forma que queda prevenida para el requerimiento en el art. 955 ya expuesto: art. 959.

En esta citacion, debe el escribano apercibir al deudor que si en el término legal no se opone mostrando alguna excepcion que impida el remate, se procederá al de los bienes ejecutados. *

Oposicion del deudor á la ejecucion, excepciones que puede oponer y término para probarlas.

XXII. Despues de hecha la citacion de remate, tiene el deudor el plazo de tres dias perentorios para oponerse á la ejecucion; y si los dejare pasar sin oponerse, debe el juez sin mas citacion, y acusada una rebeldía por el ejecutante, llamar los autos y pronunciar la sentencia de remate, mandando proceder á la venta de los bienes embargados y que de ellos se haga pago al

acreedor: ley 12, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop., y Febr. Nov.

Si el deudor hiciere oposicion dentro de dichos tres dias (y aun despues de ellos, como quieren comunmente los autores, con tal que todavía no se haya dado la sentencia), se provee auto teniéndosele por opuesto, mandándose que se le entreguen las actuaciones para que proponga su excepcion, y *encargándose* á ambas partes *los diez dias de la ley*, esto es, advirtiéndoles que dentro de ellos han de alegar y probar lo que respectivamente les convenga: ley 12, tít. 28, libro 11, Nov. Recop.

* La ley de Enjuiciamiento civil señala para oponerse á la ejecucion el deudor los tres dias siguientes á la citacion, sin contar el en que se verifique esta, ni los en que no pueden tener lugar actuaciones judiciales, pero sí el del vencimiento: art. 960. Para ello expresará el deudor en escrito por medio de procurador su oposicion á que se lleve la ejecucion adelante, pidiendo se le entreguen los autos para formalizarla y expresar las excepciones en que la funda.

Efectuada esta oposicion, se entregarán los autos á su procurador por término de cuatro dias, para que dentro de ellos precisamente alegue sus excepciones y proponga la prueba que estime conveniente (la cual se efectúa en el término de diez dias, segun el art. 966 que expondremos mas adelante). Pasados los cuatro dias mencionados, se recogerán los autos sin necesidad de apremio de poder del procurador, estrechándolo á que los entregue sin consideracion de ningun género, es decir, sin concederle mas plazo ni oirle excusa alguna para no entregarlos. *

XXIII. Segun la Curia filípica, podia antes proponer el ejecutado para eludir la via ejecutiva é impedir la sentencia de remate, cualquiera excepcion legítima que tuviere, y todas debian serle admitidas sin distincion ni especialidad alguna, del mismo modo que en la via ordinaria. Fundábase para ello el autor de la Curia en las leyes 1.ª, 2.ª y 19, tít. 21, lib. 4.°, Recop. (leyes 1.ª, 3.ª y 12, tít. 28, lib. 11 de la Nov.) explicadas por Acebedo, y en la autoridad de Olea, Salgado y Carleval. Mas otros autores distinguian tres clases de excepciones para el efecto de ser ó no admitidas en el juicio ejecutivo, á saber: excepciones directas, excepciones útiles y excepciones de largo exámen.

Llamaban excepciones *directas* á las que se hallan expresadas en dicha ley 3.ª, tít. 28, libro 11, Nov. Recop., sin otra razon que la de hallarse expresadas en ella, y son: 1.°, el pago de la deuda; 2.°, el pacto ó la promesa de no pedirla, ó la remision; 3.°, la falsedad del título; 4.°, la usura, esto es, la calidad de usurario que llevare el contrato; y 5.°, la fuerza ó el miedo que se hubiese empleado para arrancar el consentimiento ó suscricion de la obligacion. V. *Paga.—Perdon.—Instrumento público*, pár. VI.—*Usura, Violencia* y *Miedo*.

Llamaban excepciones *útiles* á las que, no estando literalmente expresadas en la citada ley, se contenian sin embargo implícita ó virtualmente en el texto ó espíritu de ella, pues que despues de haber enumerado las excepciones que dejamos mencionadas, añadia la expresion *y tal que de derecho se deba rescibir*, con la cual parecia querer dar á entender, que no solo debian admitirse las excepciones que indicaba, sino tambien las demás que fueran equivalentes ó que destruyeran, eludiesen ó difirieran la intencion del ejecutante, cuales se reputaban: 1.°, la compensacion, la cual tiene toda la fuerza y efectos de verdadera paga; 2.°, la reconvencion ó mútua peticion, bien que será mas acertado usarla en forma de compensacion; 3.°, la transaccion hecha ante juez ó ante escribano público; 4.°, la novacion y la delegacion; 5.°, la nulidad del contrato ó del instrumento; 6.°, la simulacion del contrato; 7.°, la omision de la causa de la obligacion, aunque algunos no consideran necesaria la expresion de esta causa en el instrumento; 8.°, la prescripcion ó caducidad de la ley ejecutiva, aunque se haya pactado la imprescriptibilidad en el instrumento de la deuda, pues que la prescripcion no puede renunciarse de antemano, como diremos en su lugar; 9.°, el compromiso pendiente acerca de lo que se pide, pues por el hecho de comprometerse las partes en árbitros, cesan ó se suspenden los efectos de la accion que pudiera tener el acreedor; 10, la falta de personalidad en el ejecutante, como si es menor, hijo de familia ó mujer casada, y no presenta la competente autorizacion del tutor, curador, padre ó marido; 11, la incompetencia de fuero, teniéndose empero presente, que segun la ley 12, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop., solamente á los jueces ordinarios corresponde el conocimiento de los juicios ejecutivos que se entablen contra cualesquiera personas, aunque gocen de fuero privilegiado (sin otra excepcion que la de los militares que se hallaren en sus respectivos cuerpos ó estuvieren empleados en el lugar de sus destinos), por créditos de artesanos y menestrales, jornaleros, criados, acreedores alimentarios, posaderos y dueños de las casas en que vivieren; 12, la excepcion de *non numerata pecunia* ó de no haberse entregado el dinero ó la cosa que es objeto de la demanda, con tal que no se haya renunciado ó no hayan trascurrido los dos años que la ley prefija, segun lo expuesto en los artículos *Instrumento ejecutivo*, núm. 8.°, é *Instrumento privado*, pár. V; 13, las faltas ó defectos

que tuviere para ser ejecutivo el instrumento en cuya virtud se hubiere despachado la ejecucion; 14, la omision ó inobservancia que en el mismo juicio se hubiere padecido de alguna de las circunstancias, formalidades ó actuaciones que la ley prescribe como esenciales bajo nulidad, segun lo que anteriormente dejamos explicado. V. *Compensacion, Reconvencion, Transaccion, Novacion, Delegacion, Nulidad, Error, Obligacion nula, Simulacion, Prescripcion extintiva, Compromiso, Menor, Hijo de familia, Mujer casada, Competencia, Excepcion de non numerata pecunia* é *Instrumento ejecutivo*.

Llamaban por fin excepciones *de largo exámen* á todas aquellas que por su naturaleza exigen una indagacion ó averiguacion detenida y escrupulosa, de modo que no pueden probarse y liquidarse dentro del término legal de los diez dias. Cuéntanse entre ellas por los mismos autores: 1.°, la excepcion del dolo ó engaño que hubiere intervenido en el contrato; 2.°, la de lesion en mas de la mitad del justo precio que en los contratos de venta, arrendamientos y otros semejantes compete al perjudicado; 3.°, la del error, y especialmente del de los partidores ó apreciadores que hubieren estimado en mas ó menos de su valor la cosa que es objeto del litigio; 4.°, la restitucion *in integrum* por lesion y no por menor edad. V. *Dolo, Lesion, Error* y *Restitucion in integrum*.

XXIV. Todos convenian en que debian admitirse en el juicio ejecutivo las excepciones *directas*, como que están nominalmente expresadas por la ley.

En cuanto á las *útiles* accedian los mas á la admision de todas ellas; pero algunos, si bien admitian las que hemos designado en los núms. 5.°, 6.°, 7.°, 8.°, 10, 11, 13 y 14, como que son relativas á la calidad de ejecutivo que debe tener el instrumento, ó á la personalidad del demandante, ó á la jurisdiccion del juez ó á los trámites esenciales del juicio, desechaban sin embargo las mencionadas en los núms. 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 9.° y 12, sin otra razon que la de no encontrarlas entre las cinco ó seis excepciones enumeradas por la ley 3.ª, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop. Ellos consideraban estas cinco ó seis excepciones como *taxativas*, y no como puestas por via de ejemplo, porque despues de haberlas enumerado añadia la ley que *si otra cualquier excepcion se alegare no sea rescebida, ni el que la opusiere sea oido*: mas no tomaban en cuenta, que la ley no rechazaba cualquiera otra excepcion fuera precisamente de las seis que menciona, sino fuera de las seis y de las demás que fueran tales *que de derecho se deban rescebir*, esto es, fuera de *la paga ó legítima excepcion* que se muestrare dentro de diez dias, *sin alongamiento de malicia*, como dice la ley 1.ª de d. tít. y lib. que es de fecha posterior á la 3.ª, aunque el redactor de la Novísima Recopilacion invirtió sin causa conocida el órden cronológico de su colocacion en la Nueva; y tampoco echaban de ver, que si querian mirar como *taxativas* las seis excepciones directas de la ley, incurrian en inconsecuencia cuando admitian, como hemos visto, otras que no estaban comprendidas en ella.

Por lo que hace á las excepciones *de largo exámen*, sentaban como regla general los autores que no debian admitirse en la via ejecutiva; y luego añadian que debian admitirse si se probaban y liquidacion incontinenti, es decir, en el término legal de los diez dias: mas como no era posible que el ejecutado las probara si no se le admitian á prueba, era claro que tambien las excepciones de largo exámen habian de ser admitidas cuando el ejecutado las proponia por si lograba probarlas dentro de dicho término.

Deducíase de todo con evidencia, que no carecia de razon Hevia Bolaños cuando con Acevedo, Olea, Salgado y Carleval aseguraba que para impedir la sentencia de remate podia oponer el ejecutado toda excepcion legítima sin distincion alguna, del mismo modo que en el juicio ordinario, con tal que fuese capaz de obstar á la ejecucion, y no hubiera sido propuesta en juicio ordinario, y sin perjuicio de que se pronunciase la sentencia y se llevase adelante la ejecucion si no se hacia la prueba en los diez dias.

* En la actualidad, no puede admitirse la opinion de Hevia Bolaños y demás autores que cita el Sr. Escriche, sobre que puede oponer el ejecutado toda excepcion legítima sin excepcion alguna. La ley de Enjuiciamiento civil para evitar las dudas que se ofrecian sobre esta materia, ha creido conveniente expresar cada una de las excepciones que son admisibles en el juicio ejecutivo. En su consecuencia, ha declarado en su artículo 963, que las únicas excepciones admisibles en el juicio ejecutivo son: falsedad del título ejecutivo; prescripcion; fuerza ó miedo de los que con arreglo á la ley hacen nulo el consentimiento; falta de personalidad en el ejecutante; pago ó compensacion de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva; quita, espera y pacto ó promesa de no pedir; novacion; transaccion ó compromiso.

Ninguna otra excepcion podrá estorbar el pronunciamiento de la sentencia de remate.

Exceptúanse de lo que queda establecido las ejecuciones que procedan de letras de cambio, en las que no se admitirán mas excepciones que las prevenidas en el art. 545 del Código de comercio: art. 963. Las excepciones á que se refiere el 545 citado son las de falsedad, pago, compensacion de crédito líquido y ejecutivo, pres-

cripcion ó caducidad de la letra y espera ó quita concedida por el demandante que se pruebe por escritura pública ó por documento privado reconocido en juicio; pues respecto de cualquiera otra excepcion que competa al deudor, previene dicho art. 545, que se reserve para el juicio ordinario, no obstando al progreso del juicio ejecutivo, el cual continuará por sus trámites hasta quedar satisfecho de su crédito el portador de la letra.

Puede tambien oponerse contra la ejecucion la nulidad de esta, segun se deduce de la facultad que da al juez el art. 270 de la ley de Enjuiciamiento para declarar dicha nulidad en la sentencia. Esta nulidad puede tener lugar, ya por defecto de alguna solemnidad intrínseca y esencial en el otorgamiento del título ejecutivo, ó por contener algun vicio extrínseco posterior á su otorgamiento, ya por infraccion de los trámites sustanciales de este juicio. Há lugar á la nulidad por defecto del título, cuando siendo escritura pública se hubiese autorizado por escribano ó notario incompetente, ú otorgado por quienes no tenian capacidad ó personalidad para obligarse, ó si conteniendo alguna obligacion hipotecaria ú otro acto sujeto al Registro ó al pago del impuesto de hipotecas no se satisfizo este ó no se tomó razon de aquel; si no fuera la primera copia, ó siendo la segunda, no se hubiere dado en virtud de mandamiento compulsorio y con citacion de la persona á quien debe perjudicar ó su causante, y por otros vicios análogos, etc. V. *Instrumento público*. Si se tratare de un documento privado, habrá lugar á la nulidad, si se hubiese reconocido sin juramento ó solo ante escribano, ó si no se reconoció la firma explícitamente. V. *Instrumento privado*. Respecto de la confesion judicial, si se efectuó sin juramento ó sin hallarse presente el juez. V. *Confesion judicial*.

Habrá lugar á la nulidad por infraccion de las formas esenciales del juicio cuando no se requiriese al deudor para el pago, ó no se le citase de remate ó no se recibiese la causa á prueba cuando procediese conforme á derecho, ó se denegase ó no se citase para alguna diligencia de prueba que haya podido producir indefension, ó por incompetencia de jurisdiccion ó por omision de algun otro trámite que produzca nulidad segun la ley. Véase el artículo 5.º de la ley provisional sobre la reforma de la casacion civil de 18 de Junio de 1870 y la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Enero de 1869. V. *Recurso de casacion*.

Acerca de si las referidas causas de nulidad pueden oponerse como excepcion ó como recurso aparte y separado, opinamos por el primer extremo, especialmente respecto de la nulidad que se funda en vicio del título ejecutivo, puesto que si segun el art. 970 de la ley, ha de tener el juez en cuenta el vicio del título para pronunciar la sentencia, es necesario que dicha causa de nulidad se alegue con anterioridad á esta y formando parte de la cuestion que en ella se discute. Nos fundamos asímismo en que el art. 963 admite la excepcion de falsedad del título ejecutivo, en la cual debe comprenderse por identidad de razon la nulidad del mismo, puesto que ocasionan ambos vicios el mismo efecto, lo cual debe entenderse en el caso de que sea posible probar la nulidad en el término designado en el juicio ejecutivo. Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Mayo de 1869.

Respecto de la nulidad por infraccion de las formas esenciales del juicio, dándose por esta causa el recurso de casacion y no refiriéndose al título por que pidió el actor la ejecucion, no es propio ni tan necesario como las que se fundan en vicio del título ejecutivo proponerlo como excepcion sino como recurso legal contra la ejecucion. Mas cuando pudiere probarse dicha nulidad fácilmente en el término de prueba que se marca para aquel juicio, podrá y aun deberá proponerse y formalizarse en los términos y manera en que se hace la oposicion á la ejecucion decretada por el juez.

Acerca de la nulidad que se funda en incompetencia de jurisdiccion, la cual podrá proponerse en el juicio ejecutivo por hallarse consignado este remedio como general en el tít. 2.º de la ley de Enjuiciamiento civil, debe advertirse, que cuando se promueve la cuestion de competencia por declinatoria, como conviene proponerla antes del período de la oposicion al juicio, para que no se entienda prorogada la jurisdiccion del juez, deberá manifestar el deudor que no consiente el procedimiento por carecer el juez de competencia, al hacérsele el requerimiento para el pago, al ejecutarse el embargo, y al oponerse á la ejecucion; y si á pesar de estas protestas continuare el juez entendiendo en el juicio, habrá todavía lugar á reclamar de nulidad por incompetencia.

Compréndense, pues, en el primer párrafo del art. 963 las excepciones que menciona el autor como directas, menos la 4.ª, que versa sobre la usura, por no existir en el dia á consecuencia de haberse abolido por la ley de 14 de Marzo de 1856 toda tasa sobre el interés del capital dado en préstamo, fijándose en el 6 por 100 el interés legal que debe abonar el deudor constituido en mora. Compréndese tambien en el art. 963, las 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª, 8.ª, 9.ª y 10 de las excepciones útiles que cita el autor: la 6.ª sobre simulacion del contrato se comprende en la de falsedad del título ejecutivo, y asímismo la 7.ª sobre omision

de la causa de la obligacion, segun diremos al explicar en qué consiste la excepcion de falsedad del título ejecutivo: la 5.ª sobre la nulidad del contrato, la 13 sobre faltas del instrumento ejecutivo y la 14 sobre omision de trámites esenciales del juicio, se hallan comprendidas, segun hemos expuesto, en la nulidad á que se refiere el art. 970 de la nueva ley; y asimismo la 11 sobre incompetencia de jurisdiccion: la 12, relativa á la excepcion de dinero no contado, no tiene lugar en el dia si se reconoce la firma por haber declarado la nueva ley en su art. 943, que reconocida la firma, quedará preparada la ejecucion, aunque se niegue la deuda.

Respecto de las excepciones de largo exámen, no hallándose expresadas en la ley y no pudiendo probarse y liquidarse dentro del término marcado por la misma, no tendrán lugar en el dia en el juicio ejecutivo, quedando reservadas para el ordinario. Véase sobre la de restitucion el párrafo XLIV.

En cuanto á las excepciones que se mencionan en el art. 963 de la nueva ley, conviene tener presentes las siguientes observaciones:

Falsedad del título ejecutivo.—Esta debe recaer sobre lo sustancial del título, y no sobre alguna cosa ó circunstancia accesoria, la cual será objeto del juicio ordinario. Podrá alegarse, pues, que el título que se presenta es obra solo del que lo produce, como si fuese una escritura sin el signo de escribano, ó si faltase la cláusula que asegura el derecho que se reclama. Deben comprenderse tambien en esta excepcion los defectos porque se anula ó no merece fe el título que se presenta, y aun tambien quieren autores respetables, se comprendan aquí los defectos por los que, aunque fuera válido el título, carece de fuerza ejecutiva, puesto que la nueva ley ha expresado que la falsedad se refiera al título ejecutivo, con lo que parece haberse referido al caso en que se presentara falsamente como tal un título que no lo fuera, bajo cuyo concepto compréndese la excepcion de simulacion del contrato y la de omision de la causa de deber; si bien otros intérpretes opinan que estas excepciones deben quedar para el juicio ordinario.

Cuando se alegare la falsedad del título ejecutivo entablando accion criminal en descubrimiento del delito y de sus autores, parece que deberá suspenderse el juicio en el estado en que se hallare hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal, segun se dispone en el art. 291 respecto del juicio ordinario, por militar identidad de razon con aplicacion al juicio ejecutivo.

Prescripcion.—Puede oponerse la prescripcion, bien respecto de la accion ejecutiva, ó del derecho de ejecutar por obligacion que se halle revestida de esta fuerza, bien respecto del título ó causa intrínseca de la obligacion. Prescribiéndose, pues, el derecho de ejecutar por obligacion personal pasados diez años, podrá oponerse por el ejecutado la prescripcion cuando el ejecutante hubiere hecho uso de aquella accion trascurrido dicho espacio de tiempo, aun cuando la prescripcion para proponerla en la via ordinaria no se cumpliera hasta un plazo mas largo, como si siendo la accion real, no hubieran pasado treinta años, ó si siendo accion personal, no hubieran trascurrido veinte, pues la circunstancia de no haber trascurrido este espacio de tiempo, solo servirá al actor para entablar dichas acciones en juicio ordinario por no haberles quedado fuerza mas que para ejercitarlas en esta via.

Mas cuando la prescripcion de la accion ó título de la obligacion se prescribe por menos de los diez años que en general se requieren para la prescripcion de la accion ejecutiva, como se verifica respecto de la accion que tienen los criados para pedir sus salarios y de otras acciones que se prescriben por tres años, basta que hayan trascurrido estos sin promoverse el juicio ejecutivo, para que pueda alegarse en él la prescripcion, porque la cualidad ejecutiva no puede durar por mas tiempo que la obligacion que constituye la accion, puesto que carece de objeto sobre que fundarse. V. *Prescripcion.*

Fuerza ó miedo de los que con arreglo á la ley hacen nulo el consentimiento.—Tal era, segun la 7.ª, tít. 33, Part. 6.ª, y la 56, tít. 5.º, Part. 5.ª, el miedo de muerte, pérdida de miembro, tormento del cuerpo ó de deshonra que deje infamado. La fuerza, dice la ley 15, tít. 2.º, Part. 4.ª, se debe entender de esta manera: «cuando á alguno aducen contra su voluntad ó le prenden ó ligan; e otrosí el miedo se entiende cuando es fecho en tal manera que todo ome, magüer fuese de gran corazon, se temiese de él, como si viese armas ú otras cosas con quel quisiesen ferir ó matar, ó le quisiesen dar algunas penas.» El juez, sin embargo, deberá graduar los casos de fuerza y en especial de miedo, en atencion á la edad, sexo y condiciones particulares de las personas. La excepcion mencionada se refiere, tanto al caso en que se hubiere hecho uso de la fuerza ó miedo para que se otorgara una escritura de obligacion pública ó privada, como para que obligarse por confesion judicial.

Falta de personalidad en el ejecutante.—Tal sucederia si siendo menor ó hijo de familias ó mujer casada, no hubiera intervenido el tutor ó curador ó no presentaran la licencia ó habilitacion para comparecer en juicio que requiere el derecho.

Pago ó compensacion de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.—

Algunos intérpretes han creido que la última cláusula «que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva,» se refiere tanto á la compensacion como á la excepcion de pago. Dicha cláusula es perfectamente aplicable á la excepcion de compensacion, pues debiendo ser igual la condicion de los litigantes y estableciéndose que para ejecutar el acreedor haya de hacerlo mediante documento ejecutivo, nada mas justo que exigir á su vez al deudor, para probar su excepcion, un documento de igual fuerza y naturaleza para poder destruir el que presentó el acreedor. Mas no es aplicable aquella cláusula á la excepcion de pago, segun resulta de los considerandos de una sentencia pronunciada por la Audiencia de Madrid con fecha 17 de Marzo de 1857 en un pleito en que se alegó por el deudor contra la ejecucion la excepcion de pago, pretendiendo probarla por medio de testigos, á lo que se oponia el ejecutante alegando que, segun el art. 963 de la ley de Enjuiciamiento civil, no podia resultar dicho pago sino de documento que tuviera fuerza ejecutiva. La Audiencia se fundó en los siguientes considerandos: 1.° Que por punto general, en todo juicio están admitidas las diferentes clases de pruebas reconocidas por derecho, á no ser que por regla especial se excluya expresamente alguna de ellas. 2.° Que no existe tal exclusion expresa respecto á la de testigos en el juicio ejecutivo. 3.° Que el art. 963 de la ley de Enjuiciamiento civil, al hablar en el núm. 5.° de documento que tenga fuerza ejecutiva, se refiere á la excepcion de compensacion y no á la de pago, ni al documento con que este haya de probarse, el cual nunca podria tener fuerza ejecutiva, porque el pago concluye con la accion, lejos de producirla. La Audiencia confirmó con las costas la sentencia apelada, en la cual el juez de primera instancia dijo, que debia declarar y declaraba no haber lugar á sentenciar de remate los autos, y condenaba en todas las costas al actor (por haberse probado la excepcion de pago por medio de testigos).

En la excepcion de compensacion se comprende la de reconvencion, puesto que es doctrina y práctica admitida que esta puede proponerse como compensacion.

Para que sea compensable un crédito con otro, es necesario que sea liquido: sentencia de 17 de Diciembre de 1864.

Quita, espera y pacto ó promesa de no pedir.—Proviniendo la rebaja ó perdon de la voluntad del acreedor, y si hay muchos, del acuerdo de la mayoría de acreedores que se reunen para este objeto ó para señalar al deudor un plazo en que verificar el pago de su deuda, deberá presentarse en el juicio ejecutivo, para probar dicha excepcion, el documento ó testimonio de haberla otorgado el acreedor, ó siendo varios, el en que constare el acuerdo de haberse verificado este ó de haberse obligado el acreedor ejecutante á pasar por lo que resolviera la mayoría. Véase lo expuesto sobre este punto en el artículo *Concurso de acreedores*.

Novacion de contrato.—La sustitucion de un nuevo deudor puede hacerse sin la concurrencia del primer deudor; mas para la del acreedor es necesario el consentimiento de este, y para variar la obligacion ó sus formas, el consentimiento del deudor y del acreedor. Verificada la novacion de esta suerte, no puede pedirse el cumplimiento de la primera obligacion, sino el de la segunda, que sustituyó á aquella, arreglándose á la nueva obligacion si tuviere fuerza ejecutiva la demanda de la primera, y si no tuviere tal fuerza, providenciará el juez que no siga la ejecucion adelante.

Transaccion ó compromiso sobre lo que se pide.—Para excepcionar de esta suerte, deberá presentarse en el juicio la escritura pública ó el acto judicial ó extrajudicial en que constare la transaccion efectuada ó el compromiso ó convenio verificado por las partes, sometiendo en árbitros ó arbitradores la decision sobre el crédito que es objeto de la ejecucion.

Excepciones contra la accion ejecutiva de las letras de cambio.—Acerca de las excepciones enumeradas en el art. 545 del Código de comercio, citado en el 963 de la ley de Enjuiciamiento civil, debe tenerse presente, que la de falsedad, anulando únicamente el acto en que se ha cometido, solo pueden oponerla los que aparecen obligados por el acto falso, y contra los que fundan su accion en el mismo. Así es, que respecto de la falsedad contenida en la letra que haga nulo el contrato primitivo, y en virtud de la cual se despachó la ejecucion, podrán proponerla como excepcion, tanto el librador, puesto que dicho vicio deja sin efecto los derechos y obligaciones de aquel fundados en la letra, como el aceptante, porque en tal caso no existe el mandato causa de la aceptacion; pero no podrá oponerse por los endosantes, porque las obligaciones de estos nacen del contrato posterior celebrado por el endosante con la persona á quien trasmitió la letra; acto que, siendo legítimo, produce sus efectos legales: solamente cuando la falsedad consistiere en el endoso, ocasionando la nulidad de este, podrá oponerse por el endosante que por él aparezca obligado la excepcion de falsedad del endoso, cuando contra él se dirija la accion ejecutiva, sea ó no legítima la letra.

Aunque el art. 545 citado solo autoriza las excepciones que en el mismo se expresan, reservando para el juicio ordinario las demás, esta disposicion debe entenderse como refiriéndose á

las excepciones que afectan la validez y esencia del contrato, mas no á las que proceden de un vicio que anula el procedimiento, como la falta de personalidad en el ejecutante, la incompetencia de jurisdiccion, el defecto legal de la demanda, y otras por el estilo, las cuales deben admitirse en el juicio ejecutivo. *

XXV. Cualquiera que sea la excepcion que proponga el ejecutado, ha de probarse precisamente dentro del término de los diez dias que prefijan las leyes 1.ª, 2.ª y 12, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop., y que se llama el *término del encargado*, y aunque sean muchos los ejecutados por un acreedor, con tal que todos estén comprendidos en un mismo mandamiento ejecutivo, todos tendrán tan solos los diez dias para justificar sus excepciones, segun afirma Febrero, y no diez cada uno de ellos. Mas ¿desde cuándo ha de empezar á correr el término de los diez dias? Las leyes 2.ª y 12 declaran y mandan que corra desde el dia en que el ejecutado se opusiere á la ejecucion; pero la práctica, por evitar los efectos de la omision voluntaria ó involuntaria del escribano ó de las demasiadas ocupaciones del juez, no ha querido que corra sino desde que se hace saber á entrambos litigantes el auto en que se admite la oposicion y *se encarga* el término. Si por razon del tiempo de la notificacion tocase el principio del término en dias feriados, como en los de Pascuas, por ejemplo, no se cuenta sino desde el dia siguiente al de la cesacion de las vacaciones; y si solo intervienen algunos dias feriados, se habilitan estos por el juez.

Como por una parte se ha establecido en beneficio del deudor el término del encargado para que pueda hacer su defensa, y como por otra se ha fijado en beneficio del acreedor la brevedad ó perentoriedad del mismo término para que no se retarde la cobranza de su crédito, es consiguiente: 1.º, que el deudor puede renunciar todo el término ó la parte que quisiere; 2.º, que si no le renuncia, puede disfrutarle por entero, reteniéndose los autos durante los diez dias, bien que algunos dicen que el deudor debe tenerlos cinco dias y el acreedor otros cinco; 3.º, que el acreedor no puede renunciarle; 4.º, que solo el acreedor, y no el deudor, puede pedir su prórroga, con tal empero que la pida antes de su conclusion y que ni él ni su abogado hayan visto la prueba del deudor, á fin de que se evite de esta suerte el soborno de otros testigos, segun se observa en la via ordinaria con arreglo á la ley 34, tít. 16, Part. 3.ª, y á la ley 9.ª, tít. 11, lib. 11, Nov. Recop.

Así el término regular de los diez dias, como el de las prórogas en su caso, son comunes á ambas partes, y no corren hasta que se los notifican, ni perjudican al ignorante, ni por las prórogas se convierte la causa en ordinaria, pues que se entienden concedidas con la misma calidad que el término del encargado.

* Conforme á la ley de Enjuiciamiento, despues de darse traslado al actor por cuatro dias de la oposicion hecha por el ejecutado, y de darse copia de la contestacion del actor al demandado, se reciben los autos á prueba por diez dias, dictándose al efecto la oportuna providencia, que se notificará el mismo dia de su fecha: art. 966: disposicion que resuelve la duda que se suscitaba anteriormente sobre el dia en que debia principiar á correr el término del encargado, pues hoy deberá ser desde el dia siguiente al en que se hace la notificacion de la providencia referida.

Durante estos diez dias se harán las pruebas propuestas por ambas partes, y podrán estas proponer y ejecutar cualesquiera otras que estimen convenientes. Tanto unas pruebas como otras, deberán acomodarse á las disposiciones establecidas para las pruebas en el juicio ordinario: art. 966. V. *Juicio civil ordinario.*

El término de prueba no puede suspenderse ni prorogarse sino de conformidad de ambos litigantes, ó cuando por deber hacerse toda ó parte de la que se propusiere á distancia del lugar del juicio, el juez lo creyere necesario. Si así fuere, lo podrá prorogar ó suspender en auto motivado, y bajo su responsabilidad, por los dias que tarde el correo desde el pueblo en que se siga el juicio, al mas distante en que hubiera de practicarse alguna diligencia y nada mas: art. 967. *

Trámites de la oposicion del deudor, modo de probar sus excepciones, suspension del término del encargado y comunicacion de las probanzas.

XXVI. Luego que el deudor, despues de admitida su oposicion, toma los autos, debe formalizarla exponiendo la excepcion especial que le asiste para que se declare que no hubo lugar al despacho de la ejecucion, ó que esta es nula y de ningun efecto, y en su consecuencia se deniegue la sentencia de remate, con expresa condenacion de costas á la parte contraria; y por medio de *otrosíes* propone la prueba que le conviene para justificar la excepcion alegada, del mismo modo que en el juicio ordinario. De este escrito se da al acreedor, en cuanto á lo principal, traslado sin perjuicio; y con respecto á los *otrosíes*, se manda ejecutar la prueba que se solicita. Contesta el acreedor lo que le parece, rebatiendo la excepcion é insistiendo en que se sentencien los autos de remate, y pide tambien por medio de *otrosíes* la admision de la prueba que en su caso tuviese que hacer contra las ale-

gaciones del deudor, y el juez provee un auto mandando que, en cuanto á lo principal, se tenga presente el escrito al tiempo de la vista, y respecto de los *otrosíes* se haga como se pide.

* Segun la ley de Enjuiciamiento civil, de la oposicion hecha por el ejecutado se da traslado al actor, conforme hemos dicho, por cuatro dias para que conteste y proponga prueba por su parte, pasados los cuales se recogen los autos, en los términos indicados al hablar del deudor, y de la contestacion del actor se da copia al demandado: arts. 964 y 965. *

XXVII. Puede el deudor justificar sus excepciones con instrumentos públicos ó privados, informacion de testigos, confesion de la parte contraria y demás medios legales que se emplean en la via ordinaria, cualquiera que sea el título que haya dado motivo á la ejecucion (ley 1.ª, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop.); y de las mismas especies de prueba podrá igualmente valerse el acreedor para rebatir la que el deudor haya propuesto.

Los testigos que presente el deudor, no solo han de ser juramentados, sino examinados tambien con citacion del acreedor dentro de los diez dias, como se deduce de dicha ley 1.ª, y en el mismo término ha de hacerse el reconocimiento de peritos y la presentacion de documentos, bajo la pena de ineficacia de la prueba, á no ser que la falta ó demora provenga de omision ó imposibilidad del juez ó del escribano.

Cuando el deudor intenta probar sus excepciones por testigos, debe nombrarlos, manifestar dónde viven, y jurar que no procede con malicia (ley 1.ª, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop.); y si se hallaren en otro distrito judicial, ha de pedir que se libre requisitoria al juez de su domicilio, para que dentro del término legal les reciba sus declaraciones, segun se practica en el juicio ordinario. Si los testigos estuvieren *aquende los puertos*, fuera de la diócesis en que el juicio se celebra, tiene el deudor el término de un mes para traer sus dichos, el de dos meses si estuvieren *allende los puertos* por todo el reino, y el de seis hallándose en el extranjero, como en Roma, Paris ó Jerusalen; mas en ninguno de estos casos se suspende la ejecucion, pues no probándose la excepcion en los diez dias, se lleva adelante aquella y se hace pago al acreedor, dando este la fianza de que luego hablaremos.

Los interrogatorios que se formen por cada parte para el exámen de los testigos, se reservan en la escribanía sin comunicarse á los litigantes.

En este juicio, como ni en los demás sumarios, no se admiten tachas ni repulsas de testigos, y por consiguiente, no se concede término para probarlas.

Aunque fuera de los diez dias no se admite prueba, puede, sin embargo, el deudor pedir despues de finados que el acreedor jure de calumnia y posiciones y reconozca algun papel, con tal que sea antes de la sentencia de remate, segun dispone la ley 72, tít. 4.°, lib. 3.° de la Recop. (que se halla en práctica, á pesar de no haberse insertado en la Novísima) porque la confesion no es propiamente prueba, sino mas bien relevacion de ella.

* Ya hemos dicho, que atualmente, segun el art. 966, pár. 2.°, de la ley de Enjuiciamiento, las pruebas propuestas tanto por el ejecutante como por el ejecutado deben acomodarse á las disposiciones establecidas para las pruebas en el juicio ordinario. V. *Juicio civil ordinario.* *

XXVIII. Se ha dicho mas arriba que el término del encargado no puede *prorogarse* á instancia del deudor; pero ¿podrá *suspenderse?* Los autores se dividen sobre este punto en bandos opuestos: unos admiten la suspension siempre que el deudor acredite justa causa, como enfermedad ó ausencia temporal de sus testigos, imposibilidad de presentar ó compulsar dentro del término el instrumento con que ha de probar su excepcion, ausencia ú ocultacion maliciosa del acreedor á quien tiene que exigir confesion jurada, fundando principalmente su opinion en que no estando la suspension expresadamente prohibida por la ley, debe entenderse permitida, y en que seria cosa inhumana que por no aguardar algunos dias mas se gravase al ejecutado con el pago de lo que tal vez no debe y además con las costas, décima y otros perjuicios irreparables. Otros, por el contrario, niegan la suspension en todos los casos y cualquiera que sea la causa que se alegue, porque la consideran como un medio directo de hacer ilusoria la intencion de la ley, y aun como opuesta á su espíritu y á su letra, porque el ejecutado ha tenido bastante tiempo para preparar su defensa desde que se le hizo la notificacion de estado y porque los perjuicios que en su caso se le puedan seguir de una ejecucion indebida se hallan suficientemente precavidos con la fianza que tiene que prestar el acreedor para lograr el cobro del crédito reclamado. Sin embargo de estas razones, tal vez podrá tener lugar en algun caso raro la suspension por causa de manifiesta necesidad con arreglo á lo dicho en el pár. XI del artículo *Juicio ordinario.*

* En el dia no puede tener lugar la cuestion enunciada desde que por el art. 967 de la ley expuesto en la adicion al párrafo XXV se ha prohibido la suspension del término de prueba, si no es de conformidad de ambos litigantes y en los casos que en dicha disposicion se expresan. *

XXIX. Trascurrido el término de los diez

dias, se unen las probanzas á los autos y se entregan por un breve término á cada una de las partes si los pidiesen, primero al ejecutante y despues al ejecutado, ora para solo el efecto de instruirse de sus méritos é informar verbalmente al juez, ora para alegar en su vista lo que á su derecho convenga. En estos traslados se pone siempre la fórmula de *sin perjuicio*, para dar á entender que no por eso se convierte el juicio en ordinario perdiendo su calidad ejecutiva.

* Concluido el término de prueba y sus prórogas, en los casos en que puede haberlas, se agregan las pruebas á los autos, á instancia de una de las partes, y se entregan estos por término de tres dias á cada una de ellas para instruccion de las practicadas por la contraria; pasados dichos tres dias se recogen sin necesidad de apremio, pero estrechando á su entrega sin consideracion alguna, señalándose en seguida dia para la vista: art. 968. *

Sentencia de remate, y su ejecucion, prévio afianzamiento.

XXX. Hechos los alegatos por las partes ó bien sin ellos, si no los ha habido, llama el juez los autos á instancia de cualquiera de los litigantes y no de oficio, con señalamiento de dia y hora para su vista si hay costumbre de ello, y con citacion de entrambos por si quieren asistir á informarle verbalmente de su derecho; y concluida la vista, si la hubo, ó pasados, si no la hubo, tres dias desde la citacion para sentencia, examina los autos y los determina, teniendo presente que no es necesario dicha citacion cuando el ejecutado no alegó excepcion ni hizo prueba.

Para la determinacion de los autos debe atender el juez cuidadosamente á lo que de ellos resultare.

* Si las partes ó una de ellas lo pidieren, podrán asistir sus defensores á informar (de su justicia y derecho); si no lo pidieren, podrá el juez, sin informes ni vista pública pronunciar sentencia, pasado un dia útil, desde el en que se hubiere notificado el auto de señalamiento: art. 969 de la ley de Enjuiciamiento civil. *

XXXI. Si el reo ejecutado desvirtuó la demanda con las excepciones alegadas y probadas en el término de la ley, se declara no haber lugar á la sentencia de remate, se le absuelve de la accion ejecutiva, se revoca la ejecucion, se manda alzar los embargos hechos y entregarle libremente los bienes trabados, y se condena en las costas al ejecutante.

Si se demostró no haber habido lugar al despacho de la ejecucion porque el instrumento en que se fundó no la traia aparejada, no solamente debe el juez dictar las providencias que se acaban de indicar menos la última, sino que además, en pena de su impericia ó descuido, ha de restituir con el cuatro tanto los derechos percibidos y pagar las costas causadas á las partes, como dispone la ley 11, tít. 30, lib. 11, Nov. Recopilacion.

* Actualmente, la sentencia debe dictarse dentro de los tres dias siguientes al de la vista, debiendo, en los dos casos que expone el autor, determinarse en ella no haber lugar á pronunciar sentencia de remate, ó declarar la nulidad de la ejecucion efectuada; imponiendo en el primer caso las costas al ejecutante, y en el segundo al juez ó funcionario que haya dado causa á la nulidad, sin que tenga lugar en el dia la restitucion con el cuatro tanto de los derechos percibidos, puesto que no se cobran ya estos derechos. Cuando se declare la nulidad por defecto esencial en el procedimiento, se mandará reponer lo actuado al estado que tenian los autos antes de tener lugar aquel defecto. *

XXXII. Si habiendo propuesto el ejecutado una excepcion que aparece legítima, manifiesta que no puede probarla suficientemente dentro del término legal, pero se ofrece á verificarlo dentro de otro término mayor, no por eso ha de detenerse el curso de la ejecucion, sino que cumplidos los diez dias se debe sentenciar la causa de remate si hay méritos para ello, y condenarle al pago de la deuda bajo la fianza que debe prestar el ejecutante, sin darse lugar á largas pruebas en el juicio ejecutivo, quedando salvo el derecho del ejecutado para que use de él en el juicio ordinario: ley 1.ª, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop. Febrero, sin embargo, despues de confesar que este modo de proceder es mas seguro y conforme á ley, dice luego que segun la práctica se declara en el caso propuesto no haber lugar á sentenciar la causa de remate, y que sin absolver al ejecutado ni diferir al desembargo de los bienes en que se hizo la traba, se recibe el pleito á prueba por via de justificacion con el término que se contempla suficiente, y el juicio muda de naturaleza pasando de ejecutivo á ordinario.

De la misma manera, si habiendo propuesto y justificado el reo dentro del término legal excepciones que impiden el curso de la via ejecutiva, se ofreciere el actor á desvanecerlas dentro de término mas largo, debe en rigor desestimarse su solicitud, absolverse al ejecutado de la accion ejecutiva, alzarse el embargo de los bienes y condenarse en las costas al ejecutante, dejándole salvo su derecho para la via ordinaria; mas segun dice Febrero, se suele declarar no haber lugar á sentenciar la causa, y se recibe el pleito á prueba por via de justificacion, convirtiéndole

como en el caso anterior de ejecutivo en ordinario.

* Actualmente no há lugar á practicarse ninguno de los particulares que en los dos casos expresados indicaba Febrero, por oponerse al espíritu de la nueva ley y á la disposicion del art. 970 sobre que la sentencia no puede determinar sino una de las dos providencias que se acaban de exponer ó bien la que se expone en la adicion al párrafo siguiente. *

XXXIII. Finalmente, si el ejecutado no se hubiere opuesto á la ejecucion, ó si habiéndose opuesto, no hubiere alegado y probado excepcion legítima dentro de los diez dias, debe el juez pronunciar la sentencia mandando continuar la ejecucion y hacer trance y remate de los bienes embargados por la cantidad de la deuda y costas procesales causadas y que se causen hasta su completo reintegro, y librando al efecto, prévia tasacion de las costas y dada por el ejecutante la fianza de la ley de Toledo ó de la de Madrid segun los casos, el correspondiente mandamiento de pago: ley 12, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop.

* La sentencia que segun el art. 970 de la ley debe dictarse en este caso, debe determinar seguir la ejecucion adelante, sentenciando la causa de remate y condenando al ejecutado al pago con las costas. Respecto de las fianzas de que habla aquí el autor, véase la adicion á los párrafos siguientes. *

XXXIV. La sentencia absolutoria se notifica á ambos litigantes; y si el actor apela ó usa de otro medio contra ella, debe admitírsele el recurso, sin que por eso se suspendan los efectos de la misma sentencia, esto es, el desembargo y entrega de los bienes al ejecutado y la condenacion del ejecutante en las costas.

Mas si la sentencia es condenatoria, se notifica solo al ejecutante; y si este presenta en efecto la fianza de la ley de Toledo ó de la de Madrid segun la que corresponda, se expide á su solicitud el mandamiento de apremio á fin de que requerido con él el reo ejecutado haga el pago de la deuda y demás que en él se contuviere.

* En el dia, la sentencia de remate debe notificarse al ejecutante y al ejecutado. Dicha sentencia es apelable en ambos efectos, á no ser que el actor diere fianza bastante á responder de lo que siguiendo el procedimiento de apremio y la alzada á la vez pueda percibir y condenársele á devolver, revocándose la sentencia. Esta fianza es calificada por el juez exclusivamente y puede ser de cualquiera de las clases que reconoce el derecho, con tal que fuere suficiente para el objeto que se exige: art. 973 de la ley de Enjuiciamiento civil. *

XXXV. La fianza de la ley de Madrid tiene por objeto asegurar la restitucion de lo cobrado por el ejecutante con los *frutos* y *rentas* en caso de revocacion de la sentencia, y se exige en las ejecuciones que dimanan de sentencia arbitral, de transaccion hecha por ante escribano público, y de sentencia confirmatoria de pareceres conformes de los contadores nombrados por las partes, ó de oficio por la justicia en rebeldía de alguna de ellas: leyes 4.ª y 5.ª, tít. 17, lib. 11, Nov. Recop. La fianza de la ley de Toledo tiene por objeto asegurar asímismo la restitucion de lo cobrado por el ejecutante con el *duplo por pena en nombre de intereses* en igual caso de revocacion, y se exige en las ejecuciones que proceden de otros instrumentos que los expresados: leyes 1.ª y 12, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop. Véase *Fianza de la ley de Madrid* y *Fianza de la ley de Toledo*. Mas no estando en uso la pena del duplo ó del otro tanto, no hay ya diferencia real entre una y otra fianza; y así basta que el acreedor afiance la devolucion de la cantidad que el deudor le pagare.

* En el dia no há lugar á la distincion de fianzas que anteriormente, pues que tanto las sentencias dictadas por árbitros como las de los jueces ordinarios se llevan á efecto por la via de apremio. En ambos casos debe darse la fianza prescrita por el art. 973 citado, que todavía se califica de fianza de la ley de Madrid por su semejanza con esta.

Si se apelare, pues, de dicha sentencia de remate, y no se presentare la fianza dentro de los seis dias siguientes al en que se interpuso este recurso, se remitirán los autos al tribunal superior, con citacion de ambas partes: art. 974. *

La presentacion de la fianza es tan indispensable, que si el juez lleva á efecto sin ella la sentencia de remate, se hace responsable de los perjuicios que puedan resultar, aunque el ejecutado no la pida. No es necesaria, sin embargo, cuando el ejecutante hace que se notifique la sentencia al ejecutado, y por haber dejado este correr todo el término legal de la apelacion sin hacer uso de este recurso, pida aquel que se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, y se declara así efectivamente antes que perciba su crédito; ni cuando habiendo apelado de la sentencia el ejecutado, y valídose de todos sus remedios contra ella ante los tribunales superiores, fué confirmada y mandada llevar á efecto; porque en estos casos queda concluido enteramente el juicio sobre el pago sin que haya de haber otro que lo revoque.

* Asímismo, si no se apelare de la sentencia de remate, quedará consentida de derecho la sentencia sin necesidad de hacer declaracion alguna, y se ejecutará sin exigir fianza: art. 977 de la ley de Enjuiciamiento. *

XXXVI. Presentándose la fianza por el ejecutante, debe ejecutarse y llevarse á cumplido efecto la sentencia de remate, *sin embargo de cualquiera apelacion* que el ejecutado interpusiere, *ó de cualquier nulidad* que se alegare: ley 2.ª, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop. Mas á pesar de una decision tan clara y terminante de la ley, quieren graves jurisconsultos que interponiendo el ejecutado recurso de injusticia notoria ó de nulidad se suspenda la sentencia hasta que quede ejecutoriada por el tribunal superior, cuando la injusticia ó la nulidad resulta evidentemente de los mismos autos, como por falta de jurisdiccion, citacion ú otra semejante.

Pero es lo mas regular y conforme á la ley que si el ejecutado apela por cualquiera razon que sea, se le admita la apelacion solo en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, llevándose á cabo la sentencia bajo fianza, y practicándose lo que previene el art. 49 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, esto es, que á eleccion del apelante ó se remitan los autos á la Audiencia territorial en compulsa á costa del mismo, ó se aguarde para remitir los originales á que sea plenamente ejecutada la sentencia. Las leyes no designan los trámites que hayan de seguirse en el juicio de apelacion de una sentencia de remate; pero segun la práctica comun, parece que sin admision de escritos se decide por la Audiencia y termina el pleito en vista con solo el informe verbal de los letrados defensores.

* Segun la ley de Enjuiciamiento civil, si habiéndose apelado de la sentencia de remate, se diere por el actor la fianza mencionada, se remitirán los autos al tribunal superior; pero quedando en el juzgado testimonio de lo necesario para la ejecucion de aquella: art. 975.

Respecto del caso de que habla el autor, en que se reclamare la nulidad, no de la ejecucion despachada, sino del procedimiento ejecutivo por haberse faltado á algun acto ó actuacion esencial, opina un ilustrado intérprete de la ley de Enjuiciamiento, el Sr. Ortiz de Zúñiga en su Práctica general forense, ser razonable y arreglado á derecho, que si el juez encuentra fundada la reclamacion del reo ejecutado, declare la nulidad, y mande reponer lo actuado al estado que tenian los autos, antes del vicio ó defecto cometido, siendo apelable esta providencia en ambos efectos; y que si, por el contrario, no estima justa la declaracion de nulidad y reposicion del proceso y el ejecutado apela de la sentencia, no debe admitirse el recurso mas que en un efecto y por consiguiente, aunque se remita al tribunal superior un testimonio de lo necesario para sustanciar la segunda instancia, deben quedar los autos en el juzgado, á fin de continuar el juicio segun su estado.

Segun el art. 978 de la ley, la sentencia en que se declare la nulidad de la ejecucion, ó no haber lugar á la de remate, es apelable en ambos efectos. Para la admision y sustanciacion de este recurso se seguirán los mismos trámites que para la apelacion de la sentencia de remate; menos los que se refieren á la fianza (esto es, se remitirán los autos al tribunal superior con citacion de ambas partes) segun lo prescrito en el art. 974. De suerte, que aun cuando el ejecutante ó el ejecutado reclamen contra la sentencia de nulidad, no se repondrán los autos al estado que tenian cuando se infirió la nulidad, hasta que recaiga sentencia de la superioridad revocatoria de la de primera instancia; y aunque se apele de la sentencia que declare no haber lugar á pronunciar la de remate, no podrá alzarse el embargo de bienes ni entregarse estos al ejecutado, como se hacia anteriormente; lo cual tiene por objeto evitar que si se revoca dicha sentencia por la superioridad, y hubiera consumido aquel dichos bienes, quede sin cobrar su deuda el ejecutante. Los trámites que se siguen actualmente en la apelacion de la sentencia de remate en la superioridad, se han expuesto en el artículo de esta obra *Apelacion en el juicio ejecutivo.* *

XXXVII. La sentencia dada en via ejecutiva no produce excepcion de cosa juzgada para la ordinaria; y así es, que aunque no se apele de ella, queda siempre salvo su derecho á cada una de las partes para deducirlo en la via ordinaria segun le convenga.

* Cualquiera que sea la sentencia que pusiera término al juicio ejecutivo, dice el art. 972 de la ley de Enjuiciamiento, queda lo mismo al actor que al reo, su derecho á salvo para promover el ordinario en reclamacion de su derecho. La fianza de que hemos hablado, en ningun caso es extensiva al juicio ordinario, pues confirmada la sentencia por el superior queda de derecho cancelada: art. 976. *

VIA DE APREMIO.

Requerimiento al deudor, justiprecio de los bienes, nuevos términos y pregones, y admision de posturas.

XXXVIII. Pronunciada la sentencia de remate y dada la fianza, se entra en la *via de apremio*, que así se llama el procedimiento desde dicha sentencia hasta su total ejecucion. Requiérese en efecto al deudor con el mandamiento de pago para que satisfaga al acreedor la cantidad de la deuda y de las costas; y si en el acto no la satisface, se manda hacer la tasacion de los bienes embargados por peritos que nombren ambas

partes ó el juez de oficio por la que no lo hiciere, debiendo además el juez nombrar tercero en caso de discordia.

Hecha la tasacion ó justiprecio con citacion del ejecutante y del ejecutado, se sacan los bienes á pública subasta por el término designado por el juez, que generalmente es el de nueve dias en las cosas muebles y el de veintisiete en las inmuebles, anunciándose dichos bienes y sus precios, no solo por pregones, sino tambien por cédulas ó edictos fijados en los sitios públicos y en el *Boletin oficial* ú otros periódicos. Es de observar aquí que habiendo andado ya los bienes al pregon antes de la sentencia de remate por el término de nueve ó veintisiete dias respectivamente segun su calidad de muebles ó raices al tenor de lo que se lleva dicho en el párrafo XX, parecia natural que despues de la sentencia, no pagando el ejecutado, se procediese desde luego á la venta, sin otro término y sin mas gestion que la de anunciarla por última vez, á fin de evitar esa duplicacion de términos que á favor del ejecutado resulta precisamente en un juicio que por su naturaleza se resiste mas á las dilaciones; pero como por otra parte no se justiprecian los bienes antes de la sentencia por excusar al deudor los gastos de la tasacion (pues que durante el término de los pregones y el del encargado podrá tal vez facilitar el pago de la deuda ó rechazar con sus excepciones la demanda) y de consiguiente nadie querrá ni aun podrá entonces hacer postura por ignorar el precio; de ahí es que en la práctica, verificada la tasacion despues de la sentencia de remate, se vuelven á publicar los bienes, como acabamos de indicar, con expresion de sus precios, por nuevos pregones y cédulas ó edictos y se da lugar con designacion de nuevo término á que se presenten postores. En la córte, segun dice Febrero, á pesar de lo dispuesto por la ley, se omiten como inútiles los pregones anteriores á la sentencia de remate, sin perjuicio de que el ejecutado goce de su término, y solo se dan los posteriores á la sentencia y al justiprecio. Mas acertada parece la disposicion de la ley mercantil, que reserva no solamente los pregones, sino tambien sus términos exclusivamente para despues de la sentencia de remate. *Véase la adicion al párrafo siguiente.*

XXXIX. Durante los nueve ó veintisiete dias de la subasta, se admiten las posturas y mejoras que por escrito hicieren los que aspiren á comprar los bienes pregonados, con tal que excedan de las dos terceras partes de la tasacion, que se hagan á pagar en dinero y no en otra cosa ni bajo condicion á no mediar el consentimiento del ejecutante, y que los postores ó pujadores sean abonados ó presenten quien los abone; se anuncian sucesivamente unas y otras por nuevos pregones y cédulas; y cumplido el término designado, señala el juez á peticion del último postor ó del ejecutante dia y hora para el *remate* ó venta judicial, mandando que se cite con la anticipacion de un dia cuando menos al ejecutado, como previene la ley 13, tít. 28, libro 11, Nov. Recop., que se haga saber igualmente al acreedor y á los postores que hubiere, y que se vuelvan á fijar cédulas con expresion de los bienes, de su valor, del precio que dan por ellos, y del dia, hora y lugar en que han de rematarse para que llegue á noticia de todos. Si el deudor se hubiere ausentado, se le nombra defensor, con quien, precediendo su obligacion, fianza y discernimiento, se sustancia la venta y remate de los bienes ejecutados. El remate ha de celebrarse no solamente en el lugar del juicio sino tambien, siendo posible y bajo nulidad, en el paraje donde radican los bienes, para que viéndolos los concurrentes se inclinen á comprarlos: ley 32, tít. 26, Part. 2.ª

* Actualmente, segun la ley de Enjuiciamiento civil, consentida la sentencia de remate, confirmada por la Audiencia ó dada la fianza en el caso de pedirse su ejecucion, cuando se haya apelado, se hará pago inmediatamente de principal y costas, prévia tasacion de estas, si lo embargado fuere dinero, sueldos, pensiones ó créditos realizables, en el acto: pár. 1.° del artículo 979. Si fueran valores de comercio endosables, como las letras de cambio ó títulos al portador emitidos por el Gobierno ó por las sociedades autorizadas para ello, se hará su venta por el corredor que el juez señale uniéndose á los autos nota de la negociacion que presentara el corredor elegido, con certificacion al pié de ella dada por los síndicos del Colegio, ó donde no hubiere Colegio, por los dos corredores mas antiguos, en la que conste haberse hecho la negociacion al cambio corriente del dia de la fecha. Respecto á los efectos que se coticen en la Bolsa, la eleccion del juez debe recaer en uno de sus agentes, y donde no lo hubiere, en un corredor de comercio: pár. 2.° del art. 979 adicionado por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, con el objeto de incluir en él lo dispuesto en el art. 345 de la ley de Enjuiciamiento mercantil incluido en el procedimiento sobre el juicio ejecutivo. Cuando los bienes fueren de otra clase, se procederá á su justiprecio por peritos nombrados por las partes y tercero en su caso, para dirimir la discordia: pár. 3.° del art. 979.

El tercero será sorteado (sin esperar á que las partes se pongan de acuerdo sobre su nombramiento) entre los seis que paguen mayores cuotas de subsidio, y si no llegasen á seis los peritos que haya en alguna localidad, se hará el sorteo

entre los que hubiere; si no hubiese ninguno que pague subsidio, el juez nombrará el que haya de practicar el aprecio: art. 980. Con el objeto de asegurar á las partes la imparcialidad debida, se les permite recusar al perito tercero, y con el fin de evitar dilaciones perjudiciales, se les permite efectuar la recusacion sin expresar la causa que tuvieren para ella: limitando aquella á dos peritos solamente por cada parte: arts. 981 y 982.

Justipreciados los bienes, se ponen á pública subasta por ocho dias, si fueren alhajas, frutos, semovientes ó muebles, y por veinte si raíces, fijándose edictos en los sitios públicos é insertándose en los periódicos oficiales, si los hubiere en el pueblo en que se siguiere el juicio. Igual insercion se hará en los periódicos del pueblo en que se hallaren situados los bienes embargados. En los edictos se señalarán el dia, hora y sitio del remate (art. 983): esto es, del acto en que se hacen y se admiten las posturas y se declara hecha la venta y adjudicados los bienes al mejor postor.

Antes de verificarse el remate, puede el deudor librar sus bienes pagando principal y costas (puesto que ningun perjuicio sufre con ello el acreedor ni á persona alguna); mas despues de celebrado el remate, queda la venta irrevocable; porque de lo contrario se desvanecerian las esperanzas concebidas por los compradores de dichos bienes: art. 984. *

Acto del remate, y venta ó adjudicacion de los bienes.

XL. Llegando el dia y la hora del remate, concurre el juez con el escribano al sitio designado para celebrarlo; anuncia en alta voz el pregonero los bienes que se van á vender, el precio en que están tasados, y la postura mas importante que en su caso se hubiere hecho, advirtiendo que se van á rematar en el acto á favor del que mas ofrezca: preséntanse entonces los licitadores, esto es, los que quieren comprar los bienes, y hacen verbal y sucesivamente las proposiciones y pujas ó mejoras que les parecen: repítelas en alta voz tambien por órden sucesivo el pregonero, y el juez las va admitiendo y el escribano apuntando, hasta que no habiendo ya quien mas puje y extinguida la candela ó dada la señal que en el pais fuere de costumbre, declara el juez ejecutada la venta en favor del que haya ofrecido mayor precio, quien acepta el remate obligándose á cumplirlo y firma el acta con dos testigos, el juez y el escribano: leyes 32, 33 y 34, tít. 26, Part. 2.ª, y ley 52, tít. 5.°, Part. 5.ª

El primer postor queda libre de su postura luego que se admite la del segundo, el segundo lo queda de la suya luego que se admite la del tercero, y así sucesivamente; pero se exceptúan de esta regla las subastas de las rentas de la Hacienda pública, en las cuales todos los postores quedan obligados gradual y subsidiariamente por sus posturas respectivas, de manera que por insolvencia de los posteriores se puede repetir contra los anteriores compeliéndolos de grado en grado á llevar á cabo sus posturas y exigiendo de los posteriores fallidos por el mismo órden la quiebra del menor precio, ó sea el exceso de su puja: leyes 7.ª hasta la 16, tít. 11, y leyes 8.ª hasta las 11, tít. 12, lib. 9.° Recop.

El juez debe cuidar de que en las posturas y pujas ó mejoras reine la mas absoluta libertad; y si para impedirla hubiese habido fraude, dolo, fuerza ó seduccion, tiene accion el interesado para pedir que se repita el remate con señalamiento de nuevo término, ó que se le resarzan los daños y perjuicios, y se castigue además al perpetrador segun los casos.

El deudor ó interesado puede ofrecer *prometido* para hacer subir las posturas: Curia Filíp., 2.ª Part., pár. 22, con los autores que cita. V. *Prometido.*

No pueden hacer postura ni comprar los bienes ejecutados por sí mismos ni por otras personas el juez que entiende en la subasta y sus ministros, bajo la pena de restituirlos con el cuatro tanto: ley 4.ª, tít. 14, lib. 5.°, y ley 4.ª, tít. 29, * V. *Fraude,* * lib. 11, Nov. Recop.; pero bien puede hacerlo el tutor ó curador, pues que no le está prohibida sino la compra privada de los bienes del pupilo bajo la pena del cuatro tanto: ley 4.ª, tít. 5.°, Part. 5.ª, y ley 1.ª, tít. 12, lib. 10, Nov. Recop.

Nadie puede ser compelido á comprar los bienes que se sacan á subasta, aunque esta tenga por objeto el pago de las costas del proceso ó de las multas ó penas pecuniarias que á favor del fisco se imponen á los reos, y aunque sea para la exaccion de las rentas, alcances y demás créditos que se deban á la Hacienda pública, pues la antigua práctica de que se habla en el artículo *Adjudicacion forzada,* y que ya no podia llevarse á efecto sin real licencia, ha quedado implícitamente suprimida en virtud de las disposiciones adoptadas por Real órden de 10 de Agosto de 1834; como veremos en el *Procedimiento ejecutivo contra deudores de la Hacienda pública.*

XLI. Cuando no se presenta postor, ó el que se presenta no es idóneo, ó la postura no pasa de los dos tercios del justiprecio, se da vista del resultado de la diligencia al ejecutante, quien puede pedir una de tres cosas, ó bien que se haga nuevo justiprecio de los bienes si cree que han sido tasados en mayor cantidad de la que valen, ó bien que se celebre otro remate, ó bien

que se le adjudiquen y entreguen á él mismo en pago ó parte de pago de su crédito. De cualquiera de las pretensiones se confiere traslado al ejecutado para que ó manifieste su conformidad ó exponga las razones que en contrario tuviere; y si conviene en la solicitud del acreedor ó no la contradice en el término de tercero dia, se procede á la retasa y á nuevo remate, ó bien á la adjudicacion *in solutum* ó en pago, segun la peticion; en cuyo último caso, si el precio de los bienes excede á la cantidad de la deuda, debe el acreedor restituir el exceso, y si no alcanza á cubrirla puede repetir contra los demás bienes del deudor por el resto y las costas: ley 44, título 13, Part. 5.ª, y ley 6.ª, tít. 27, Part. 3.ª Estas dos leyes dan á entender que en la adjudicacion ha de computarse todo el valor de los bienes, de suerte que el acreedor tiene que recibirlos por la tasacion que de ellos se hubiere hecho; pero algunos autores dicen que suele rebajársele la sexta parte del justiprecio, y otros quieren que pueda tomarlos por las dos terceras partes cuando no se ha presentado mejor licitador. Si el acreedor no pidiere la adjudicacion en el caso de no haber postores que ofrezcan á lo menos los dos tercios, puede el deudor compelerle á que la admita, con tal que no tenga otros bienes, como asientan la Curia Filípica y Febrero. V. *Adjudicacion en pago*.

XLII. Habiendo tenido efecto el remate y quedando aceptado por el postor, se hace saber al ejecutado para que en el término de tercero dia presente postor mas ventajoso ó se conforme con la venta hecha. Si en efecto presenta postor mas ventajoso, se entiende á su favor la venta despues de oir al acreedor y aun al comprador ó rematante por si tuvieren razones para oponerse; y si se conforma con la venta hecha ó no responde en los tres dias, se aprueba el remate á solicitud del comprador, prévia una acusacion de rebeldía en caso de falta de respuesta, y se manda que para llevarlo á efecto se liquiden por el escribano las cargas que en su caso tuviere la finca vendida, y que el deudor presente los títulos de su pertenencia. Hecha la liquidacion de cargas y aprobada por el juez con audiencia del ejecutado, del ejecutante y del comprador, á quienes debe hacerse saber para que se conformen con ella ú opongan los reparos que les ocurran, deposita este último el precio líquido en la persona que se designare, pide y se le da posesion de la cosa comprada, y luego procede el juez á otorgar á su favor en nombre del deudor venta judicial, y manda que se le entreguen los títulos de pertenencia con copia de la escritura de venta.

Así en el caso de adjudicacion en pago como en el de venta de los bienes del deudor ejecutado, queda este último responsable de la eviccion y obligado por consiguiente al saneamiento: ley 50, tít. 13, Part. 5.ª

XLIII. Puede el comprador hacer cesion del remate, aunque sea en favor del acreedor segun la práctica, sin que por ella se devengue nueva alcabala, con tal que al tiempo de la postura se haya reservado esta facultad para usarla dentro de cierto número de dias, ó que en el momento de la aceptacion del mismo remate ó antes de despacharse á su favor la escritura de venta manifieste y declare que no ha hecho la compra sino como mandatario, y por cuenta y con dinero del cesionario; el cual presentando al juez copia de la cesion hecha ante el escribano pretende por medio de pedimento que á consecuencia de lo que de ella resulta mande formalizar á su favor la escritura de venta y entregarle los títulos de pertenencia de los bienes rematados, como así en efecto debe verificarse.

* En el art. 985 de la ley de Enjuiciamiento civil se previene tambien que en los remates no son admisibles posturas que no cubran las dos terceras partes del avalúo de los bienes (con el objeto de no obligar al acreedor á vender sus bienes con aquel perjuicio).

No habiendo postores (y lo mismo deberá decirse si estos no hicieren posturas que cubran las dos terceras partes del avalúo de los bienes) quedará al arbitrio del actor pedir nueva subasta, prévia retasa por los mismos peritos ó por otros nuevos, si alguna de las partes lo exigiere, ó su adjudicacion en las referidas dos terceras partes: art. 986.

Si habiéndose verificado el remate, dejara de tener efecto por falta del postor á cuyo favor se hubiere celebrado, como si hubiere procedido con negligencia, etc., se procederá á nueva subasta en la forma que queda establecida. El mismo postor será responsable de la disminucion del precio del segundo remate y de las costas que se hubieran causado con este motivo, puesto que dió ocasion á estos gastos y perjuicios: art. 987.

Verificado el remate, lo aprobará el juez en el mismo acto (no teniendo lugar hoy la vista que de él se daba al acreedor y al deudor por tres dias á cada uno, ni la audiencia de los interesados, para abreviar los trámites), y mandará, si fueren alhajas, frutos, bienes muebles ó semovientes, que se haga entrega de ellos al comprador, prévia la consignacion de su precio. Si fueren raíces, dispondrá la entrega de los títulos de propiedad al comprador para su reconocimiento, por el término que á su juicio requieran su extension y volúmen. Pasado este término, y suplidos cualesquiera defectos que en los títulos se hubieren encontrado, mandará el juez que se

otorgue la oportuna escritura á favor del comprador, prévia la consignacion del precio. Si el deudor no se prestare al otorgamiento de la escritura, lo hará el mismo juez de oficio. Otorgada la escritura y consignado el precio, pondrá el juez en posesion al comprador: arts. 988 al 990.

Si las sumas consignadas fueren notoriamente inferiores á las que hayan sido objeto de la ejecucion, se hará entrega de ellas al actor en el mismo dia en que la consignacion se haya verificado. Si excedieren, se mandará practicar liquidacion, y ejecutada que sea, se hará entrega al mismo actor de lo que resulte tener derecho á percibir. El resto quedará á la disposicion del deudor, si no se hallare retenido á instancia de otro acreedor. En la liquidacion deberán comprenderse todas las costas posteriores á la sentencia de remate, que siempre serán de cargo del deudor (porque fué quien las causó dando ocasion al juicio ejecutivo): arts. 991 y 992.

Con el fin de favorecer en cuanto lo permite la justicia al que se ve obligado á proceder por la via ejecutiva para el cobro de sus créditos, dispone la ley, que sin estar reintegrado completamente el ejecutante, no podrán aplicarse sumas realizadas á ningun otro objeto que no haya sido declarado preferente por ejecutoria; y que las costas causadas para la defensa del deudor en el juicio ejecutivo, no tendrán en ningun caso prelacion (sobre el pago de la cantidad en que consista el crédito del ejecutante): arts. 993 y 994. *

Repeticion del remate por via de restitucion.

XLIV. Una vez que se haya celebrado el remate con la debida solemnidad, y que haya sido aceptado por el postor y aprobado por el juez, no es ya lícito abrir nueva subasta ni admitir mas pujas, pues que tiene la misma fuerza que un contrato voluntario de venta perfecto y acabado, y así puede ser compelido por via de apremio el postor ó rematante al cumplimiento de la obligacion contraida y á la entrega del precio convenido: ley 52, tít. 5.°, Part. 5.ª, y ley 1.ª, tít. 1.°, lib. 10, Nov. Recop.

Sin embargo, en la subasta de bienes de un menor, si despues de hecho el remate ofrece otro licitador *mucho mas* precio, de suerte que el juez entiende que de ello le resulta *gran pró*, debe admitirse por via de restitucion la mejora y entregarse los bienes al mejorante aunque ya los posea el sugeto á cuyo favor quedó el remate, á no ser que este los quiera por el tanto, pues entonces habrá de ser preferido al otro. Así está dispuesto por dos leyes combinadas, esto es, por la 5.ª, tít. 19, Part. 6.ª, y la 40, tít. 5.°, Part. 5.ª; mas algunos autores, como el de la Curia Filípica y Febrero, dicen, que si la persona en quien se hizo el remate no quisiere los bienes por el tanto, se han de volver á la subasta y rematarse en el mejor postor que en ella se presentare; y otros aseguran con Bobadilla, Gutierrez y el señor conde de la Cañada, que así en el caso de que el rematante ó primer comprador quiera los bienes por el tanto, como en el de que los rehuse, debe continuarse la almoneda ó subasta sobre la segunda postura por el término que señalare el juez (el cual suele ser la mitad del primer término), y admitirse dentro de él cualesquiera mejoras que se hiciesen, ya sea por el primer comprador ó por otro, rematándose en el dia que señalare á favor del que mas diere; y que en el caso de no adelantarse la mejora hecha por el que motivó la restitucion, se ha de considerar celebrado á favor de este mismo el remate. ¿Y cuál ha de ser la cantidad de aumento que ha de ofrecer el nuevo licitador para que tenga lugar la restitucion? El señor conde de la Cañada, siguiendo la letra y espíritu de la ley, deja su graduacion al prudente arbitrio del juez, quien ha de acomodarse á las diferentes circunstancias de los casos que no pueden sujetarse á regla cierta; y Febrero quiere que á lo menos sea la sexta parte. Otra dificultad ocurre aquí mucho mas grave: ¿cuál es el término en que debe hacerse el ofrecimiento de la mejora para que esta pueda ser admitida y motivar la rescision de la venta ya celebrada y la nueva apertura ó continuacion de la subasta? El de *cuatro* años, responden generalmente los autores con Hevia Bolaños y Febrero, y no contados precisamente desde el dia de la celebracion del remate, sino desde que el menor cumpliese los veinticinco años de su edad, porque este es el tiempo en que el menor puede hacer uso del beneficio de la restitucion *in integrum*, lo cual equivale á decir que la subasta de los bienes de un menor está siempre abierta por todo el tiempo de la menoría y cuatro años mas, de modo que el comprador habrá de estar inquieto en su posesion y dominio por diez, quince, veinte ó veintiocho años, recelando á cada momento verse, por razon de una propuesta de mejora ó puja, en la necesidad de restituir los bienes comprados y de sufrir un costoso pleito para liquidar y recobrar las expensas que hubiere hecho. Nosotros somos de parecer que debe distinguirse entre la restitucion por causa de lesion enorme, dolo ó malicia en el justiprecio de los bienes ó en el remate, y la restitucion por causa de mayor ganancia que lograria el menor si se rescindiese la venta celebrada en pública subasta y se admitiese el aumento posteriormente ofrecido; y bajo esta distincion creemos que, si bien la primera restitucion ha de tener lugar durante la

menoría y el cuadrienio que la subsigue, no puede tenerlo la segunda sino durante un corto plazo, contado desde la celebracion del remate, así como la restitucion contra el lapso del término probatorio en el juicio ordinario no puede pedirse sino dentro de los quince dias siguientes á la publicacion de probanzas; de manera, que toda propuesta de puja ó mejora que se haga despues de pasado un término razonable, debe desecharse como inadmisible por razon del trascurso del tiempo, considerándose ya definitivamente concluida y cerrada la subasta. De esta opinion viene á ser el señor conde de la Cañada, quien despues de sentar en el cap. 9.º de su parte primera del *Juicio civil* el principio comun de que no es tan recomendable la condicion del que trata de captar lucro como la del que solicita evitar su daño, concluye en el núm. 58, que mientras no se determine por ley el tiempo en que puedan hacerse pujas ó mejoras sobre los bienes rematados de menores, ha de usar el juez de un arbitrio prudente, admitiendo dichas mejoras, siendo próximas al remate y dentro de aquel tiempo que considere oportuno, de modo que no resulte gran daño al comprador en volver los bienes y recoger su precio, pues si no se precaviese este temor, se retraerian los compradores y vendria á resultar un daño general á los mismos menores. Lo que acabamos de decir acerca de los menores, debe aplicarse igualmente á las demás personas y corporaciones á quienes compete el beneficio de restitucion. V. *Restitucion in integrum*. Además, mientras por una parte no se haya entregado el precio ni por otra los bienes rematados, suelen admitir los jueces, segun asegura Febrero, las nuevas pujas que se presentan, si ven que de ellas resulta utilidad al mismo deudor, aunque sea mayor de edad, ó á los acreedores.

* Algunos intérpretes sostienen en el dia que no há ya lugar á la restitucion de que habla aquí el autor, y se fundan en la prescripcion del art. 984 ya expuesto de la ley de Enjuiciamiento civil sobre que despues de celebrado el remate queda la venta irrevocable; pero parece mas conforme á las reglas de interpretacion opinar porque subsiste todavía la facultad de abrir en tal caso la subasta de nuevo, en los términos que propone el Sr. Escriche, atendiendo á que el art. 984, no declara expresamente nada sobre este particular, y á que tampoco puede considerarse una ley de procedimientos con fuerza bastante para derogar disposiciones que son consecuencias de leyes sobre instituciones civiles. Dicho artículo parece limitarse á las subastas en general, entre las que debe comprenderse la de que trata el autor en el párrafo XLV siguiente. *

Recobro de los bienes vendidos ó adjudicados, retracto de abolengo, y pago de la deuda y costas.

XLV. Aunque el remate se haya celebrado con la debida solemnidad y haya sido aceptado por el postor y aprobado por el juez, ó por falta de postor se haya hecho adjudicacion á favor del ejecutante, tiene no obstante el ejecutado, segun práctica equitativa de los tribunales, la facultad de recobrar ó retraer los bienes muebles dentro de tres dias y los raíces dentro de nueve, contados unos y otros desde el dia de la venta ó adjudicacion exclusiva, con tal que entregue, no precisamente el importe de la deuda, de las costas y de los intereses, como indica Febrero, sino el precio por que fueron vendidos ó adjudicados con todo lo que el comprador ó el adjudicatario hubiesen satisfecho. Mas habiendo intervenido dolo ó lesion enorme, podrá retraerlos ó pedir el resarcimiento de daños y perjuicios mientras no quede prescrita la accion que del dolo ó de la lesion le resulta. V. *Dolo*, *Lesion* y *Prescripcion de acciones*.

* Segun hemos dicho en la adicion al párrafo anterior, la práctica mencionada por el autor no podrá tener efecto en el dia, en virtud de la disposicion del artículo 984 ya expuesto. *

No solamente puede recobrar sus bienes muebles ó raíces el deudor en el término indicado, sino que tambien tiene derecho de retraer dentro de nueve dias los raíces, con tal que sean patrimoniales ó abolengos, cualquiera de sus parientes dentro del cuarto grado si la venta ó adjudicacion se ha hecho á favor de persona extraña. Estos nueve dias, segun dicen conmunmente los autores, deben contarse asímismo desde el dia del remate; pero como la venta ó adjudicacion judicial no puede considerarse perfeccionada mientras el ejecutado tenga la facultad de deshacerla, es claro que los nueve dias concedidos al pariente para usar de su derecho de retracto no deben empezar á correr sino desde el momento en que espiren los nueve que tiene para igual efecto el ejecutado. V. *Retracto*.

XLVI. Con el precio de los bienes rematados se hace pago de la deuda y de las costas de ejecucion, pregones, remate, venta y demás que hubieren ocurrido; y no siendo suficiente para cubrir el importe de todos estos objetos, se despacha mandamiento de apremio contra el deudor por los demás bienes que tuviere, y en su defecto contra el fiador de saneamiento, al cual se embargan y venden con igual solemnidad los bienes necesarios para el complemento de todo. V. *Fianza de saneamiento*. Si el fiador hiciere el pago voluntariamente ó por apremio, podrá usar de accion ejecutiva con el lasto del acreedor contra el deudor principal ante el propio juez por

la cantidad que satisfizo, así como tambien por las costas y por los daños y perjuicios que se le siguieren. V. *Fianza*, especialmente en su párrafo 111.

Décima.

XLVII. Además de la deuda y de las costas, tenia anteriormente que pagar el ejecutado, donde habia esta costumbre, la *décima* ó diez por ciento de la cantidad de la deuda que motivó la ejecucion: ley 1.ª, tít. 30 lib. 11, Nov. Recopilacion. Esta *décima*, que no se exigia generalmente sino solo en algunos juzgados, se aplicaba en unas partes al alguacil ejecutor por todos sus derechos, en otras á la dotacion de todos los alguaciles y demás ministros de justicia, en otras al Erario que tiene á su cargo el pago de la dotacion de estos ministros, y en otras era una especie de derecho municipal enajenado de la corona que se solia arrendar y se abonaba al arrendatario por un ajuste ó concierto: leyes 1.ª, 10, 19 y 20, tít. 30, lib. 11, Nov. Recopilacion.

* Mas por decreto de 23 de Junio de 1852 se suprimió la exaccion de la décima en las ejecuciones, donde quiera que este derecho se acostumbraba á cobrar. No obstante, exponemos á continuacion las antiguas disposiciones sobre esta materia, en nuestro propósito de conservar todo cuanto puede servir en esta obra de ilustracion á la historia de nuestras instituciones judiciales. *

Para exigir la *décima*, era indispensable que hubiera costumbre de exigirla en el lugar en que estaban los bienes ejecutados ó en el del domicilio del deudor, no bastando que la hubiera en el del juicio: leyes 1.ª y 7.ª, d. tít. y lib.

XLVIII. No se debia pedir la *décima* hasta que el acreedor estuviese ya apagado de su crédito ó se diera por satisfecho de su importe, ó concediese espera al deudor, ó se conviniera con él, ó no quisiera continuar la ejecucion, siendo requerido á este efecto por el alguacil que la hizo; pero podia pedirse verificándose cualquiera de estos cinco casos; y si los bienes vendidos no alcanzaban á cubrir la deuda, se habia de cobrar aquella solo á prorata del precio de lo que se pagare, y no del resíduo hasta que se pagase ó concertase: leyes 1.ª, 5.ª y 7.ª, tít. 30, lib. 11, Novísima Recop.

XLIX. Por una misma deuda no se debia mas que una *décima*, aunque se hicieran muchas ejecuciones para su satisfaccion, ó el acreedor concediera espera al deudor ó suspendiera la ejecucion y luego la continuase ó volviera á hacer de nuevo, ó el fiador ejecutado que pagó por el deudor principal ejecutare despues á este, y aunque un juez despachara la ejecucion y otro la concluyera; en la inteligencia de que si se exigia mas de una *décima* por una misma deuda, incurria el contraventor en la pena de la restitucion con el cuatro tanto, leyes 1.ª, 3.ª, 5.ª y 9.ª, tít. 30, lib. 11, Nov. Recop.; mas habiendo novacion, de modo que por ella resultase otra deuda diferente, opinaban los autores que se causaba nueva *décima* en caso de que por la nueva deuda se repitiera la ejecucion.

L. No estaba obligado á pagar *décima* el deudor en los casos siguientes: 1.º, cuando en virtud de apremio judicial se daba posesion de sus bienes al acreedor para que se reintegrase de su crédito, porque faltaba entonces el órden del juicio para devengarla; 2.º, cuando algunos de los acreedores se oponian á la ejecucion principiada por otro, pretendiendo ser preferidos á este ó entre sí; pues entonces la debia solo de la cantidad por la cual fué realmente ejecutado, aunque para el pago de todos se estimaren los bienes por árbitros; 3.º, cuando formaba concurso ó hacia cesion de todos sus bienes en manos del juez para que satisfaciera con ellos á sus acreedores segun su prelacion; porque en este caso no solo faltaba el órden del juicio para devengarla, sino que de devengarse hubiera resultado que no habiendo bienes para todos, no la hubiera satisfecho el deudor sino los mismos acreedores; 4.º, cuando se declaró nula la ejecucion, por no traerla aparejada el instrumento, ó por no haberse guardado en ella ó en el órden del juicio las solemnidades prescritas por la ley; en cuyo caso no solo no debia exigirse derecho alguno, sino que el que lo llevaba habia de restituirlo con el cuatro tanto y las costas, ley 11, tít. 30, lib. 11, Nov. Recop.; mas si la nulidad provenia de culpa del acreedor, ya por pedir mas de lo que se le debia, ya por no haberlo pedido segun derecho, este tenia que pagar la décima y no el deudor, segun decian los autores por induccion de la ley 6.ª, tít. 28, lib. 11, Nov. Recopilacion; 5.º, cuando se hacia ejecucion por pena ó condenacion pecuniaria en favor del fisco, pues ni décima ni otro derecho alguno debia llevarse, ley 12, tít. 13, lib. 2.º, Recop. y ley 1.ª, tít. 30, lib. 11, Nov. Recop.; 6.º, cuando era ejecutado por deuda perteneciente al fisco, pues no debia pagar entonces por via de décima sino un treinta por cada millar, ora llegase la deuda á cinco mil maravedís, ora excediere mucho ó poco de ellos, á no ser que todavía hubiera costumbre de pagar menos; ley 5.ª, tít. 30, lib. 11, Nov. Recopilacion; ley 8.ª, tít. 21, lib. 4.º, y ley 13, título 7.º, lib. 9.º, Recop.; 7.º, cuando se ejecutaba á los ecónomos, mayordomos y tesoreros de la Iglesia por lo que á esta debian, á menos que hubiera costumbre de exigirla; 8.º, cuando pagaba la deuda á su acreedor ó manifestaba *contento* de

él dentro de las setenta y dos horas siguientes á aquella en que se le notificó el estado de la ejecucion, como ya se ha dicho en el pár. XIX de este artículo; leyes 13, 14, 15, 16 y 17 combinadas, tít. 30, lib. 11, Nov. Recop.; 9.°, cuando el ejecutor delegado ó diputado por ciertos dias para hacer la ejecucion, llevaba salario consignado, pues que por ejercer un oficio ó comision no han de exigirse dos estipendios; ley 3.ª, título 30, lib. 11, Nov. Recop.; 10 y último, cuando el ejecutado gozaba de fuero de casa real; bien que posteriormente no existiendo ya este fuero, no pudieron conservarse los privilegios que á él estaban inherentes.

LI. La *décima* era un tributo demasiado duro para los deudores que tenian que pagar al mismo tiempo la alcabala y que precisamente se veian ejecutados porque carecian de medios para devolver sus deudas. Los alguaciles, por otra parte, y demás ministros de justicia de todos los juzgados tienen señaladas sus competentes dotaciones en la ley de presupuestos, y asignados en los aranceles generales los derechos que deben percibir por cada uno de sus actos y diligencias. Parecia, pues, natural y consiguiente que debiera cesar la *décima* en las ejecuciones.

TERCERÍAS.

LII. En cualquiera estado del juicio ejecutivo, aunque sea despues de la sentencia de remate, con tal que todavía no se haya hecho el pago al acreedor ó dado al comprador la posesion de los bienes ejecutados, puede salir á los autos ante el mismo juez que conoce del juicio, y prévio el de conciliacion, un *tercer opositor*, ó bien para apoyar la accion ó derecho del ejecutante ó del ejecutado por tener algun interés comun con alguno de ellos, ó bien para hacer valer un derecho peculiar suyo que excluye los del ejecutado y del ejecutante. En el primer caso se llama *opositor coadyuvante*, y en el segundo *opositor excluyente*; denominándose en ambos *tercero* porque sobreviene al demandante y al demandado, y *opositor* porque se ha de oponer necesariamente á la pretension del uno ó del otro ó á las de los dos. Así la oposicion como el juicio que se sigue en virtud de la accion deducida por el tercer opositor, se llama *tercería*.

* Habiéndose exceptuado del acto de conciliacion por el art. 201 de la ley de Enjuiciamiento civil, los juicios ejecutivos y sus incidencias, han controvertido los intérpretes sobre si deberia tener lugar aquel acto con respecto á las tercerías, opinando unos por la negativa, por considerarlas incidencias del juicio ejecutivo; otros por la afirmativa, juzgándolas como un juicio independiente de aquel, en cuanto á sus trámites y resolucion final, y distinguiendo otros el caso en que las tercerías tuvieran ó no el carácter del juicio ordinario ó del ejecutivo, opinando por la necesidad de la conciliacion en el primer caso, por lo que eran de parecer que debia celebrarse dicho acto con el ejecutante. Mas el Tribunal Supremo de Justicia ha considerado como cuestiones incidentales del juicio ejecutivo las demandas de tercería, bien sean de dominio, bien de mejor derecho. Véanse las sentencias de 2 de Marzo y 27 de Setiembre de 1859, de 12 de Febrero de 1870 y de 24 de Febrero de 1874.

No procede admitir la tercería de dominio ni la de mejor derecho cuando no solo está ejecutoriada la sentencia de remate, sino tambien el procedimiento de apremio, y cuando no es posible suspender el pago por haberse realizado los bienes embargados y héchose aquel acreedor por medio de adjudicacion y escritura de venta en los mismos: sentencia de 19 de Octubre de 1872: véase tambien la de 24 de Febrero de 1874. *

LIII. El tercer opositor *coadyuvante* debe aceptar el juicio en el estado en que le encuentra, sin que pueda con sus peticiones suspender su curso, ni hacerle retroceder, ni promoverle de nuevo: ley 17, tít. 2.°, lib. 11, Nov. Recopilacion; porque se identifica y reputa por una misma persona con el principal que litiga y á quien ayuda: *Idem est spiritus tertii coadyuvantis, eademque intentio, et eadem persona reputatur cum principali; et ideo utriusque jus idem considerandum est.*

* El tercer opositor coadyuvante no es verdadero opositor, porque teniendo un mismo interés que el actor ó demandado se identifica con estos uniéndose su reclamacion con aquella á que coadyuva. Por eso la ley de Enjuiciamiento civil no se hace cargo de esta clase de terceros, sino tan solo de los excluyentes disponiendo su art. 995 que las tercerías que se deduzcan en los juicios ejecutivos han de fundarse en el dominio de los bienes embargados ó en mejor derecho que el ejecutante á ser reintegrado. *

LIV. Mas el tercer opositor *excluyente*, segun la ley 16, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop., y la explicacion que de ella hace con otros autores el señor conde de la Cañada (*Juic. civ.*, part. 2.ª, capítulo 10, números 21 y siguientes), con solo el hecho de su oposicion interrumpia el juicio ejecutivo, debiendo este suspenderse hasta que en la via ordinaria se determinara la tercería; pero la práctica, que aplicaba dicha ley solamente á las tercerías de la mujer del ejecutado, como luego veremos, conformándose mas bien con leyes anteriores, hacia distincion de casos, y suponia que el tercer opositor *excluyente* podia alegar una de dos cosas, esto es, ó que los bienes

embargados eran suyos propios, ó que tenia contra el deudor un crédito que debia ser preferido al del ejecutante por razon de hipoteca legal ó convencional (hoy voluntaria) ú otra causa.

LV. En la primera hipótesis, es decir, cuando el tercero excluyente venia con derecho de dominio, presentando en el acto prueba documental ó testifical que lo acreditara, se suspendia el juicio ejecutivo, y se procedia llanamente á saber la verdad; á cuyo efecto se daba traslado al ejecutante y ejecutado por su órden con un breve término, y á seguida de la presentacion de sus escritos se pasaba con citacion de todos los litigantes á la vista y decision del artículo de oposicion, ó bien se recibia la causa á prueba tambien por un término breve á peticion de cualquiera de las partes si en vista de lo que exponian habia méritos para estimarla necesaria, se mandaba luego en su caso entregar los autos á cada una por pocos dias para que se instruyeran de las probanzas hechas, y se pronunciaba despues de trascurridos la sentencia con dicha citacion; y si en efecto se declaraba haber lugar á la tercería, esto es, pertenecer al tercer opositor los bienes que reclamaba, se alzaba el embargo de ellos y se le entregaban, pudiendo el ejecutante usar de su derecho segun le conviniera contra los demás embargados ó mejorar la ejecucion en otros del deudor ó por su defecto en los del fiador de saneamiento: ley 3.ª, título 27, Part. 3.ª y Cur. Filíp., part. 2.ª, pár. 26, núm. 10. Pero si el opositor no podia acreditar sumariamente su dominio, se desestimaba su oposicion mandándole usar de su derecho en forma, ó bien se le admitia por la via ordinaria en ramo separado, y entretanto se llevaba adelante el procedimiento ejecutivo, dándose al opositor la correspondiente caucion ó seguridad.

LVI. En la segunda hipótesis, esto es, cuando el tercero excluyente fundaba su oposicion en la calidad preferente de su crédito, querian algunos autores que si para apoyar su preferencia presentaba documento que traia aparejada ejecucion, se hubiera de suspender tambien el procedimiento ejecutivo, hasta que se determinare quién de los dos acreedores tenia mejor derecho, y que no presentando instrumento de esta clase se le hubiera de mandar, que usara de su accion en via ordinaria, y se debia seguir la ejecutiva y hacer pago al ejecutante, prévia fianza de restituir lo que en el juicio ordinario se resolviere á favor del tercero: Cur. Filíp., part. 2.ª, pár. 26, núm. 11. Pero parecia mas ventajoso, decia el Sr. Escriche, como pretendian otros, que cualquiera que fuese el instrumento que se presentara por el opositor para acreditar su derecho de preferencia, no se suspendiera por eso el juicio ejecutivo, sino que se formase siempre ramo separado sobre la oposicion llevándola por la via ordinaria, y siguiera sus trámites la ejecutiva en la pieza principal hasta la venta de los bienes embargados, cuyo producto se depositase para entregarse al acreedor que obtuviera la preferencia en la tercería; y este era el sistema que se hallaba adoptado por la ley de Enjuiciamiento en los asuntos de comercio.

* La ley de Enjuiciamiento civil ha dispuesto en su art. 995, que ni la tercería de dominio ni la de mejor derecho suspendan el juicio ejecutivo, debiendo sustanciarse en pieza separada y en juicio ordinario, pues en ellas se trata de declarar si los bienes pertenecen ó no al tercer opositor ó si es preferente su crédito al del ejecutante, sin que obste á este carácter de la tercería que se funde en un título ejecutivo, porque esta fuerza solo la tiene respecto del demandado, pero no del demandante.

Si la tercería deducida fuere de dominio, consentida ó ejecutoriada que sea la sentencia de remate, se suspenderán los procedimientos de apremio hasta que se decida sobre ella, art. 996; lo cual se funda en que si se siguiera el procedimiento vendiéndose los bienes y haciendo pago al acreedor y se declarara en el juicio ordinario pertenecer aquellos al opositor, no podrian entregársele por haberlos consumido el ejecutante. Consecuencia de la disposicion del artículo 996 es, que si se apelare de la sentencia de remate deberá tener lugar la apelacion en ambos efectos, suspensivo y devolutivo, sin que pueda seguirse el procedimiento de apremio y la alzada á un tiempo mismo aun cuando el actor prestare fianza bastante á responder de lo que en virtud de la prosecucion y resultado de dicho procedimiento pudiera percibir, y condenársele á devolver, si en el juicio ordinario que sigue con el opositor se declarare que pertenecian á este los bienes objeto del embargo.

Pero si se hubieren embargado ó embargaren bienes comprendidos en la tercería de dominio, podrán continuar contra ellos los procedimientos ejecutivos y de apremio, no obstante la tercería, art. 1000; lo cual se funda en que en el caso expuesto no puede ocurrir que se declaren dichos bienes de la propiedad del opositor.

Debe tenerse tambien presente, respecto de lo dispuesto en el artículo, 996 que se refiere únicamente á las tercerías cuando tienen por objeto libertar de una ejecucion bienes que no estén afectos á responsabilidad alguna real en favor del acreedor ejecutante, y que sean propios de un tercero que nada deba ó contra quien nada reclame aquel; mas no cuando los bienes se hallen legalmente afectos á la misma obligacion

que se intente hacer efectiva por el ejecutante, cualquiera que sea su poseedor: sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Febrero de 1860.

Si la tercería fuese de mejor derecho, seguirán los procedimientos de apremio hasta la realizacion de los bienes embargados, suspendiéndose el pago hasta que se decida quién (de él ó del opositor) tiene mejor derecho: art. 997.

Siguen los procedimientos en este caso hasta el remate y venta de los bienes y consignacion de su precio, porque esto no perjudica á los acreedores ú opositores, antes se habilita su mas pronto y ejecutivo pago con el precio, que debe depositarse en persona abonada, para entregarse al acreedor que obtenga la preferencia en la tercería.

En el caso de que la ejecucion se funde en un título inscrito en el Registro de la propiedad, se entienden modificadas, tanto la disposicion del art. 995, como la del 997, expuestas por las de los arts. 23, 24, 25, 133 y 396 de la ley Hipotecaria, en el sentido de ser solamente aplicable lo dispuesto en el referido art. 995, cuando el tercer opositor presente otro título de igual clase y de fecha anterior, pues de lo contrario no deberá ser admitida la tercería. Tampoco puede ser admitida en perjuicio del que tenga título inscrito la tercería que se funde en la prescripcion, segun lo dispuesto en el art. 35 de la ley Hipotecaria. V. *Prescripcion.*

En cuanto á lo prescrito en el art. 997, debe entenderse modificado en el sentido de no poder suspenderse el procedimiento de apremio en el caso referido por un título que no ha debido admitirse. Véanse tambien las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 12 de Enero y 28 de Julio de 1872 y de 9 de Enero de 1873, en que se consignó, que no puede hoy suspenderse el procedimiento ejecutivo por las reclamaciones de un tercero, si no están fundadas en un título anteriormente inscrito. V. *Hipoteca*, pág. 98, columna 1.ª

Las tercerías se sustancian con el ejecutante y el ejecutado (art. 998), porque á los dos interesa atacar la pretension del opositor: al ejecutante, para ser satisfecho con preferencia á este, y al ejecutado, para que no se reconozca contra él un nuevo derecho.

El que deduce una tercería de dominio, debe acreditar este presentando el título en que lo funde: sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Enero de 1870 y de 7 de Febrero de 1871. Carece de apoyo legal una tercería de dominio no hallándose inscrito en el Registro de la propiedad el título en que se funda: sentencia de 28 de Abril de 1870.

Toda tercería deducida en juicio ejecutivo, ya se funde en el dominio de los bienes embargados, ya en derecho preferente al del ejecutante, exige por parte de quien lo promueve la presentacion de un título legítimo ó de una prueba eficaz, y que la justifique: sentencias de 28 de Setiembre de 1871 y de 11 de Abril de 1872.

Conviene tambien tener presente las siguientes decisiones del Tribunal Supremo de Justicia sobre esta materia:

Cuando la consorte reclamante funda su demanda en una escritura, la cual, si bien su marido declaró que compraba la finca objeto del juicio con dinero procedente de la dote de su mujer, él mismo con posterioridad inscribió la referida escritura á su favor y no al de ella, no justificando la demandante con el expresado documento su dominio en la finca reclamada, y menos en perjuicio de tercero, segun lo dispuesto en el art. 23 de la ley Hipotecaria de 8 de Febrero de 1861, la Sala, al desestimar la tercería de dominio, no infringe la ley 49, tít. 5.°, Partida 5.ª, relativa á cuando el marido, con dineros de la dote de su mujer, y con voluntad de esta, compra heredamientos, ni el art. 281 de la ley de Enjuiciamiento civil, que designa las reglas que deben observarse para que los documentos públicos y solemnes sean eficaces en juicio: sentencia de 11 de Julio de 1871.

Cuando una demanda de tercería de mejor derecho, ejercitando la accion Pauliana, no se funda mas que en la accion personal que al que la presenta pueda asistirle sobre nulidad ó reforma de tasacion de unos terrenos, sin mostrar título alguno anotado en el Registro de la propiedad que pueda ser preferido á los que asisten á los demás acreedores del dueño de dichos terrenos y que están inscritos en toda forma, la sentencia que deniega dicha tercería no infringe la ley 2.ª, título 6.°, lib. 8.° de las Constituciones de Cataluña, que declara nulas las donaciones hechas pendiente un litigio, y el principio de derecho de que nada debe alterarse durante el pleito: sentencia de 13 de Mayo de 1871. *

LVII. Si la mujer del ejecutado se presenta en tercería, debe suspenderse el juicio ejecutivo hasta que se declare su derecho en cualquiera de los casos siguientes: 1.°, cuando reclama sus bienes dotales, ya se hayan entregado *apreciados ó inapreciados* al marido, pues siempre se entiende que conserva naturalmente aun en los *apreciados* su dominio mientras existan hasta ser pagada, sin que los demás acreedores del marido puedan valerse de la sutileza del derecho que los supone trasladados por la estimacion al dominio del mismo marido; 2.°, cuando alega solo la preferencia de su crédito dotal por razon de la hipoteca privilegiada que tiene sobre los bienes del marido, porque durante la oposicion le compete á la mujer la retencion de los bie-

nes ejecutados, los cuales siéndole favorable el éxito del incidente han de quedar en poder del mismo marido sin venderse á favor de la mujer; 3.°, cuando reclama sus bienes parafernales ó extradotales que se han embargado como si fueran del deudor, pues conserva en ellos su dominio, aunque los haya entregado al marido para su administracion y cuidado; 4.°, cuando alega la preferencia de su crédito extradotal por razon de su prioridad en el tiempo ó por la hipoteca tácita que para el recobro de sus bienes extradotales tiene en los del marido si se entregaron á este para que los administrase como los dotales, porque tampoco en este caso han de venderse los bienes embargados quedando victoriosa la mujer opositora. Esta doctrina se funda en la ley 16, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop., la cual segun la explicacion de Bolaños en la Curia Filípica (Part. 2.ª, pár. 26, núm. 11), y de otros varios autores quiere que por la tercería de la mujer se suspende el curso de la ejecucion hasta que se decida en juicio ordinario cual es el mejor derecho comparativo entre el de la mujer opositora y el de el acreedor ejecutante. V. *Bienes extradotales* é *Hipoteca*, pár. XIV, número 2.°, XXX, núm. 4.°, y XXXI, núm. 6.°

* En la actualidad, todos estos casos deben atemperarse á lo dispuesto en los arts. 995 al 997 de la ley de Enjuiciamiento civil que ya hemos expuesto. V. *Hipoteca*; adiciones á los párrafos citados. *

LVIII. Ocurriendo durante el juicio de tercería otro ó mas terceros opositores, seria muy embarazoso seguir con cada uno de ellos un juicio aparte sobre la calificacion y preferencia de sus créditos y ejecutar sucesivamente los fallos dando cada vencedor la fianza de acreedor de mejor derecho, segun quieren algunos; y así lo que se observa en la práctica como mas equitativo, mas breve y menos costoso, es seguir con todos los opositores en ramo separado un juicio ordinario sobre sus respectivas oposiciones y graduar en una misma sentencia sus créditos, ora suspendiendo entretanto el juicio ejecutivo si así lo exige la clase ó naturaleza de las tercerías, ora llevándolo á cabo en la pieza principal hasta la venta de los bienes embargados y depositando su producto para entregarlo á los acreedores segun el órden en que sean graduados. V. *Graduacion de acreedores* con los artículos que allí se citan, *Juicio de concurso de acreedores*, é *Hipoteca*, principalmente desde el párrafo XXVIII en adelante. * Lo mas natural en tal caso es seguir un juicio de concurso de acreedores. *

LIX. Siempre que haya oposicion, ya se funde en título de dominio sobre los bienes ejecutados, ya en crédito preferente sobre ellos, puede pedir el ejecutante que se amplie la ejecucion en los demás bienes del deudor que cubran su crédito en caso de declararse legítima la tercería, sin perjuicio de sostener el pleito contra el tercer opositor por si no pudiere conseguir de otro modo la entera cobranza de su crédito; pero si el deudor careciese de otros bienes ó no tuviese los suficientes para el ejecutante y el tercero, no podrá el ejecutante dirigir su accion contra el fiador de saneamiento hasta despues de haber sucumbido en la tercería.

* La ley de Enjuiciamiento dispone en su artículo 999 que la deduccion de cualquiera tercería será bastante fundamento para que se amplien y mejoren los embargos, si el actor lo solicitare. *

LX. Cuando el tercer opositor es solo *coadyuvante*, debe ejecutarse y llevarse á efecto, no obstante apelacion, bajo la competente fianza la sentencia dada en el juicio ejecutivo, pues que aquel no vino al juicio sino formando una misma persona con el coadyuvado; pero cuando es *excluyente*, no ha de cumplirse la sentencia dada *en el pleito de tercería* hasta que se consienta ó quede ejecutoriada: Cur. Filip., Part. 2.ª, párrafo 26, núm. 13. * En el primer caso que expone el autor, debe estarse á lo dicho sobre los efectos de la sentencia en el juicio ejecutivo, y en el segundo caso á lo expuesto sobre la sentencia del juicio ordinario. *

LXI. Aunque las tercerías suelen ocurrir por lo comun en los juicios ejecutivos, tienen tambien lugar en cualesquiera otros, y por consiguiente en los ordinarios. V. *Tercería*.

* **JUICIO EJECUTIVO CONTRA LOS AYUNTAMIENTOS POR DEUDAS DE LOS PUEBLOS.** V. *Procedimiento ejecutivo contra los Ayuntamientos.* *

JUICIO EJECUTIVO EN ASUNTOS DE HACIENDA PÚBLICA. V. *Procedimiento ejecutivo.*

JUICIO EJECUTIVO EN NEGOCIOS MERCANTILES. * Habiéndose derogado por el decreto de 6 de Diciembre de 1868 art. 12, sobre unificacion de fueros el libro 5.° del Código de comercio, y la ley de Enjuiciamiento en los negocios y causas de esta clase, quedó derogado el título 7.° de esta última que versaba sobre el procedimiento ejecutivo respecto de las mismas, sustanciándose estas reclamaciones por las prescripciones del tít. 20 de la ley de Enjuiciamiento civil, segun se previno en el art. 11 del decreto citado.

Háse exceptuado, sin embargo, por el art. 13, de la derogacion prescrita en el 12, el procedimiento de apremio en los casos y en la forma que prescribe el título 8.° de la ley mercantil, á excepcion del art. 352. Este procedimiento no tiene por objeto llevar á ejecucion la sentencia de remate dictada en el juicio ejecutivo, de que se ocupan los arts. 340 al 347 de la ley mercantil, que han sido derogados, sino hacer eje-

cutivas, breve y sumariamente ciertas deudas procedentes de operaciones de comercio. De él trataremos en el artículo de esta obra, *Procedimiento de apremio.* *

JUICIO DE ABINTESTATO. El que tiene por objeto pagar las deudas del que murió sin haber hecho testamento, satisfacer los gastos de su entierro y funeral, y distribuir el resto de sus bienes entre sus parientes mas inmediatos con arreglo á la ley.

*La legislacion, anterior á la ley de Enjuiciamiento civil, contenia breves disposiciones sobre el procedimiento de abintestato, lo cual dió ocasion á que se introdujeran prácticas arbitrarias que originaron abusos y dilaciones perjudiciales respecto de la herencia y de los herederos é interesados en ella. La ley de Enjuiciamiento citada ha tratado de remediar estos abusos con sus nuevas disposiciones.

Juez competente.—Respecto de la jurisdiccion competente para conocer de los juicios de abintestato hállase prescrito por la ley orgánica del poder judicial, que es la que hoy rige en materia de jurisdiccion y de competencia, segun sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Setiembre de 1870, que lo será la jurisdiccion ordinaria, exceptuándose únicamente la prevencion de los juicios de abintestato y testamentarías de los militares y marinos muertos en campaña ó navegacion, para la cual serán competentes los jefes y autoridades de Guerra y Marina. Esta prevencion se limitará á las diligencias necesarias para que se dé sepultura á los restos mortales del finado, á la formacion de inventario y depósito de sus bienes, y á su entrega á los instituidos herederos ó á los que lo sean abintestato dentro del tercer grado civil no habiendo quien lo contradiga. Las diligencias se practicarán con acuerdo de asesor siempre que sea posible. Cuando no se presente el heredero instituido, ó en su defecto el legítimo dentro del tercer grado, ó se suscitare oposicion á que se entregue la herencia á quien la reclamare, suspenderán las autoridades referidas su intervencion, pasando todo lo que hubieren practicado al juzgado de la jurisdiccion ordinaria, á que con arreglo á la ley del poder judicial corresponda el conocimiento del abintestato ó testamentaría: art. 268 de la citada ley del poder judicial.

El juez de la jurisdiccion ordinaria que debe conocer del juicio de abintestato es, segun los artículos 354 y 357 de la ley de Enjuiciamiento civil y segun el 309, regla 16 de la ley del poder judicial, el del lugar en que hubiere tenido su último domicilio el finado. Si este hubiere tenido su domicilio en pais extranjero, será fuero competente el del lugar en que el mismo hubiere tenido su último domicilio en España ó el del lugar donde estuviere la mayor parte de sus bienes. No obstará esto á que los jueces municipales del lugar donde alguno falleciere adopten las medidas necesarias para el enterramiento y exequias, en su caso, del difunto, y á que los mismos jueces y tribunales de partido en cuyas jurisdicciones tuviere bienes, tomen las medidas necesarias para asegurarlos y poner en buena guarda los libros y papeles, remitiendo las diligencias practicadas á los jueces á quienes corresponda conocer del abintestato ó testamentaría y dejándoles expedita su jurisdiccion. Cuando los jueces municipales intervengan en estas actuaciones, lo pondrán inmediatamente en conocimiento del tribunal del partido, al que remitirán las diligencias que hubieran practicado: art. 270 de la ley del poder judicial.

Prevencion judicial del abintestato.—Segun el art. 351 de la ley de Enjuiciamiento civil, para que pueda prevenirse el juicio de abintestato se necesita:

1.° Que no conste la existencia de disposicion testamentaria. Para la prevencion debe entenderse por disposicion testamentaria aquella en que haya institucion de heredero, aunque sea fiduciario, pues de no haberla, aunque hubiere nombrados legatarios, es necesaria la prevencion de este juicio para evitar que los bienes queden abandonados. No es necesario para la prevencion probar que no existe disposicion testamentaria, como se requiere mas adelante para continuar el juicio, pues segun sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Agosto de 1865, debe considerarse como intestada á una persona, cuando despues de su fallecimiento no se presenta su testamento ni consta legalmente la existencia de este.

2.° Que no deje el finado descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado (pues dejándolos, pueden proceder por sí á dar á los bienes el destino expresado), pár 2.° del artículo 351 de la ley de Enjuiciamiento civil y sentencias del Tribunal Supremo de 26 de Octubre de 1859 y de 27 de Octubre de 1865. «Cuando no existen parientes colaterales que no están comprendidos dentro del cuarto grado, dice el Sr. Gomez de la Serna, fundando esta disposicion, debe prevenir la autoridad judicial el abintestato, porque conforme se alejan los grados de parentesco, se va este complicando, haciéndose de mas difícil aplicacion y extendiéndose á mas personas desconocidas frecuentemente en el pueblo en que se previene el juicio, y á veces tambien para el mismo finado que ignora su existencia. Dedúcese de aquí que la cláusula «dentro del cuarto grado» solo se refiere á los parientes colaterales, de suerte que aunque hubiere ascendientes ó descendientes dentro del quinto grado, debe el juez prevenir el abintestato.

Infiérese tambien de no distinguir la ley entre parientes legítimos ó ilegítimos, que es aplicable tambien su disposicion á los ilegítimos con derecho á heredar, como son, por ejemplo, los hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes por lo respectivo á la sucesion del padre, y sin perjuicio del derecho preferente que tienen para suceder á la madre con arreglo á la ley de 16 de Mayo de 1835.

Tambien deberá prevenir el juez el abintèstato, cuando el finado dejare descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, que se hallaren ausentes ó fueran menores ó incapacitados, segun se prescribe terminantemente, respecto del juicio de testamentaría, en los párrafos 1.° y 2.° del art. 407, si bien cuando ocurriere esto en el de abintestato, deberá limitarse el juez, conforme se determina en el art. 352, á adoptar las medidas mas indispensables para el enterramiento del difunto y la seguridad de los bienes (limitándose en esto al disponer su custodia ó depósito bajo llave ó sellos, mas sin pasar al reconocimiento de papeles y libros, lo cual se efectúa mas adelante cuando solicitan los parientes el juicio de abintestato.)

Asimismo, el juez deberá dar á estos el oportuno aviso de la muerte de la persona á cuya sucesion se les crea llamados. Compareciendo los parientes, cesará la intervencion judicial en el abintestato, á no ser que alguno ó algunos de los interesados la solicitare. Entiéndense por interesados los herederos, el cónyuge sobreviviente, los legatarios de parte alícuota y los acreedores. El juicio abintestato en tal caso, se acomodará á los trámites del voluntario ó necesario de testamentaría, segun la clase de interesados que solicitare su continuacion, con arreglo á los artículos 406 y 407. V. *Testamentaría.*

Debe tenerse presente, que segun dictámen de la Direccion general de Contribuciones de 1.° de Abril de 1870, el sentido material y legal del artículo 351 expuesto no trae por consecuencia forzosa la necesidad de que se proceda á una informacion para perpétua memoria, sino el hecho de que si los parientes quieren prescindir de la intervencion judicial, pueden hacerlo; pero en manera alguna el que deba reconocérseles como tales herederos por la Administracion pública encargada de defender los intereses del Tesoro que ha de poner á salvo para pagar á persona legítima, cuando de un modo solemne sean reconocidos y declarados aquellos. Asímismo, segun resolucion de 15 de Octubre de 1875 de la Direccion general de los Registros civil y de la propiedad y del Notoriado, despues de publicada la ley de Enjuiciamiento civil no existen otros medios legales para obtener la declaracion de herederos abintestato que los consignados y señalados en los arts. 368 al 375 de la misma, cuyos trámites son obligatorios para todos cuantos se crean con derecho á la herencia de una persona, ya sea en concepto de herederos necesarios, ya como voluntarios, supuesto que la ley no establece diferencia alguna para este efecto. Que por lo tanto, una informacion para perpétua memoria hecha por un juez de primera instancia es improcedente para la declaracion de herederos abintestato, porque la materia de tales informaciones no es ni puede ser la declaracion de un derecho, sino la justificacion de un hecho mientras no haya quien lo ponga en duda, sin que la autoridad judicial tenga otra intervencion que la de autorizar y aprobar las diligencias y actuaciones practicadas.

El juez proveerá de tutor ó curador, si no lo tuvieren, á los parientes que fueren menores ó incapacitados, y hasta que estén discernidos estos cargos, adoptará las medidas establecidas en el artículo anterior: art. 353.

Cuando el tutor ó curador de los menores ó incapacitados tuvieren interés en la herencia, creemos que deberá procederse segun lo prevenido en los arts. 420 y 421 de la ley de Enjuiciamiento civil, para cuando ocurra esto en el juicio de testamentaría, y que se exponen en el artículo de esta obra *Testamentarías.*

Es juez competente para conocer del juicio de abintestato, el del domicilio que tuviera el difunto; y si le tenia en el extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, ó donde esté la mayor parte de sus bienes, segun se ha expuesto; mas si el difunto era extranjero domiciliado ó residente en España, debe el juez proceder de inteligencia con el cónsul de la nacion de aquel, en la formacion del inventario y depósito de los bienes, segun se deduce del artículo 28 del decreto de 17 de Noviemb. de 1852, y de varios tratados. V. *Agente consular* y *Cónsul.*

El juez que tuviere conocimiento de la muerte de alguno sin testar y sin dejar descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, procederá á ocupar sus bienes, libros y papeles.

En los pueblos donde no hubiere juez de primera instancia, practicará las diligencias prescritas en los artículos anteriores el juez municipal. Si no fuere letrado, lo hará con acuerdo de asesor: arts. 356 y 357.

Efectuadas las diligencias que llevamos expuestas, que por su urgencia las adopta el juez por noticias fidedignas sobre el fallecimiento abintestato de una persona, pasa á practicar otras investigaciones y diligencias mas detenidas y en forma legal, para asegurarse de este hecho de una manera indubitable.

Así, pues, segun previene el art. 358 de la ley

de Enjuiciamiento, el juez de primera instancia, y el municipal en su caso, practicadas las diligencias establecidas en los artículos precedentes, adoptarán las medidas que estimen mas conducentes para averiguar si la persona de cuya succesion se trata ha muerto con disposicion testamentaria ó sin ella, recibiendo, á falta de otros medios, informacion en que sean examinados los parientes, amigos ó vecinos del difunto:

1.° Sobre el hecho de haber muerto abintestato.

2.° Sobre si tiene herederos de las clases que quedan indicadas.

Si de las diligencias practicadas resultare que el finado hizo testamento y que existen herederos instituidos, ó bien que hay parientes del grado que marca el art. 351, se abstendrá el juez de todo procedimiento, á no ser que alguno de los parientes solicitare la prosecucion del juicio de ab-intestato, segun lo prescrito en el pár. 2.° del art. 352.

Si resultare haber fallecido con efecto sin testar y sin parientes de los comprendidos en el artículo 351, procederá el juez:

1.° Á nombrar un albacea dativo que se encargue de disponer el entierro y de lo demás propio de este cargo con arreglo á las leyes.

2.° Á inventariar y depositar los bienes en persona que ofrezca garantía suficiente, la cual se encargará tambien de su administracion. Esta será amovible á voluntad del juez que conozca del abintestato. El inventario deberá hacerse con las solemnidades debidas, y con citacion de los parientes del finado, ó no existiendo estos, con citacion del promotor fiscal, segun se deduce del art. 377 y del 430 sobre testamentarías.

3.° Á examinar los libros, papeles y correspondencia del difunto: art. 359.

Al albacea que se nombrare, se darán por el juez las oportunas instrucciones, segun la idea que se tenga del caudal del difunto y sus circunstancias, para el desempeño de su cargo: art. 360.

El depositario administrador de los bienes prestará fianza proporcionada á lo que deba administrar, á satisfaccion y bajo la responsabilidad del juez que haya prevenido el abintestato (para asegurar en cuanto es posible la buena administracion): art. 361.

Si se encontraren metálico ó alhajas, se depositarán en el establecimiento público señalado al efecto, debiendo el juez conservar en su poder el documento de depósito. De este documento se pondrá testimonio en los autos: art. 362.

Si hubiere frutos almacenados, se deberán sobrellavar los almacenes, y si pendientes ó se estuvieran recogiendo, se constituirán guardas ó interventores, segun mas convenga, art. 663; lo cual se funda, segun dice el Sr. Gomez de la Serna, en poner coto á los fraudes que podria cometer el depositario administrador, ya sustituyendo á frutos de buena calidad otros de calidad inferior, ya haciendo aparecer el producto de las cosechas como menor del que fué realmente.

El juez de primera instancia, ó el municipal, abrirán la correspondencia en presencia del administrador nombrado y del escribano, y adoptarán en su consecuencia las medidas que su resultado exija para la seguridad de los bienes: art. 364.

Si practicare estas diligencias el juez municipal, las remitirá al de primera instancia con la debida seguridad, poniendo á su disposicion los bienes, libros y papeles intervenidos, y la correspondencia remitida: art. 365.

El juez, recibidas las diligencias, rectificará cualesquiera faltas que en ellas puedan haberse cometido, dictando al efecto las providencias que estime oportunas: art. 366.

Procedimiento para declarar si hay herederos legales.—Practicadas las anteriores diligencias preventivas del abintestato, se entra en el procedimiento para averiguar de un modo indudable y declarar si existen parientes legítimos fuera del cuarto grado del intestado, con derecho á los bienes de este, ó si pertenecen al Estado por no haberlos dentro del grado décimo.

Por ello, pues, previene el art. 367, que luego que el juicio hubiere llegado á este estado, será parte en él el promotor fiscal en representacion de los que puedan tener derechos á la herencia, siendo de su obligacion promover cuanto considere oportuno para la seguridad y buena administracion de los bienes: art. 367.

Practicadas en debida forma las diligencias preventivas, el juez mandará fijar edictos en los sitios públicos del pueblo del juicio, del en que hubiere fallecido el dueño de los bienes, y del de su naturaleza, anunciando su muerte sin testar, y llamando á los que se crean con derecho á heredarle, para que comparezcan en el juzgado dentro del término que en los mismos edictos se señalare. Estos edictos se insertarán en los periódicos oficiales de dichos tres pueblos, si los hubiere, y en la *Gaceta* del Gobierno cuando las circunstancias del caso lo exigieren á juicio del juez, esto es, cuando creyere que pueda haber parientes en parajes adonde no suelen llegar aquellos periódicos: art. 368. En Cuba y Puerto-Rico deben insertarse en la *Gaceta* del Gobierno superior civil de la provincia: art. 4.° y 5.° de la Instruccion de 9 de Diciembre de 1865.

El término de esta convocacion será el de treinta dias, contados desde la fecha de la fijacion de los edictos en el último de los pueblos en que se verificare: art. 369.

Si el pueblo de la naturaleza del difunto estuviere fuera de la Península, podrá el juez ampliar estos términos prudentemente, habida consideracion á la distancia. Lo mismo se podrá hacer, aunque el pueblo se halle dentro de la Península, si la dificultad de las comunicaciones ú otras circunstancias extraordinarias lo exigieren: art. 370.

Pudiendo acontecer que no llegasen los edictos á noticia de todos los herederos, previene el art. 371 que presentándose ó no herederos á consecuencia de este llamamiento, se fijarán segundos edictos por término de veinte dias, contados en la forma antes establecida. En estos edictos se expresarán los nombre de los presentados, si los hubiere, y sus parentescos. Esta disposicion tiene por objeto que los demás herederos sepan si los presentados son de grado preferente al suyo, y evitarse los gastos de su presentacion.

Pasados estos dos términos exigirá el juez á los que se hayan personado, que con citacion recíproca, si fueren mas de uno, y del promotor, justifiquen su parentesco dentro de un término que se les señale al efecto, que por punto general no deberá pasar de cuarenta dias.

Cuando los que aspiren á la herencia hubieren nacido fuera de la Península, podrá el juez prorogar dicho término, segun las circunstancias lo aconsejen (esto es, la distancia del lugar de donde hubiere de venir la prueba): artículo 272.

Hecha la justificacion (del parentesco) si fuere uno solo el presentado, se dará vista de ella al promotor; y si este conviniere en que se le declare heredero (como deberá efectuar cuando viere que ha justificado el grado de parentesco que exige la ley), mandará el juez traer los autos á la vista, y hará la declaracion si la estima procedente: art. 373. Pero esto debe entenderse sin perjuicio de los derechos de los demás parientes que se presenten con posterioridad.

Si fueren mas de uno los presentados, dispone el art. 374 que los convocará el juez á junta, en la que discutirán su derecho á la herencia. Si hubiere en ella conformidad, y conviniere el promotor, el juez los declarará herederos en la forma y porciones en que hayan convenido, si lo cree legal y procedente (esto es, si no se perjudica con ello á los menores ó incapacitados, ó á los que no asistieron, ó si no se confieren derechos al que no los tuviere, ó no se contraviene á las leyes); y en adelante se acomodará en su caso el juicio á las reglas establecidas para el de testamentaría. V. *Testamentaría*.

En cualquiera de los casos expresados en dicho artículo, si el promotor se opusiere á la declaracion, se sustanciará en juicio ordinario el pleito á que la oposicion dé lugar (debiendo tener presente el promotor, cuando creyere que corresponden al Estado los bienes que dejó el finado, lo dispuesto, sobre la consulta al fiscal de la Audiencia respectiva, por el decreto de 26 de Enero de 1844, y la instruccion de 25 de Junio de 1852 sobre bienes mostrencos).

La sentencia en que el juez denegare ú otorgare la declaracion, es apelable en ambos efectos: pár. 3.° del art. 374.

Si no hubiere conformidad entre los presentados como herederos, queda á todos completamente á salvo su derecho. Las solicitudes que deduzcan se sustanciarán en juicio ordinario, debiendo litigar bajo una misma direccion y representados por un mismo procurador los que hagan causa comun. Los promotores seguirán teniendo parte en estos juicios hasta que haya un heredero reconocido y declarado por ejecutoria (pues hasta entonces tiene el Estado interés en la herencia, porque puede resultar vacante por no reconocerse herederos dentro del décimo grado). Desde que lo hubiere, terminará su intervencion en ellos, y todas las cuestiones pendientes ó que puedan promoverse, se entenderán y sustanciarán con el declarado heredero: art. 375.

Terminados estos pleitos, y declarados quiénes son los herederos, se acomodará el juicio á los trámites establecidos para el de testamentaría (puesto que en tal caso tienen iguales derechos á la herencia que los herederos testamentarios): art. 376. Pero tanto en este caso, como en el del art. 374, si los interesados no solicitaren la prevencion del juicio necesario de testamentaría, ni concurrieren los requisitos necesarios para ello, pueden los herederos abintestato hacer extrajudicialmente el justiprecio y division de bienes hereditarios, protocolizando la particion en el registro de un notario para que adquiera la fuerza de documento público. Mas promovido el juicio de testamentaría, ya sea voluntario ó necesario, se hará esto con intervencion de la autoridad judicial, segun los arts. 406 al 409, aplicables á los abintestatos.

Si no se presentare nadie reclamando la herencia, ó no fuere reconocido el derecho de los presentados (es decir, el derecho á suceder con preferencia al Estado), dispone el art. 377 que se considerará como vacante, y á instancia del promotor se le dará el destino prevenido por las leyes, esto es, se adjudicará al Estado, que es á quien pertenece segun la ley de 9 de Mayo de 1835. V. *Bienes mostrencos*.

Sobre las solicitudes de los que se presenten alegando derechos á la herencia, se formará una sola pieza separada, quedando la primitiva para tratar en ella de la administracion del abintestato y sus incidencias, sobre las cuales podrán

formarse los ramos que se estimen necesarios para evitar confusion: art. 378.

Los incidentes que puedan ocurrir en este juicio se sustanciarán por los trámites prevenidos para los del juicio ordinario, y en pieza separada cuando convenga para mayor claridad: artículo 379. La pieza separada se formará con los insertos que ambas partes señalen y á costa del que los haya promovido, segun dispone el artículo 340 sobre las testamentarías aplicable á este caso.

Pudiendo promoverse por terceras personas contra la herencia del difunto ó sus herederos varias acciones que de someterse á la decision de otro juez podrian dar ocasion á dilaciones y aun á fallos contradictorios, declara la ley las demandas que deban acumularse al juicio abintestato, como juicio universal. Así, pues, dispone el art. 380, que el juez del abintestato será el único competente para conocer de las demandas que se deduzcan contra los herederos del difunto (como tales), ó sus bienes, despues de prevenido el juicio; mas no de las demandas contra las obligaciones de los herederos como particulares ó contra los bienes de estos de otra procedencia que el abintestato.

Lo será tambien para conocer de todas las demandas ejecutivas ú ordinarias por accion personal, pendientes en primera instancia contra el difunto; los autos en que se sigan se acumularán á los del juicio universal: art. 381. No se extiende esta disposicion á las acciones que pendieren en segunda instancia, para evitar que se turbe el órden gradual de las jurisdicciones.

Segun el art. 133 de la ley Hipotecaria, para conocer de los juicios ejecutivos contra *bienes hipotecados*, es competente el juez que lo fuera del deudor, sin que en ningun caso deba suspenderse el procedimiento, ni por la muerte del deudor, ni por la declaracion de quiebra, ni por el concurso de acreedores. Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 28 de Julio de 1872, expuesta en el artículo *Testamentarías*.

Los pleitos en que se haya ejercitado una accion real, continuarán en el juzgado en que se hubieren promovido, si fuere el del lugar en que esté sita la cosa inmueble, ó del en que se hubiere hallado la mueble sobre que se litigue, art. 382; lo cual se funda en ser mas fácil en dichos lugares verificar el reconocimiento ó inspeccion de la cosa que se demanda. Mas cuando dichos pleitos no se sigan en los juzgados que en el mismo se expresan, deberán remitirse al que conozca del abintestato para su acumulacion: art. 383. Pero téngase presente que conforme á lo prescrito en el art. 381, para que sean acumulables estos juicios deben hallarse en primera instancia.

Lo prescrito en los arts. 381 al 383, sobre que no son acumulables los pleitos á que se refieren en los casos que mencionan, se debe entender en cuanto que no deben sustanciarse por el juez del abintestato, pero deberá entender en la ejecucion del fallo, respecto de la determinacion del órden gradual en que deben satisfacerse las responsabilidades que afectan á la herencia.

El administrador de los bienes representará al abintestato en todos los pleitos que se promuevan ó que estén principiados al prevenirse este juicio, y él mismo ejercitará tambien las acciones que pudieran corresponder al difunto hasta que por ejecutoria haya heredero declarado: art. 384.

Hecha la adjudicacion de bienes deberá registrarse el documento en que conste, y asímismo se deberá pagar á la Hacienda pública el impuesto que marcan las leyes por la adquisicion de bienes inmuebles.

De la administracion del abintestato.—Terminado y rectificado el inventario, el juez podrá exigir al administrador de los bienes mayor fianza que la que hubiere prestado en las primeras diligencias, si así lo exigiere la verdadera entidad del caudal (porque puede aparecer el caudal mayor que al hacer el inventario por los bienes que hayan aparecido, ó tambien, no ofrecer la fianza prestada las seguridades que anteriormente).

El juez reemplazará con administrador que dé fianza cumplida, al que no la hubiere dado ó diere suficiente: art. 385.

El administrador nombrado primitivamente, ó el que lo reemplace, rendirá cuentas el dia último de cada mes.

Estas cuentas se unirán á los autos (ó pieza primitiva en que segun el art. 378 se trata de la administracion, para evitar todo olvido ó fraude respecto de las partidas consignadas).

El juez oirá sobre ellas al promotor si no hubiere heredero declarado (en cuyo caso se procede segun el art. 388), y las aprobará en su caso sin perjuicio, disponiendo el depósito del saldo que resultare en el establecimiento público en que se hallen depositados los demás fondos del abintestato: art. 386. El juez conservará en su poder dicho documento poniendo testimonio de él en los autos conforme á lo dispuesto en el art. 362. Tambien debe rendir una cuenta general de su administracion á los herederos reconocidos ó al Estado en su caso. Hasta que se haya rendido y recaido la aprobacion de dichas cuentas por los herederos ó el Estado ó por el promotor fiscal, no se cancelará la fianza que tenga prestada el administrador: art. 402. Si hu-

biere oposicion, se sustancia por los trámites de los incidentes.

Todas las actuaciones relativas á administracion estarán de manifiesto en la escribanía á disposicion de los que se hayan presentado alegando derecho á la herencia, y el juez deberá atender las reclamaciones justas que sobre ellas hicieren: art. 387. Pueden, pues, examinarse las cuentas y reclamarse su rectificacion, á pesar de haberse hecho su aprobacion, pues esta solo es condicional ó hecha sin perjuicio de estas, segun expresa el art. 386, debiendo oirse en tal caso al administrador, siguiéndose los trámites de los incidentes, segun previene el art. 379.

Reconocidos por ejecutoria como herederos uno ó mas de los parientes presentados alegando derecho á la herencia, se entenderá con ellos todo lo relativo al exámen y aprobacion de las cuentas, cesando completamente la intervencion del promotor: art. 388.

No se ejecutará arriendo alguno sino en pública subasta y prévia la fijacion de un tipo mínimo, que será el término medio de los arrendamientos de los bienes en los cinco años últimos: art. 389, que tiene por objeto evitar los fraudes que pudieran cometerse. Si no produjeron renta por no haberse arrendado, se fijará el tipo por los productos que hayan tenido.

Para que los licitadores tengan las noticias necesarias sobre los derechos y obligaciones que confiere ó impone la subasta, dispone el art. 396 que para toda subasta se formará un pliego de condiciones, que se pondrá de manifiesto á los licitadores en la escribanía del juzgado que conozca del juicio, y en la del pueblo en que estén los bienes objeto del remate.

Las subastas para los arrendamientos se anunciarán en los pueblos en que estuviere radicado el juicio, y en el que se hallaren los bienes, verificándose la subasta en el primero: art. 390.

En los edictos que se fijarán en los sitios públicos de ambos pueblos, é insertarán en sus periódicos oficiales si los hubiere, se anunciará el tipo señalado expresándose el dia, hora y sitio del remate y haciéndose la oportuna prevencion de hallarse de manifiesto el pliego de condiciones de la subasta en la escribanía: arts. 391 y 396.

El término de la subasta será de un mes, contado desde la insercion de los anuncios en los periódicos, ó si no los hubiere, desde su fijacion, que se hará constar debidamente: art. 392.

En las subastas no se admitirá postura inferior al tipo señalado. Si no se presentare postura admisible se llamará á segunda subasta con iguales solemnidades que en la anterior, rebajando el tipo que haya servido para esta de un 10 á un 15 por 100, que fijará el juez, teniendo en cuenta la entidad de las posturas que se hubieren hecho. Si aun así no se lograre proposicion admisible, el juez determinará lo que segun las circunstancias, y oyendo á las partes, estime conveniente: art. 395. Deberá, pues, el juez mandar que se entreguen los autos á las partes y al promotor fiscal en representacion de los menores, ausentes ó del Estado, debiendo estar ó no á aquello en que estos convinieren si en el abintestato tuvieren lugar las circunstancias del juicio voluntario ó del necesario.

Durante la sustanciacion del juicio de abintestato no se podrán enajenar los bienes inventariados puesto que corresponden á las personas á quienes se los defiere la ley y puede consistir su mayor valor en la estimacion en que estos los tuvieren. Pero como este juicio tiene por principal objeto evitar la pérdida ó deterioro de dichos bienes se exceptúan de dicha regla los objetos siguientes.

1.° Los que puedan deteriorarse (considerablemente).

2.° Los que sean de difícil y costosa conservacion (como los que requieren gastos y sustento continuado de importancia mucho mayor que la ganancia que reporten).

3.° Los frutos para cuya enajenacion se presenten circunstancias que se estimen ventajosas.

4.° Los que sean necesarios para cubrir las atenciones del abintestato (como para los alimentos de la viuda del difunto, ó para el pago de contribuciones, etc.).

El juez podrá decretar la venta de cualesquiera de estos bienes en pública subasta, prévio avalúo por peritos, oyendo á los interesados, y mandará depositar su producto en el establecimiento público en que lo estén los demás fondos del abintestato: art. 397.

Las subastas de que habla el artículo anterior se verificarán con las mismas solemnidades y en los mismos términos establecidos para las de los arrendamientos, exceptuándose las de los frutos y bienes muebles y semovientes, para las cuales los términos serán de diez dias: art. 398.

Los efectos públicos no están comprendidos en las reglas que establece el precedente artículo. Su enajenacion se hará por medio de agente de Bolsa ó corredor que nombre el juzgado: art. 399.

Respecto del exámen de la correspondencia del finado, prescribe la ley en su art. 400 que abra el juez la que vaya dirigida al difunto, en presencia del escribano actuario y del administrador del abintestato, en los períodos que se señalen segun las circunstancias (es decir, segun la profesion ó negocios mas ó menos urgentes, importantes ó numerosos que tuviere el di-

funto). El administrador recibirá la que tenga relacion con el caudal, dejándose testimonio de ella en los autos, y el juez conservará la restante para darle en su dia el destino correspondiente: art. 400.

Este destino es el que se halla determinado en el art. 403. Segun él, los libros y papeles del difunto se entregarán á sus herederos reconocidos, si los hubiere, si no se presentare nadie alegando derecho á la herencia ó no fueren reconocidos los que se hubieren presentado, y se declararen vacantes los bienes, se entregarán al Estado los libros y papeles que tengan relacion con ellos, y los demás se archivarán con los autos del abintestato en un pliego cerrado y sellado en cuya carpeta rubricarán el juez, promotor y escribano (para que no se divulgue su contenido con perjuicio del finado, ó de su familia ó herederos).

Como el administrador tiene obligaciones y responsabilidades atendibles, la ley le confiere el derecho ó recompensa que á continuacion se expresa:

Sobre el producto líquido (ó que reste deducidos los gastos de la subasta, los derechos de la escritura de venta y de la Hacienda pública y demás), de la venta de frutos, bienes muebles ó semovientes, el 2 por 100.

Sobre el producto líquido de la venta de bienes raíces, el 1 por 100.

Sobre la cobranza de valores de cualquiera especie, el 1/2 por 100; entendiéndose por valores las alhajas ú objetos de valor que no consistan en frutos ni rentas.

Sobre el producto líquido de la venta de efectos públicos, el 1/2 por 100.

Sobre el importe líquido de los demás ingresos que haya en la administracion por conceptos diversos de los expresados en los párrafos precedentes, el 5 por 100: art. 401. Estos ingresos se refieren á las rentas y alquileres de las fincas urbanas ó rústicas, inmuebles ó muebles que no se hubieren arrendado y á los frutos ó productos que se hubieren puesto en administracion por cuenta del abintestato y demás rendimientos de esta clase. *

JUICIO DE TESTAMENTARÍA. V. *Testamentaría.*

JUICIO DE CONCURSO DE ACREEDORES. El juicio promovido por un deudor que tiene varios acreedores, ó por los mismos acreedores, para que sean satisfechos sus créditos, en la forma y órden que corresponda cuando los bienes no alcanzan á cubrirlos todos por entero.

El concurso promovido por el deudor se llama concurso *voluntario* ó preventivo; y el promovido por los acreedores, concurso *necesario*. Las diferencias que hay entre uno y otro quedan explicadas en el artículo *Concurso de acreedores.*

Así el concurso voluntario como el necesario se han introducido, no solamente en beneficio del deudor, que de este modo evita el gravámen de diferentes ejecuciones, sino tambien en provecho de los acreedores que logran en cuanto es posible el pago de sus créditos con la igualdad ó preferencia que les da la ley.

El concurso *voluntario* puede ser de *cesion de bienes*, de *espera* ó moratoria, y de *quita* ó remision parcial de las deudas. Los trámites que en cada uno de ellos se siguen, pueden verse en sus artículos respectivos.

El concurso *necesario* suele formarse á instancia de cualquiera de los acreedores que pida la acumulacion de todos los autos que contra el mismo deudor se sigan ya en diversos juzgados, ya en distintas escribanías de un mismo juzgado, á fin de evitar la division de la continencia de la causa. De la solicitud se confiere traslado al deudor, y con su audiencia se declara la procedencia del concurso; en cuyo caso, y acumulados los pleitos ante el juez que tomó primero el conocimiento ó á quien acudió mayor número de acreedores, se convoca á Junta general del mismo modo que en el juicio de cesion, y en ella se acuerda por la mayoría el depósito, secuestro ó intervencion de los bienes concursados, el nombramiento de defensor ó síndico del concurso y administrador de los bienes, y las demás medidas que se estimen oportunas para su seguridad y conservacion.

Procédese despues de la Junta á legitimar en piezas separadas cada uno de los créditos deducidos que ya no estuvieren justificados, dándose traslado al síndico ó representante del concurso y al deudor. Si estos manifiestan su conformidad, se manda sin mas trámites que se tenga por legítimo el crédito para ser satisfecho á su tiempo segun su grado y lugar; pero si se oponen á su reconocimiento, se sigue sobre él un juicio ordinario hasta que por sentencia ejecutoriada quede declarado si es ó no legítimo.

Justificados todos los créditos en debida forma, se pasa luego en los autos principales del concurso al juicio ordinario de graduacion, en el cual cada acreedor alega las razones en que pretende apoyar el privilegio ó preferencia de su crédito; confiérese traslado del escrito al defensor ó representante del concurso para que manifieste su conformidad ú oposicion; recíbese á prueba el punto de hecho sobre que hubiere alguna duda; se da por fin con citacion de las partes la sentencia de graduacion, en la cual se designa el órden de preferencia con que cada uno de los créditos debe ser satisfecho segun lo explicado en los artículos citados en el de *Graduacion de acreedores*; contra el fallo se admiten en ambos

efectos los recursos legales propios de todo juicio ordinario; se ejecuta, sin embargo de *súplica*, la sentencia que profiera *en vista* el tribunal superior, ya sea confirmatoria, ya revocatoria de la de primera instancia; y se paga por su órden á los acreedores, dando estos fianza de acreedor de mejor derecho. V. *Cesion de bienes*, al fin.

Si durante la sustanciacion del juicio ocurriere algun incidente que no pudiere resolverse sin la expresa y personal audiencia de cada uno de los acreedores, se convoca á Junta general á todos ellos, y se lleva á efecto lo que acuerda la mayoría, si merece la aprobacion judicial; siendo muy oportuno formar sobre ello pieza separada para no interrumpir el curso de los autos principales.

* Las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil y demás que rigen en el dia sobre la tramitacion que se sigue en este juicio se han expuesto en el artículo de esta obra, *Concurso de acreedores*. *

JUICIO DE QUIEBRA. V. *Quiebra*.

JUICIO DIVISORIO. El juicio que tiene por objeto la division ó particion de una cosa comun entre las personas á quienes esta pertenece. Véase *Comunero* y *Particion de herencia*.

JUICIO DE ALIMENTOS. El juicio en que se trata del derecho que una persona tiene á que otra le suministre alimentos.

I. Este derecho puede provenir, ó bien de la ley ó equidad natural, apoyada por la ley positiva ó por la costumbre, ó bien de contrato ó de disposicion testamentaria. Los alimentos cuyo derecho proviene del primer orígen, solo tienen lugar cuando es rico ó pudiente el que los ha de dar, y pobre el que los ha de recibir; y los del segundo no se excluyen por la pobreza del que debe darlos, ni por la riqueza del que ha de recibirlos. Las contestaciones que se suscitan sobre alimentos que se deben precisamente por disposicion testamentaria ó por contrato, se ventilan en *juicio ordinario*, pudiéndose apelar del fallo en ambos efectos; y las de los que se deben por ley ó equidad, se tratan en juicio *sumario*, por considerarse asunto de urgencia, sin que de la sentencia se admita apelacion en cuanto al efecto suspensivo. V. *Alimentos*.

* En el artículo *Alimentos provisionales* hemos expuesto las razones que militan en el dia para sostener que deben sujetarse al procedimiento sumario contenido en el tít. 2.°, part. 2.ª de la ley de Enjuiciamiento civil las reclamaciones de alimentos que se deban por disposicion testamentaria ó por contrato, pero teniendo presente que en estos expedientes no se permite ninguna discusion, ni sobre el derecho á percibir los alimentos, ni sobre su entidad, debiendo sustanciarse cualesquiera reclamaciones que acerca de lo uno ó de lo otro se hicieren, en juicio ordinario, por lo que las providencias que en aquellos expedientes se dictan tienen el carácter de interinas, sin que produzcan excepcion de cosa juzgada en el pleito que les subsiga, y por lo tanto, sin que las providencias denegatorias de alimentos provisionales puedan apreciarse como definitivas en el sentido del art. 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque no hacen imposible la continuacion del juicio, puesto que puede seguirse por la via ordinaria para obtener alimentos permanentes: art. 1218 de la ley citada, y sentencias del Tribunal Supremo de 8 de Junio y 30 de Noviembre de 1869.

Ténganse presentes las disposiciones del título mencionado, que son las que hoy rigen sobre el procedimiento para obtener alimentos provisionales, para saber las innovaciones que han establecido en el procedimiento anterior que expone aquí el Sr. Escriche. *

II. El que pretende alimentos por ley ó equidad, debe presentar su demanda acompañando los documentos que tuviere y ofreciendo informacion de la calidad en que funda su derecho y de la falta de medios para subsistir; y si en los documentos ó en la informacion, y aun en las diligencias que de oficio practicare, hallare el juez presunciones vehementes del buen derecho y del estado de pobreza del demandante, que no destruye victoriosamente dentro de un breve término el demandado, debe mandar á este que suministre desde luego al primero los alimentos á que fuere acreedor, obligándole á ello en caso necesario por via de apremio, y reservándole su derecho para deducir y probar lo que le convenga en juicio ordinario, sin admitirle apelacion sino solo en el efecto devolutivo, así de esta sentencia interlocutoria, provisional ó interina, como de la definitiva que en el mismo sentido diere despues de un serio y maduro exámen del pleito: ley 7.ª, tít. 19, Part. 4.ª, y conde de la Cañada en su *Juicio civil*, Part. 2.ª, cap. 11, núm. 60 y siguientes.

III. Mas si la sentencia provisional ó definitiva de la prestacion de alimentos fuere revocada despues, porque el demandado llega á probar en el juicio ordinario ó en el apelatorio que el demandante no tiene la calidad que la motivó, como por ejemplo, que no es descendiente ó ascendiente del demandado, ó que es falso por otro título el derecho que dedujo, ¿estará obligado el alimentista á restituir el importe de los alimentos que hubiere recibido y consumido, y á prestar por lo tanto la fianza correspondiente antes de recibirlos? Varios autores, entre los cuales se cuentan el Sr. Covarrubias, en el cap. 6.° de sus *Prácticas*; Molina, *De primogen.*, lib. 2.°, cap. 16, núms. 42 y 43, y Molina, *De Justit. et jure*,

disp. 616, núm. 15, despues de hacer una distincion muy esencial entre los alimentistas que se presentan con la calidad de hijos ó descendientes, y los que alegan otros títulos que no sean los de hijos, dicen que los primeros no son responsables del importe de los alimentos que han recibido, aúnque sean vencidos en la sentencia definitiva ó en otra instancia; pero que lo son los segundos en semejante caso, y que así estos y no aquellos deben prestar fianza. Mas otros autores no menos eminentes, como Masuero y Boerio, citados por el mismo Sr. Covarrubias, Velasco, *quest.* 39, núm. 62; Menoquio, *De presumptionibus*, lib. 1.°, *quest.* 35, núm. 37; Faria en sus adiciones á la cuestion del Sr. Covarrubias, y sobre todo el señor conde de la Cañada en su *Juicio civil*, Part. 2.ª, cap. 11, núm. 61 y siguientes, sostienen con empeño que ni los hijos y demás descendientes, ni otras cualesquiera personas, parientas ó extrañas, están en la obligacion de restituir, por razon de su derrota en la última sentencia, los alimentos provisionales que en vista de sus títulos les hubieren sido señalados por el juez en la interina ó interlocutoria.

IV. Fúndanse unos y otros escritores con respecto á los hijos y demás descendientes: 1.°, en la ley 7.ª, tít. 19, Part. 4.ª, la cual no impone al hijo que ha de percibir los alimentos, obligacion de dar fianzas para asegurar su restitucion en el caso de declararse por sentencia definitiva que no es tal hijo cual se titula, siendo así que, cuando quiere la ley que se restituya lo que se percibe en virtud de una sentencia ejecutiva, previene expresamente la fianza ó caucion que debe darse; 2.°, en la ley 27, pár. 3.°, tít. 2.°, libro 5.° del Digesto, la cual, obligando al heredero escrito á dar alimentos al que en concepto de hijo ó nieto argüia de inoficioso el testamento y habia obtenido á su favor una sentencia, no exige de este fianza ni caucion, por no considerarle responsable á la restitucion de los alimentos percibidos, aunque fuese vencido en la definitiva del juicio; 3.°, en la ley 1.ª, pár. 7.°, título 6.°, lib. 25, D., la cual declara expresamente, que la madre que pidió y obtuvo alimentos á nombre del hijo que creia llevar en el vientre, no está obligada despues á su restitucion, aunque por fin aparezca falsa la preñez, á no ser que se pruebe haber pretextado esta causa por calumnia ó dolo.

V. Por lo que hace á las personas que se presentaron en juicio á pedir alimentos, no con la calidad de descendientes, sino con cualquiera otra que les da tambien este derecho, se apoyan los autores que les imponen la obligacion de restituir, en caso de ser vencidas en la sentencia definitiva, los alimentos que percibieron por virtud de la provisional, se apoyan, repito, en las razones siguientes: 1.ª, en que no hay ley que dispense á estos alimentistas de la obligacion de restituir dichos alimentos; 2.ª, en que obligándolos á la restitucion, y por consiguiente á dar fianzas, se contendrán por este medio los pobres para no litigar incautamente y con temeridad al abrigo de la esperanza de recibir alimentos durante el pleito; 3.ª, en que descubriéndose por la sentencia final la falsedad de la causa ó pretexto que dió lugar á la asignacion provisional de alimentos, tiene entonces el que los dió expeditas dos acciones para repetirlos, por no ser verdadera la causa que al principio se presentaba como tal, y por no haberse pagado sino por error lo que en realidad no se debia; acciones que entre los Romanos se llamaban, la primera, *condictio ob causam datam, causam non sequutam;* y la segunda, *condictio indebiti per errorem soluti.*

Pero no han advertido estos escritores la debilidad é ineficacia de las tres razones que en apoyo de su opinion alegan. En cuanto á la *primera* puede decirse, que si no hay ley que quite á estos alimentistas la obligacion de restituir los alimentos percibidos, tampoco hay ley que se la imponga; y en cuanto á la *segunda* y á la *tercera*, salta desde luego á la vista que si en efecto tienen alguna fuerza, la tienen igualmente contra los alimentistas de todas las clases, no solo contra los parientes de cualquier grado y línea y contra los extraños, sino tambien contra los hijos y demás descendientes: ellas son realmente comunes á todos ellos, y todos ellos habrian de quedar obligados en su virtud á la carga de la restitucion. Pues qué, ¿no seria tambien un obstáculo la obligacion de restituir para que un pobre entrase incauta y temerariamente en un litigio sobre su filiacion con el objeto de arrancar durante el pleito alimentos que tal vez no se le debian? ¿Es acaso muy necesario contener á un hombre para que no se revista sin mucha seguridad del título de padre ó de abuelo, ó de hermano ó de otro cualquiera, de acreedor de alimentos; y no lo será contenerle para que no tome ligeramente el carácter de hijo ó nieto con la misma intencion? Pues qué; si entablando un hombre algun pleito con la calidad de hijo, y asignándosele por ella los alimentos provisionales, se llega despues á probar y fallar la falsedad de tal filiacion, ¿no resultará efectivamente que faltó en realidad en su principio, que no existió, que era falsa ó errónea la causa que dió lugar á dicho señalamiento? ¿Qué mayor error que el de mandar el juez contribuir con alimentos al que se tenia por hijo y no lo era? ¿Qué mayor razon para repetirlos quien los habia dado, que la de haberlos dado sin existir

realmente la filiacion que se habia deducido para exigirlos?

Infiérese de estas observaciones, que si á pesar de ellas no se tienen por bastantes las tres razones indicadas para obligar á los supuestos hijos á la devolucion de los alimentos percibidos, tampoco deben considerarse de eficacia alguna con respecto á los demás alimentistas; y que por consiguiente, tanto estos últimos, como los primeros, deben quedar exentos de la restitucion, aunque definitivamente se les declare sin el derecho que alegaron.

VI. Mas, ¿cuál es, se dirá, el justo título que tienen unos y otros para percibir y consumir sin responsabilidad los alimentos provisionales, cuando aparece despues por la sentencia definitiva que carecian en verdad del derecho con que se presentaron? La posesion ó cuasi posesion en que estaban de su calidad al empezarse el pleito, ó en que fueron puestos por la sentencia provisional á vista de las pruebas que adujeron. Esta posesion ó cuasi posesion es un título justo y legítimo, un título á lo menos colorado y suficiente y de fuerza actual para decretar y percibir los alimentos actuales, un título que constituye buena fe, un título que no se invierte ni altera de un modo retroactivo por el descubrimiento posterior de la falta de la causa primitiva, ó sea de la calidad del alimentista; porque lo que una vez se ha hecho y consumado legítimamente, debe tenerse por hecho y consumado sin admitir revocacion en cuanto á lo pasado cuando menos, aunque despues sobrevenga ó se descubra un caso que hubiere impedido el acto: *Factum legitime retractari non debet, licet casus postea eveniat, à quo non potuit inchoari; Cap. 73 de regul. juris in Sexto: Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt:* ley 85, tít. 17, libro 50 del Dig. Así es que por la decision del cap. 19, *extra de jur. patron.*, se autoriza en cuanto á la percepcion de frutos la presentacion del que está en posesion del patronato, aunque despues se declare en juicio de propiedad que en realidad no era patrono. Así es tambien que segun la ley 6.ª, tít. 24, lib. 11, Nov. Recop., debe ejecutarse la sentencia de tenuta en los bienes de mayorazgo, y en los frutos que hasta entonces han producido, sin obligacion de restituirlos, aunque el poseedor sea vencido en la propiedad. En efecto, los poseedores del patronato y del mayorazgo se consideran por presuncion legal legítimos succesores del mayorazgo y del patronato; y aunque despues se descubra por las sentencias posteriores que en realidad no lo eran, no por eso se revocan los efectos de la posesion ni se restituyen los frutos que durante ella se consumieron. De la misma manera los alimentistas eran tenidos por verdaderos acreedores de los alimentos en el tiempo en que estos se les dieron, porque existia entonces la causa en que se motivaron; y así no pueden repetirse los alimentos percibidos por la accion ó condicion *ob causam datam, causam non sequutam*, ni por la de *indebiti per errorem soluti*.

VII. No se crea por esto, que todos los alimentistas de que tratamos, están en cualquiera caso libres y exentos de la restitucion del importe de los alimentos que percibieron. Esta exencion es solo aplicable á los que se presentaron en juicio con buena fe, á los que creian que efectivamente tenian derecho á ser alimentados y que no sucumbieron en definitiva sino porque no pudieron probarlo cumplidamente, pues que por falta de prueba pierde á veces el pleito el que tiene mas razon. Pero si uno, usurpando de mala fe la calidad de descendiente ó ascendiente ó de hermano ó de sucesor de otro, logra con sus artificios ó amaños dar tal colorido á su título, que el juez inducido de este modo en error le decreta los alimentos provisionales, y despues en el progreso del juicio se descubre y acredita la calumnia ó dolo que ha empleado, es claro que entonces habrá de restituir todo lo que hubiese percibido, como quiere la ley 1.ª, pár. 7.º, tít. 6.º, lib. 25 del Digesto, en la cual se impone la obligacion de la restitucion aun á la madre que maliciosamente pidió y obtuvo alimentos á nombre del hijo que dijo llevar en el vientre sabiendo que no era verdadero tal aserto. V. *Alimentos.*

JUICIO DE TENUTA. V. *Tenuta.*

JUICIO DE APEO. El órden de proceder al deslinde y amojonamiento de heredades ó tierras.

* En los artículos de esta obra *Amojonamiento, Apeo* y *Deslinde,* se han expuesto las disposiciones vigentes sobre el modo de proceder al deslinde y amojonamiento de heredades y montes, las que deberán tenerse presentes para saber las variaciones que han introducido en las que expone aquí el autor. *

Cuando alguno de los dueños de dos ó mas heredades contiguas quisiere fijar ó determinar por primera vez y señalar con mojones la línea que las separa, ó bien restablecer dicha línea y reponer los mojones en caso de que aquella se hubiese oscurecido ó de que estos hubiesen desaparecido ó experimentado algun trastorno por malicia ó descuido, debe hacer primero las gestiones oportunas para atraer á los dueños de las otras á practicar la operacion del modo y forma en que se convengan; y si ni por ellas ni por medio del juicio de conciliacion lograsen avenencia, puede entonces presentar demanda ante el juez competente con los instrumentos que

acrediten la extension de su heredad, pidiéndole que en compañía del perito agrimensor que él nombra desde luego y de los que nombren los adversarios á quienes se cite y haga saber, se sirva proceder al apeo de las heredades y fijacion ó restablecimiento de mojones con señalamiento de dia y hora y citacion de los interesados.

El juez accede, como debe, á la peticion; cita en la forma ordinaria á los dueños de los predios limítrofes, les manda nombrar peritos agrimensores, ó los nombra él mismo de oficio en rebeldía de aquellos; y procede á las demás diligencias pedidas; todo en la forma que se ha explicado en los artículos *Inspeccion ocular* y *Peritos*.

Si alguna de las partes protestare contra alguno de los actos de la medicion ó del señalamiento, de límites, se admite la protesta y se hace mencion de ella en el acta, uniéndose además á los autos en caso de haberse hecho por escrito, sin que por eso se suspenda la operacion del apeo ó deslinde.

Despues de concluido el apeo, pide su aprobacion el demandante, confiérese traslado á los dueños de los predios limítrofes, y si no contestan en el término señalado, se les acusa la rebeldía, y se da el auto de aprobacion con la calidad de sin perjuicio; mas si todos ó algunos de ellos se oponen, se les oye en juicio ordinario hasta sentencia definitiva: leyes del tít. 3.°, lib. 10 del Fuero Juzgo; ley 6.ª, tít. 4.°, lib. 4.° del Fuero Real; ley 10, tít. 15, Part. 6.ª; ley 17, lib. 17, libro 1.°, Nov. Recop.; leyes del tít. 1.°, lib. 10 del Digesto; y leyes del tít. 39, lib. 3.° del Código. V. *Amojonamiento* y *Apeo*.

JUICIO DE EXPERTOS. V. *Peritos*.

JUICIO DE RETRACTO. V. *Retracto*.

* **JUICIO DE DESAHUCIO.** El procedimiento breve y sumario que se entabla á instancia del dueño de una finca para que la deje libre su inquilino ó colono á disposicion de aquel, en virtud del desahucio con que le requiere anteriormente.

Actualmente se rige este procedimiento por las disposiciones del tít. 12 de la ley de Enjuiciamiento civil, reformado por la de 25 de Junio de 1867.

El conocimiento de las demandas de desahucio corresponde exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria. Esta competencia alcanza á ejecutar la sentencia que recayere, sin necesidad de pedir ninguna clase de auxilio (art. 695 de la ley de Enjuiciamiento civil); disposicion que ha derogado las anteriores, que requerian se implorase el auxilio de las jurisdicciones especiales para ejecutar la sentencia contra aforados de las mismas.

En la demanda en que se ejercite la accion de desahucio, es fuero competente el del lugar en que estuviere sita la cosa que dé ocasion al juicio, ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante (por ser mas fácil obtener el desahucio en estos lugares): art. 636 de la ley citada, y 309, regla 12 de la ley orgánica del poder judicial.

El procedimiento para conocer de las demandas de desahucio, tiene por base una comparecencia verbal en que exponen las partes las razones y derechos que respectivamente les asisten; pero se advierten varias diferencias en aquel, segun que la demanda se funda en alguna de las causas expresadas en la ley de Enjuiciamiento, art. 638, reformado por la ley de 1867, y que vienen á ser en sustancia las mismas que estableció el decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido en 6 de Setiembre de 1836, ó en otras causas no expresadas en él, pues entonces se rige por las disposiciones de los arts. 669 y siguientes.

Antes de hacernos cargo de estas disposiciones, conviene tener presentes las siguientes decisiones del Tribunal Supremo de Justicia.

Para que pueda promoverse el juicio de desahucio, es indispensable que se acredite la existencia prévia de un contrato de arriendo, expreso ó tácito, como se establece en los artículos comprendidos en el tít. 22 de la ley de Enjuiciamiento civil, y mas especialmente en el 638 reformado por la ley de 25 de Junio de 1867, y tiene declarado el Tribunal Supremo en varias sentencias: sentencias de 19 de Abril de 1873 y de 19 de Marzo de 1874.

La accion de desahucio presupone siempre título legítimo de propiedad ó posesion en el demandante, y exige por parte del demandado, que lo resiste ó impugna, la justificacion de sus asertos para que sean atendidas sus excepciones: sentencia de 30 de Abril de 1874.

Cuando demandante y demandado convinieren en que entre ellos no se habia celebrado contrato alguno de arrendamiento, el juicio debe convertirse en ordinario y dársele la tramitacion establecida en la ley de Enjuiciamiento civil para los de su especie; mucho mas si el demandante ejercitó la accion reivindicatoria por razon de dominio, por lo cual es imposible reducir el debate á los estrechos límites de un juicio privilegiado y sumario como el de desahucio, sin faltar á los preceptos de la referida ley: sentencia de 19 de Abril de 1873.

La accion de desahucio por medio del juicio excepcional y sumario que establece la ley de procedimiento civil, presupone siempre dominio legítimo en el actor, cuya libre disposicion reclama, á la vez que abusó por parte del que

utiliza la cosa ó propiedad ajena indebidamente: sentencia de 25 de Noviembre de 1873.

Aceptado el desahucio por la via extrajudicial, no cabe accion para oponerse despues al mismo, invocando el art. 5.° de la ley de 8 de Junio de 1813 y para disputar al arrendador su derecho de dominio que se le reconoció al celebrar el contrato, no pudiendo resolverse esta cuestion incidentalmente en el juicio de desahucio: sentencia de 17 de Marzo de 1859.

En el caso de que por llevar unas tierras se han estado pagando anualmente ciertas cantidades de frutos, queda demostrado que los pagadores las llevan en concepto de arrendatarios, pudiendo por lo mismo ser desahuciados, mientras no se pruebe lo contrario: sentencia de 16 de Noviembre de 1870.

Los derechos de posesion, si bien tienen por la ley sus acciones eficaces y expeditas, no bastan para producir la que se deriva del arrendamiento y es necesaria para intentar el desahucio, si no se acredita cumplidamente que en efecto existe dicho arrendamiento: sentencia de 14 de Noviembre de 1872.

No existe obstáculo legal que impida que aquel que se halla en tenencia precaria de una finca sea desahuciado por el que ha obtenido á título de dominio la posesion judicial de ella sin oposicion alguna, y el amparo consiguiente con sus beneficiosos efectos marcados en el art. 701 de la ley de Enjuiciamiento civil: sentencia de 13 de Junio de 1865.

El dueño de una casa adquirida por un título legítimo tiene el derecho de despedir á un inquilino que la ocupare con anterioridad á su adquisicion, con tal que no haya mediado un pacto especial prohibitivo de enajenar la finca sin el gravámen concertado con el anterior poseedor de la misma: sentencia de 4 de Diciembre de 1866.

Los arts. 5.° y 6.° del decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813 en que se establecen los mútuos derechos de los propietarios y colonos de predios rústicos suponen siempre la existencia del contrato de arrendamiento, celebrado ya á plazo fijo, ya por tiempo ilimitado, y no conceden derecho alguno al que abusivamente se introduce á labrar la finca y menos al que deja de labrarla para cederla á otro. No habiendo mediado dicho contrato, el que ocupa la finca no es arrendatario sino mero detentador, y no está el dueño en el caso de hacerle el desahucio con antelacion de un año, con arreglo á lo prescrito en el citado decreto, siendo por tanto procedente la demanda de desahucio y el lanzamiento puesto que el demandado ningun derecho tiene que oponer á las pretensiones del demandante: sentencia de 28 de Noviembre de 1866.

El subarrendador tiene personalidad para comparecer en juicio á pedir el desahucio del subarrendatario cuando el contrato de subarriendo es el único título que este tiene para ocupar la finca: sentencia de 11 de Noviembre de 1861.

La inscripcion en el Registro de la propiedad no es un modo de adquirir el dominio de las cosas, ni es necesaria para que el propietario de una casa ejercite la accion de desahucio contra el inquilino de la misma: sentencia de 9 de Abril de 1866.

Por lata que sea la extension que quiera darse al contrato de arrendamiento, nunca tendrá la naturaleza de este para poder entenderse legal y racionalmente comprendido en las disposiciones y doctrinas de la ley de Enjuiciamiento civil referentes al desahucio, el hecho de recibir y ajustar á un sirviente (se trataba de un portero á quien habia despedido el dueño de la casa cuya portería ocupaba aquel). Este hecho realizado del modo que comun y ordinariamente se acostumbra, no constituye ni por parte del amo, ni de la del sirviente obligacion alguna referente á ser servido ó á servir por mas tiempo que el de la mera voluntad de ambos. Cualquiera que fuere el que hubiera colocado en la portería á un portero, el poseedor de la finca adquirida por título legítimo y reconocido como tal por sus inquilinos tiene el derecho incuestionable de conservar ó no á su servicio á dicho portero, como este el de dejar de prestarlo. Las habitaciones de los porteros no son ocupadas por estos en concepto de inquilinos, sino en el de meros sirvientes, sin que por consiguiente pueda fundarse una demanda de desahucio en tan precaria ocupacion: sentencia de 13 de Noviembre de 1866.

No tratándose de deshauciar al arrendatario, sino de los perjuicios causados á este por un despojo antes de espirar el término del arrendamiento, es inaplicable la doctrina del Tribunal Supremo sobre que el derecho del comprador á entrar desde luego en la cosa vendida esté subordinado al precepto de que debe avisarse al arrendatario con un año de antelacion: sentencia de 22 de Enero de 1874.

La doctrina legal sobre que el comprador de una finca no puede desahuciar desde luego al arrendatario, debiendo esperar á que trascurra un año para verificarlo, no puede aplicarse al pleito que debe su orígen á la venta de la casa arrendada que hizo el dueño antes de terminar el tiempo del arrendamiento y á los perjuicios causados con el despojo antes del plazo convenido: sentencia de 22 de Enero de 1874.

Legitimado convenientemente por virtud de la escritura de compra el derecho del demandante á la propiedad de una casa, en una de

cuyas habitaciones continuó viviendo el vendedor, sin satisfacer precio alguno por razon de alquileres, á pretexto de no estar comprendida en la enajenacion, cuya circunstancia no se justifica legalmente, la Sala sentenciadora, al acordar el desahucio, procede segun derecho: sentencia de 30 de Abril de 1874.

Desahucio por las causas expresadas en la ley.— Presentada la demanda de desahucio, mandará el juez convocar al actor y al demandado á juicio verbal, si la demanda se funda exclusivamente en una ó mas de las causas que á continuacion se expresan:

1.ª En el cumplimiento del término estipulado en el arrendamiento de una finca rústica ó urbana: véase el art. 5.° del decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813 relativo á los arrendamientos de predios rústicos, expuesto en el de esta obra *Arrendamiento de cosas*, tomo 2.°, página 715, y el art. 2.° de la ley de 2 de Abril de 1842, expuesto en el de *Arrendamiento de casas en Madrid*, tomo citado, pág. 720. Véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de Febrero de 1867 y de 1.° de Marzo de 1872.

2.ª En haber espirado el plazo del aviso que debiera darse con arreglo á la ley, á lo pactado ó á la costumbre general de cada pueblo: véanse los artículos 6.° del decreto de 8 de Junio de 1813 y el 2.° de la ley de 2 de Abril en los artículos de esta obra que acabamos de citar. Espirado el plazo del aviso para desalojar la finca, se entiende concluido el arrendamiento, procediendo, si el arrendatario no dejare libre la finca, la demanda de desahucio, por parte del arrendador.

El aviso que debe dar el dueño al arrendatario debe justificarse por cualquiera de las pruebas que reconoce el derecho, sirviendo tambien de aviso el acta de conciliacion reclamando la entrega de la finca arrendada: sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Abril de 1864.

Habiéndose pactado que el aviso de desahucio se habia de dar con seis meses de anticipacion, sin hacer mencion especial de los requisitos con que se hubiera de practicar, se entiende que de cualquiera manera que se hubiere hecho, con tal que constase á la otra parte, se le considera eficaz, segun el texto y el espíritu de la ley y la doctrina consignada por el Tribunal Supremo: sentencia de 1.° de Marzo de 1872.

No solamente es necesario este aviso, respecto del arrendamiento sin tiempo determinado, á que se refiere el art. 638 expuesto, sino tambien respecto del que habiéndose efectuado á plazo fijo, continuare por efecto de la tácita reconduccion: véase el art. 5.° del decreto de 8 de Junio y el 2.° de la ley de 2 de Abril, en los de esta obra citados.

3.ª En la falta de pago del precio estipulado: lo cual se funda en que el pago es una de las condiciones esenciales del contrato de arrendamiento; habiendo en tal caso lugar al desahucio, aun cuando no haya terminado el tiempo del arriendo: véase el art. 5.° del decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813. Aunque la falta de pago da lugar al desahucio, no puede pedirse en este juicio el pago de la renta á que se obligó el arrendatario, sino que para ello habrá que entablar demanda por separado en juicio ordinario: véase la sentencia de 3 de Junio de 1865.

4.ª En la infraccion manifiesta de cualesquiera de las condiciones estipuladas en el contrato de arrendamiento. Para que sea aplicable esta disposicion, es necesario que la infraccion sea patente, esto es, que no quede duda acerca de ella, pues de lo contrario debe considerarse comprendida en la disposicion que mas adelante expondremos del art. 669, siguiéndose la sustanciacion prescrita en el art. 672.

Tales son las causas que expresa el art. 638 de la ley de Enjuiciamiento civil, reformado por la ley de 25 de Junio de 1867. Dicho artículo, segun se hallaba redactado anteriormente, expresaba solo el caso en que la demanda de desahucio se fundara en el cumplimiento del término estipulado en el arrendamiento; debiendo sustanciarse los demás casos con arreglo al art. 672, que prescribia, que si el demandado no convenia en el juicio verbal en los hechos, debia dar el juez por terminado el acto, confiriéndole traslado de la demanda, la cual debia sustanciarse en adelante conforme á los trámites del juicio ordinario. Estas disposiciones daban lugar á graves abusos é inconvenientes; así era que, por ejemplo, el arrendatario que procedia de mala fe, hallaba medio de continuar en el arrendamiento aun cuando no pagara la renta estipulada, no conviniendo en los hechos en el juicio verbal y obteniendo una informacion de pobreza, por el largo espacio de tiempo que duraba la sustanciacion del juicio ordinario en todas sus instancias. Estos y otros abusos semejantes ha evitado la ley incluyendo este y los demás casos expresados en el art. 638, sujetándolos á los trámites de los artículos 639 y siguientes.

Las demandas de desahucio se admiten sin que preceda acto de conciliacion segun expresamente se determina en el art. 639 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Además, segun el art. 1.° adicional de la ley de 25 de Junio de 1867, cuando el importe anual del arrendamiento no exceda de trescientos escudos, los juicios de desahucio se considerarán como de menor cuantía, para el efecto del artículo 19 de la ley de Enjuiciamiento civil (esto es, para la redaccion y forma de la demanda y demás escritos que deban presentarse, y será

por lo mismo potestativo en los interesados valerse ó no de letrados.

Por último, las demandas de desahucio deberán formularse numerando los puntos de hecho y de derecho, segun se prescribe en el art. 224 de la ley de Enjuiciamiento respecto de las del juicio ordinario, disposicion que se ha entendido como general, y se consigna en sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Diciembre de 1859.

El juicio verbal á que se refiere el art. 638, se celebrará dentro de los ocho dias siguientes al de la presentacion de la demanda, pero mediando siempre cuatro dias por lo menos entre dicho juicio y la citacion del demandado, art. 639; reformatorio del primitivo 639 que señalaba para la celebracion de este juicio el término de los tres dias siguientes al de la presentacion de la demanda; cuya ampliacion de término tiene por objeto que el demandado tenga tiempo suficiente para preparar los medios de defender su derecho.

La citacion se hará en su persona al demandado (conforme á lo prescrito por el art. 21 de la ley respecto de las notificaciones); si no pudiere ser habido despues de dos diligencias con intervalo de seis horas, se le dejará en su casa cédula citándole para el juicio, entregándola á su mujer, hijos, dependientes ó criados, si los tuviere, y no teniéndolos, al vecino mas inmediato (conforme á lo prescrito por el art. 22 de la ley, para las notificaciones). Al propio tiempo se entregará copia simple de la demanda al demandado ó á la persona á quien se deje la cédula de citacion: art. 640. Este último párrafo ha sido adicionado al texto primitivo del artículo por la ley de 1867, con el fin de que el demandado sepa el objeto de la demanda y pueda preparar sus excepciones y defensas.

En el caso de intentarse la demanda en el lugar en que esté sita la cosa, y de no hallarse en él el demandado, se entenderá la citacion para el juicio con su representante, si lo tuviere (no solo para que se la noticie á su representado, sino para que comparezca por este al juicio verbal); caso de no tenerlo constituido por medio de poder, con la persona que esté encargada en su nombre del cuidado de la finca, para que lo avise al que le dió este encargo, puesto que no teniendo poder para representarlo, no puede comparecer al juicio; y si tampoco hubiere la referida persona encargada de la finca, se librará el oportuno exhorto ú órden para citarlo al juez del pueblo de su domicilio ó residencia. En este último caso, el juez señalará el término suficiente, atendidas las distancias y dificultad de las comunicaciones, para la comparecencia al juicio verbal. Este término no podrá exceder de un dia por cada seis leguas: art. 641.

Lo mismo se practicará cuando se proponga la demanda en el lugar del domicilio, y no se encuentre en él el demandado: art. 642.

En los casos de que hablan los dos artículos precedentes (esto es, los 641 y 642), se apercibirá al demandado, al hacerle la citacion, de que no compareciendo por sí, ó por legítimo apoderado, se declarará el desahucio sin mas citarlo ni oirlo: art. 643. Esta disposicion tiene por objeto evitar que comparezca al juicio el demandado para entorpecerlo maliciosamente y disfrutar las utilidades de la finca.

Cuando el demandado no tenga domicilio fijo y se ignore su paradero, se hará la citacion en los Estrados del juzgado para que comparezca al juicio verbal, bajo el apercibimiento expresado en el artículo anterior: art. 644.

Si el demandado que estuviere en el lugar del juicio no compareciere á la hora señalada, se le volverá á citar en la misma forma (prescrita en el art. 640), para el dia inmediato, apercibiéndole al practicar esta diligencia, si fuese habido, y si no, en la cédula que se le dejare, que de no concurrir al juicio se le tendrá por conforme con el desahucio, y se procederá sin mas citarlo ni oirlo á desalojarlo de la finca. Esta segunda citacion no se hará á los ausentes, para evitar dilaciones y por ser los términos para hacer la citacion mas largos en este caso que en los de presencia: art. 645.

Si no compareciere el presente en el lugar del juicio despues de la segunda citacion, ni el ausente despues de la primera, el juez declarará inmediatamente haber lugar al desahucio, apercibiendo de lanzamiento al demandado si no desaloja la finca dentro de los términos que á continuacion se expresan:

El de ocho dias, si se trata de una casa de habitacion y que habiten con efecto el demandado y su familia (porque en este caso, no hay que efectuar mas que la traslacion del mobiliario de la habitacion).

El de quince dias, si de un establecimiento mercantil ó de tráfico (porque en tal caso es mas embarazosa la traslacion de los efectos y mas difícil encontrar habitacion, segun requieren los intereses del comercio).

El de veinte dias, si de una hacienda, alquería, cortijo ú otra cualquiera finca rústica que tenga caserío y en la cual haya constantemente guardas, capataces ú otros sirvientes; mas si el desahucio se hace de una finca rústica que no tuviere ninguna de las circunstancias que se acaban de expresar, el lanzamiento se decretará en el acto: arts. 646, 647 y 648. Los términos de que habla el art. 647 (que son los ya referidos) son improrogables, cualquiera que sea la causa que se alegue para pedir su próroga: art. 650.

La providencia declarando el desahucio y el lanzamiento en su caso, se hará saber al demandado en los mismos términos en que se le hizo la citacion, si estuviere en el lugar del juicio, esto es, segun prescribe el art. 640. En los demás casos se notificará en Estrados, parándole el mismo perjuicio que si se hiciere en su persona: art. 649.

Pasados los términos prescritos en el artículo 647 sin haberse desalojado la finca, se procederá á lanzar al inquilino ó colono, sin consideracion de ningun género y á su costa, esto es, sin admitírsele los pretextos ó excusas que alegare para continuar en la finca: art. 650.

El lanzamiento se efectuará si la finca consistiere en una heredad, intimándose al colono que no la labre; si en un edificio, haciéndose sacar los efectos que en él hubiere á su inquilino ó arrendatario, y entregándose la llave de aquel al demandante: art. 651.

Si en la finca rústica hubiere labores ó plantío que el colono reclamare como de su propiedad, se pondrá diligencia expresiva de la clase, extension y estado de las cosas reclamadas. (Lo mismo deberá hacerse si hubiere practicado obras ó agregado á la finca objetos que aumenten su valor). No servirá esta reclamacion de obstáculo para el lanzamiento. Para resolver sobre este punto establece la ley un procedimiento especial en los artículos 656 y siguientes que se exponen mas adelante: art. 652.

Al ejecutar el lanzamiento se retendrán y constituirán en depósito los bienes mas realizables que se encuentren, suficientes á cubrir las costas de todas las diligencias expresadas: art. 653.

Prévia tasacion de los bienes depositados, por peritos que nombre el juez, se procederá á su venta si el demandado no pagare las costas en el acto: art. 654.

La enajenacion se hará en la forma prevenida para el procedimiento de apremio del juicio ejecutivo: art. 655.

Hasta aquí la exposicion del procedimiento que se practica en rebeldía. Sigue ahora la sustanciacion que se da al juicio cuando el demandado comparece al juicio verbal sobre el desahucio. En tal caso, oidas las partes y recibidas sus pruebas, el juez dictará sentencia: art. 661. Este juicio verbal se celebrará con arreglo á lo dispuesto en el tít. 24 de la ley de Enjuiciamiento, aunque con las modificaciones que requiere la naturaleza del desahucio. Segun ha declarado el Tribunal Supremo de Justicia, en las demandas de desahucio entre partes presentes pueden estas dar y el juez recibirles en el juicio verbal todas las pruebas que tengan por conveniente, conforme á lo dispuesto en el art. 661 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en la segunda instancia solo procede la prueba que propuesta en la primera no hubiere sido posible ejecutar en el juicio verbal por la ausencia de algun testigo ú otra causa semejante, conforme á los arts. 660 y 664 de la propia ley: sentencia de 10 de Mayo de 1858. El demandado debe ser citado para la compulsa de documentos pedida por el demandante. No haciéndose así, y pudiendo esta falta producir indefension, procede la casacion: sentencia de 10 de Diciembre de 1858. En el juicio de desahucio no existe la falta de citacion para sentencia cuando se ha observado la tramitacion que la ley de Enjuiciamiento civil ha establecido para los juicios verbales: sentencia de 31 de Mayo de 1865.

La sentencia dictada en el juicio verbal es apelable en ambos efectos. El juez no admitirá la apelacion (declaratoria de desahucio), si al interponerla no acreditase el arrendatario que ha satisfecho los plazos vencidos y los que debiera pagar adelantados. Para acreditar esto, deberá presentar el arrendatario el recibo del propietario ó de su administrador ó representante de tener satisfechas dichas rentas. Véase la sentencia de 13 de Julio de 1874. Si no lo acreditase, quedará desde luego firme y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia. Si no se interpusiere apelacion pasado el término (de cinco dias, que es el que señala la ley en general para las apelaciones: véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de Noviembre de 1871, de 28 de Setiembre de 1872 y de 18 de Marzo de 1874), queda la sentencia consentida de derecho, sin necesidad de ninguna declaracion, ni de que lo pida ninguna de las partes: art. 163.

Los recursos de apelacion de que trata el artículo 662, serán sustanciados y fallados durante el período de vacaciones por las Salas extraordinarias de las Audiencias: art. 10 adicional de la ley de 25 de Junio de 1867.

Consentida la sentencia de primera instancia, ó pasada en autoridad de cosa juzgada, se procederá á su ejecucion en la forma antes prevenida por los arts. 651 y siguientes, si se hubiera declarado haber lugar al desahucio: art. 663.

Si se apelare, se remitirán los autos al tribunal superior con citacion y emplazamiento de las partes: art. 644.

La segunda instancia se sustanciará de la manera expresada en el art. 660, esto es, en los términos prevenidos para las apelaciones de las sentencias que recayeren en los interdictos.

La sentencia confirmatoria contendrá siempre condena de costas (por suponerse temeridad en el apelante): art. 666.

Dictada que sea la sentencia de vista, se devolverán para su cumplimiento los autos al juz-

gado de que procedan, con certificacion solo de ella y de la condena de costas si las hubiere habido (pár. 1.° del art. 667); disposicion que se funda en que la sentencia es ejecutiva y en la conveniencia de evitar los gastos que originan los demás insertos en la misma.

Si se interpusiere por el arrendatario recurso de casacion contra dicha sentencia, no podrá ser admitido, caso que proceda, si al interponerlo no acredita aquel tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba adelantar. El mismo recurso, una vez admitido y cualquiera que sea su estado, se considerará desierto si durante su sustanciacion dejaren de pagarse las rentas vencidas, ó de satisfacerse las que corresponda adelantar. El pago de las rentas se acreditará con el recibo del propietario ó de su administrador representante: párrafos 2.° al 4.° del art. 667. Estas disposiciones tienen por objeto evitar que el arrendatario recurra á casacion con el fin de continuar ocupando la finca sin verificar el pago del arriendo.

Recibidos los autos por el juez de primera instancia, se procederá á cumplir la ejecutoria, si se hubiere declarado haber lugar al desahucio, acomodándose á los trámites que quedan establecidos: art. 668.

Si la causa por que se pidiere el desahucio no es de las expresadas en el art. 638, se convocará tambien á las partes á juicio verbal de la manera prevenida en dicho artículo y los que le siguen: pár. 1.° del art. 669. Una de las causas que no se consideran comprendidas entre las expresadas en el art. 638, es la de la caducidad del contrato de arrendamiento, por lo que debe sustanciarse la demanda fundada en haber caducado el contrato conforme al presente artículo y siguientes, segun resolucion del Tribunal Supremo de 10 de Diciembre de 1858.

La ley adopta en estos casos tambien la comparecencia en juicio verbal, por las ventajas que ofrece á los litigantes.

Como puede resultar en esta comparecencia conformidad ó no conformidad en los hechos expuestos por las partes, la ley determina la manera de proceder en cada uno de estos casos.

Si compareciendo el demandado conviniere con el demandante en los hechos, dictará el juez sentencia. Si no compareciere el demandado, se le tendrá por conforme en los hechos expuestos en la demanda, y el juez dictará en su rebeldía sentencia, declarando haber lugar al desahucio: pár. 2.° del art. 669.

Cuando el demandado de desahucio no niega en el juicio verbal los hechos sentados por el demandante en apoyo de su demanda, ni tampoco los reconocidos anteriormente en el acto de conciliacion, se entiende que conviene virtualmente en ellos, y existe por tanto la conformidad que requiere el art. 669 expuesto para dictar sentencia, sin que deba darse al juicio en tal caso la sustanciacion que previene el art. 672: sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Abril de 1863.

Aunque el desahuciado no reconozca en el juicio verbal los hechos consignados por el demandante, si los aceptó como ciertos en un juicio de conciliacion anterior, hay en lo sustancial la conformidad que exige el art. 669: sentencia de 10 de Enero de 1868.

Es inoportuno citar como infringida la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, que declara que la sustanciacion sumaria de una demanda de desahucio induce la nulidad de la sentencia cuando no están conformes las partes en los hechos en el juicio verbal, si los litigantes convienen en los hechos fundamentales de la demanda de desahucio al celebrarse el juicio verbal, pues aunque se alegaren algunas excepciones por el demandado, si todas ellas tendian á destruir ó menoscabar el derecho de propiedad del demandante en la cosa objeto del litigio, estas cuestiones no pueden resolverse incidentalmente en el juicio sumarísimo de desahucio, segun tiene establecido el mismo Tribunal Supremo: sentencia de 5 de Junio de 1873.

Dicha sentencia es apelable en ambos efectos.

Si no se apelare, queda de derecho consentida sin necesidad de declaracion alguna (de haberse por pasada en autoridad de cosa juzgada, ni de que lo solicite aquel á cuyo favor se dió), y se procederá á su ejecucion y cumplimiento: artículo 670.

Si se apelare se remitirán los autos al Tribunal superior para que se sustancie y decida la segunda instancia con sujecion á los trámites antes determinados (esto es, en los términos prevenidos para las apelaciones que recayeran en los interdictos) procediéndose, dictada que sea la ejecutoria, á cumplirla en la manera tambien establecida (en los arts. 666 al 668): art. 671.

Si el demandado se opusiera al desahucio en el juicio verbal, y no conviniere en los hechos, precisará los que negare y las razones en que lo funda: pár. 1.° del art. 672. No basta que el demandado no convenga en los hechos expuestos por el actor, sino que debe resultar de las manifestaciones hechas por ambas partes: sentencia de 26 de Setiembre de 1863. No basta al demandado encerrarse en una simple negativa contra los hechos documentalmente alegados por el demandante, sino que es necesario que exponga otros contrarios ó razones que debiliten aquellos: sentencia de 4 de Diciembre de 1866.

El juez, en vista de la manifestacion que haga el demandado, declarará terminado el jui-

cio, esto es, el acto del juicio verbal, y conferirá traslado al demandado por el término preciso de cinco dias. Trascurridos, recibirá el pleito á prueba, si procediere, por un término que no excederá de veinte dias. Al segundo dia despues de concluido el término de prueba, la que se hubiere practicado se unirá de oficio á los autos. Se entregarán estos para instruccion á cada una de las partes por el término perentorio de tercero dia. Devueltos ó recogidos los autos, el juez señalará sin dilacion dia para la vista, á la cual podrán concurrir los interesados ó sus letrados defensores.

Dentro de los tres dias siguientes dictará sentencia. No se necesita la citacion de las partes para sentencia, segun se deduce de la decision del Tribunal Supremo de 12 de Octubre de 1860. Si el fallo fuere condenatorio, aunque será apelable en ambos efectos, el juez no admitirá la apelacion si al interponerla no acreditase el arrendatario que habia satisfecho los plazos entonces vencidos, y los que segun el contrato de arriendo debe pagar adelantados; y no haciéndolo así, se reputará desierto el recurso, y la sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada (disposicion que reproduce la del art. 667, por lo que debe tenerse presente aquí lo expuesto sobre ella). Si se interpusiere recurso de casacion, se observará lo prevenido en el artículo 667. (Véase lo dicho al exponer el artículo citado y las sentencias de 2 de Enero de 1871, de 16 de Abril de 1873, y de 11 de Abril, 18 de Marzo y 13 de Junio de 1874). Téngase tambien presente que segun sentencia de 17 de Junio de 1866, no puede invocarse para fundar un recurso de casacion por ser la sentencia contra ley ó contra doctrina legal, la infraccion del art. 672, porque se refiere solamente á los trámites del juicio de desahucio. Todos los términos designados en este artículo son improrogables, y trascurridos que sean se considerará perdido el derecho de que no se haya hecho uso, sin necesidad de escritos de apremio ni declaracion de rebeldía: artículo 672.

Reclamacion del colono sobre plantíos ó mejoras hechas en la finca.—Ya hemos dicho que segun el art. 652, cuando en la finca hubiere labores ó plantíos que el colono reclamare como de su propiedad, debe extenderse diligencia expresiva de la clase, extension y estado de las cosas reclamadas.

En conformidad con esta disposicion, previene el art. 656, que en los casos en que el demandado hubiere reclamado labores, plantíos ú otra cualquier cosa que haya quedado en la finca por no poderse separar de ella, se procederá á su avalúo por peritos que nombren las partes y tercero de oficio caso de discordia.

Segun esta disposicion, podrá entablarse la reclamacion bien fuere la finca rústica ó urbana. Asímismo para que haya lugar á la reclamacion respecto de las cosas que quedaron en la finca, no han de poderse separar de esta sin sufrir menoscabo, pues si no lo padecieran, puede llevárselas el demandado si no se opusiere el propietario.

Practicada que sea la diligencia de avalúo, podrá el demandante reclamar el abono de la cantidad en que haya sido apreciado lo que creyere corresponderle: art. 657. Si formulare reclamacion, se convocará á juicio verbal, en el que oidas las partes y recibidas las pruebas, el juez dictará la providencia que estime de justicia: art. 658. Esta providencia es apelable en ambos efectos. Interpuesto el recurso se remitirán los autos al tribunal superior con citacion y emplazamiento de las partes en la forma ordinaria, sustanciándose la segunda instancia en los términos prevenidos para las apelaciones de las sentencias que recayeren en los interdictos: arts. 659 y 660.

Tal es el procedimiento que marca la ley para estos casos, el cual, por su sobrada rapidez, es opinion fundada que solo deberá aplicarse, respecto de las mejoras ó beneficios en que no convinieren las partes, á los que fueren de corta entidad, y no á los que lo fueren de gran consideracion, no faltando quien opina que en tal caso deberia ventilarse la cuestion en juicio ordinario de menor ó de mayor cuantía. *

JUICIO CRIMINAL. El juicio que tiene por objeto la averiguacion de un delito, el descubrimiento y conviccion del que lo ha cometido, y la imposicion de la pena merecida. Denomínase criminal *à crimine,* palabra latina que significa crímen ó delito.

* La ley orgánica del poder judicial de 1870, estableció para la persecucion y castigo de los delitos el juicio oral y público ante los tribunales de derecho ó ante el jurado, segun la clase de delitos de que se tratara, creando asímismo tribunales de partido para conocer en primera instancia de los delitos que en ella se determinan, y jueces de instruccion para instruir las sumarias de las causas y las demás diligencias que les encargasen los jueces de partido.

La ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, determinó los procedimientos para las causas criminales, y en su consecuencia, para el juicio oral y público ante el jurado ó los tribunales de derecho. Mas en las reglas 3.ª, 4.ª y 5.ª del Real decreto de igual fecha que precede á la ley mencionada, se mandó que las causas por delitos cuyo conocimiento hubiera de corresponder á los tribunales de partido, continuaran sustanciándose, hasta que estos se

establecieran, por los jueces de primera instancia, con arreglo al procedimiento que regia al tiempo de la publicacion de dicha ley, observándose en cuanto fuera aplicable lo dispuesto en el título preliminar de la misma, excepto su cap. 7.°, y en el lib. 1.° (sobre el sumario), excepto su tít. 14; que lo que en dicha ley se refiere á los jueces de instruccion, se observara por los de primera instancia, y que las obligaciones referentes á los secretarios los juzgados y tribunales, se cumplieran por los escribanos de actuaciones y de cámara, y por los relatores segun correspondiese.

Ultimamente, por decreto de 3 de Enero de 1875, se ha mandado suspender la observancia de la ley de Enjuiciamiento criminal en la parte relativa al jurado y al juicio oral y público ante los tribunales de derecho, disponiéndose que las causas pendientes en estado de sumario á la publicacion de dicho decreto, y las que se incoaren en lo sucesivo, se tramitarán desde su elevacion á plenario con arreglo á las disposiciones que regian al tiempo de publicarse la citada ley.

En consecuencia de estas disposiciones, expondremos primeramente el procedimiento escrito que se sigue en las causas criminales, y despues el procedimiento oral mandado seguir por la ley de Enjuiciamiento criminal ante los tribunales de derecho, reservando para el artículo de esta obra *Jurado*, la exposicion del establecido para los delitos cuyo conocimiento se atribuia á este por dicha ley; como quiera que, aunque se hallan dichos procedimientos suspendidos, pueden servir de ilustracion en el caso de que se pongan nuevamente en práctica, ó de lo contrario, como datos para la historia de los procedimientos judiciales. *

I. *Reglas preliminares.*—La potestad de declarar que un hecho está reconocido por la ley como crímen ó delito, y que la persona perseguida ó acusada es inocente ó culpable, como igualmente la de imponerle en este último caso la pena merecida, corresponde exclusivamente á los jueces y tribunales determinados con anterioridad por la ley, y no á otras autoridades ni á comision alguna: arts. 242, 243 y 247 de la Constitucion de 1812, arts. 9.° y 63 de la Constitucion de 1837, * y 11 y 91 de la de 1869, y 2 de la ley orgánica del poder judicial. * V. *Comision* y *Juez*, pár. II.

II. Los jueces y tribunales no pueden nunca detener, prender ni separar de su domicilio á ningun español, ni allanar su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban, ni rehusar, impedir ni coartar á ningun procesado ninguno de sus legítimos medios de defensa, ni imponerle pena alguna sin oirle y juzgarle antes con arreglo á derecho; son personalmente responsables de toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso, y no pueden tampoco seguir en los procedimientos criminales otras formas, ni señalar en las sentencias otras penas que las prescritas por leyes anteriores al delito: art. 12 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835; art. 254 de la Constitucion de 1812; artículos 7.° y 9.° de la de 1837; * 2.° al 5.° de la de 1869, y 8.° y 245 al 266 de la ley orgánica del poder judicial. * V. *Efecto retroactivo*, pár. 1.°, número III, y pár. III, núms. 5.°, 6.°, 7.°, 8.° y 9.°

El juez ó tribunal que en contravencion á estas disposiciones (que son disposiciones de todos los tiempos y de todos los paises civilizados) condenare á un acusado sin oirle y juzgarle con arreglo á derecho ó sin admitirle los medios legítimos de su defensa, comete un abuso escandaloso de autoridad, atenta á los derechos de la sociedad entera, é insulta de un modo atroz á la justicia, la razon y á la humanidad, incurriendo por lo tanto, segun las leyes 24 y 25, tít. 22, Part. 3.ª, en infamia perpétua, en privacion del oficio é inhabilidad para obtener otro, en una pena igual á la que hizo sufrir al agraviado, aunque sea la de muerte, y en la obligacion de resarcirle los daños y perjuicios.

* Actualmente se imponen las penas marcadas en el Código penal de 1870, segun la diversidad de casos que pueden ocurrir, y que se exponen en los artículos *Juez* (responsabilidad judicial), *Abuso de poder*, *Allanamiento de morada*, *Arresto*, *Detencion*, *Prevaricacion*, etc. *

Y si hubiese jefes ó superiores tan insensatos, tan dementes ó tan malvados, que sabiendo que algun juez, algun tribunal ó algun agente suyo revestido de autoridad pública condenaba á uno ó mas acusados sin oirlos y juzgarlos con arreglo á las leyes, le aprobasen ó tolerasen sus desafueros y no tomasen las medidas competentes para impedirlos (lo cual apenas puede concebirse sino en aquellos Estados en que ha llegado á entronizarse el fiero despotismo de la anarquía), se harian responsables de los delitos, crímenes y atentados del juez, del tribunal ó del agente, é incurririan en las mismas penas que estos. *Neque enim multum interest, præsertim in Consule, utrum ipse perniciosis legibus, improbis concionibus rempublicam vexet, an alios vexare patiatur:* Ciceron contra Pison, cap. 5.° *¿Alienæ igitur, inquies, culpæ me reum facies? prorsus alienæ, si provideri potuit ne existeret*: Ciceron á Bruto, epíst. 55. *Par est delinquere et delinquentes non prohibere:* Agapeto á Justiniano, *Parænetic.*, cap. 28. *Quisquis patitur peccare peccantem, is vires subministrat audaciæ*: Arnobio, *Adv. gent.*, lib. 4.°, pág. 149. *In cujus manu est ut prohibeat, jubet agi si non prohibet admitti:* Salviano, *De*

gubernat. Dei, lib. 7.°, cap. 19. *Si servus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat; ipse enim videtur dominus occidisse*: ley 2.ª, tít. 4.°, lib. 9.° Dig. *Qui prohibere potuit, tenetur, si non fecerit*: ley 45, tít. 2.°, lib. 9.°, Dig. «El señor (ó superior) que vee facer el mal á aquel á quien lo puede vedar, si lo non vieda, semeja que lo consiente, et que es aparcero en él:» regla 7.ª, título 34, Part. 7.ª * Véase *la adicion anterior*. *

III. Los delitos pueden producir dos acciones contra las personas que los han cometido, á saber: accion civil y accion criminal.

La accion *civil* puede tener dos objetos: 1.°, reclamar la cosa misma que por razon del delito ha desaparecido de nuestro patrimonio, ó bien su valor ó estimacion si es que ya no existe por muerte ó pérdida, con la indemnizacion ó resarcimiento en ambos casos, así de los daños causados por el hecho, como de los perjuicios por él originados; 2.°, pedir la pena pecuniaria establecida por la ley á favor del perjudicado en algunos delitos, como la del duplo en el hurto *encubierto*, la del cuádruplo en el *manifiesto*, y la del triplo en el robo ó rapiña. La accion *civil* considerada con respecto al primer objeto, se llama meramente *civil*, y con respecto al segundo se dice *penal*, sin que ni aun en este último caso pierda su carácter civil, pues que siempre se refiere á intereses pecuniarios del ofendido.

La accion *criminal* se dirige por lo contrario á pedir que se escarmiente y castigue al delincuente en su persona ó en sus bienes con aquella pena que estuviere señalada por derecho para satisfacer á la vindicta pública.

La accion puramente *civil*, dirigida á recobrar la cosa ó su estimacion y la reparacion de daños y perjuicios, puede ejercerse por el ofendido en un mismo libelo, juntamente con la accion civil penal ó con la criminal, pero no con ambas á un tiempo, respecto de que la accion civil penal y la accion criminal se excluyen mútuamente, «porque de un yerro non debe home rescebir dos penas por ende:» ley 9.ª con las glosas 5.ª y 6.ª de Gregorio Lopez; ley 18, con la glosa 2.ª; ley 20, tít. 14; ley 21, tít. 9.°, y ley 2.ª, tít. 13, Partida 7.ª V. *Injuria*, pár. VI, y *Hurto*, párrafos II y III.

La accion puramente *civil* para el recobro de la cosa ó de su estimacion y de los daños y perjuicios, no solo compete al ofendido por el delito, sino tambien á sus herederos, y no solo contra el ofensor, sino tambien contra los herederos de este en cuanto alcancen los bienes que les hubiere dejado (ley 9.ª, tít. 13, y ley 9.ª, tít. 20, lib. 4.° del Fuero Real); pero la accion *civil penal* para la percepcion de la pena pecuniaria, no pasa á los herederos del ofendido ni contra los del ofensor, sino solo en el caso de haberse entablado y contestado la causa en vida de ambos: ley 25, tít. 1.°; ley 23, tít. 9.°; leyes 2.ª y 3.ª, título 13; ley 20, tít. 14; ley 3.ª, tít. 15, y ley 3.ª, título 16, Part. 7.ª V. *Accion persecutoria de la cosa*, *Accion penal y Accion mixta*, *Hurto* (pár. II), *Injuria*, *Daño* y *Daños y perjuicios*. * Véase la adicion al párrafo IV siguiente. *

IV. Mas estando ahora en desuso la accion *civil penal* (de la cual solo hemos hablado con el objeto de explicar las leyes relativas al asunto y deslindar las diferencias entre las acciones puramente civiles, y las *civiles penales* y entre estas y las acciones *criminales* que algunos confunden), quedan únicamente la accion propiamente *civil* para reclamar la cosa ó su estimacion con el resarcimiento de daños y perjuicios, y la accion *criminal*, que tambien puede llamarse penal, para pedir el castigo y escarmiento del delincuente.

La accion criminal para la imposicion de penas por delitos privados pertenece solamente á los ofendidos, y por su imposibilidad para ejercitarla, á sus representantes ó interesados, los cuales pueden desampararla y desistir de ella no habiéndose causado perjuicio ni molestia á tercero, y de consentimiento de este si se le hubiese causado; pero deberá darse vista del desistimiento al ministerio fiscal por la trascendencia que el delito pueda tener en el órden público. V. *Injuria*, párs. IV, V, X y XI, y *Promotor fiscal*.

La accion criminal por delitos públicos corresponde, no solo á los funcionarios á quienes está confiada por la ley, sino tambien á cualquier español que no sea inhábil para ejercitarla, pues que es esencialmente pública y popular, y especialmente al ofendido si le hubiere y por su imposibilidad á sus deudos, representantes y demás interesados, aunque sean inhábiles por la ley para acusar por otros. Mas como el castigo de los delitos públicos no solo interesa al ofendido sino tambien y principalmente al cuerpo social por la necesidad que hay de contener y escarmentar á los malhechores para que no repitan sus atentados, de ahí es que el que una vez tomó á su cargo la persecucion de un delito de esta clase no puede segun el rigor de los principios desamparar por precio ni gratuitamente la acusacion que hubiere entablado y se le hubiese admitido, pues que no puede disponer á su arbitrio de los derechos de la sociedad; y si á pesar de todo la desampara ó desiste de ella, debe continuarse la causa de oficio por el juez ó á peticion del ministerio fiscal; para lo cual se dispone en la regla 15, art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, que en toda causa criminal sobre delito que por pertenecer á la clase de público puede perseguirse de oficio,

debe ser parte el promotor fiscal del juzgado, aunque haya acusador ó querellante particular. V. *Acusador é Injuria*, pár. XI.

La accion civil para la repeticion de la cosa ó su estimacion y la reparacion de daños y perjuicios causados por cualquier delito ó culpa, ora sea público aquel, ora privado, corresponde al ofendido ó á los que legalmente le representen; esto es, al marido por los daños y perjuicios causados á su mujer, al viudo y viuda contra los autores de la muerte de su respectivo consorte, á los padres por los daños y perjuicios causados á sus hijos que estén bajo la patria potestad, á los hijos y en su defecto á los nietos contra los autores de la muerte de sus padres ó abuelos, á los parientes y aun extraños que sean herederos del que sufrió los daños y perjuicios, al tutor por los que sufrió su pupilo, y al curador por los del incapaz de quien lo sea. Mas aunque la accion civil no deba nunca ejercerse sino por la persona perjudicada ó sus representantes, por ser meramente de derecho privado; sin embargo, como en los delitos públicos no siempre se presentan á usar de sus acciones los interesados, y aun cuando se les ofrece la causa que se ha empezado de oficio ó á excitacion del ministerio fiscal suelen contestar que no quieren mostrarse parte y que la justicia haga su oficio, añadiendo á lo mas que piden la reparacion de daños y perjuicios, sin que por eso se sujeten á la causa, y como por otra parte no está fuera del alcance de la autoridad judicial y del ministerio fiscal la proteccion de las personas agraviadas ó perjudicadas, que sin ella quedarian muchas veces por ignorancia ó pobreza privadas de las indemnizaciones que las leyes les conceden, es práctica corriente pedir el ministerio fiscal, al mismo tiempo que la pena para satisfaccion del cuerpo social, la reparacion de daños y perjuicios para satisfaccion del ofendido, y ordenarla los jueces y tribunales, aun sin que el ministerio fiscal la demande.

La accion criminal, sea pública ó privada, no puede dirigirse sino contra los que hubiesen intervenido en el delito como autores principales, como cómplices, como auxiliadores y fautores, ó como receptadores y encubridores; pero la accion civil puede dirigirse contra los autores y participantes del hecho ó contra las personas que son legalmente responsables de los actos de aquellos, ó contra todos conjuntamente.

La accion civil puede proponerse y seguirse al mismo tiempo y ante los mismos jueces que la accion criminal, como ya se ha indicado mas arriba, bien sea usando de ambas el ofendido en el mismo cuerpo del escrito, segun suele practicarse, bien sea usando principalmente de la criminal y secundariamente ó por incidencia ó por un otrosí de la civil, segun dicen comunmente los autores y se practica tambien. En efecto, las dos acciones traen su origen de una misma causa, las dos competen á un mismo actor, y contra un mismo reo, las dos se dirigen á objetos que no son contrarios ni se excluyen el uno al otro, y las dos pueden tratarse en un mismo juicio y decidirse en una misma sentencia. Mas tambien puede intentarse y seguirse la accion civil con separacion de la criminal: en cuyo caso habrá de dejarse la civil para despues de la determinacion definitiva de la criminal, que es la que mas interesa á la causa pública.

* Las últimas disposiciones sobre esta materia son las del cap. 1.° de la ley de Enjuiciamiento criminal que se han expuesto en los artículos *Accion civil* y *Accion criminal ó penal*, *Accion persecutoria de la cosa, penal y mixta, Accion popular*, *Acusacion* y *Denuncia*. Véase tambien *Querella*, *Fiscal* y *Promotor fiscal*. *

No puede entablarse ni seguirse la accion criminal en los casos siguientes: 1.°, cuando sobre el delito en que tenga lugar se hubiese publicado una ley de amnistía; 2.°, cuando sobre el delito hubiere recaido ya sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo empero tenerse presente cuanto se ha dicho en los artículos *Abrir el juicio, Absolucion, Instancia y Cosa juzgada*; 3.°, cuando hubiese fallecido el delincuente ó acusado, á no ser el delito de la clase de aquellos por los que pueden ser acusados los hombres aun despues de muertos, segun lo expuesto en el artículo *Acusado*; 4.°, cuando siendo privado el delito concediere su perdon ó remision el ofendido ó su representante; 5.°, cuando la misma accion criminal quedase extinguida ó prescrita por el trascurso del tiempo, segun se dirá en el artículo *Prescripcion*.

* Estos modos de extinguirse la accion criminal se hallan reconocidos por nuestra legislacion moderna. El Código penal en su art. 132, declara que se extingue la responsabilidad penal:

1.° Por la muerte del reo, en cuanto á las penas personales siempre, y respecto de las pecuniarias solo cuando á su fallecimiento no hubiere recaido sentencia firme. En este caso se hacen efectivas en la herencia del reo, ó como dice el art. 125, la obligacion de restituir ó reparar el daño é indemnizar los perjuicios se trasmite á los herederos del responsable, á la par que se trasmite igualmente á los herederos del perjudicado la accion para repetir la restitucion, reparacion é indemnizacion mencionados. En el dia no existe caso alguno en que pueda acusarse á los muertos, pues es principio que la pena solo debe recaer en el autor del delito.

2.° Por el cumplimiento de la condena.

3.° Por amnistia, la cual extingue por com-

pleto la pena y todos sus efectos. Así es que alcanza á los autores, cómplices y encubridores, y no puede renunciarse por estos. V. *Amnistía*.

4.° Por indulto: el indulto se extiende á toda clase de delincuentes, menos los exceptuados en la ley de 18 de Junio de 1870 segun se ha expuesto en el artículo de esta obra, *Indulto*.

5.° Por el perdon del ofendido, pues por él se extingue la accion penal y la pena impuesta respecto de los delitos que tienen por la ley el carácter de privados. Véanse los arts. 24 y 133 del Código penal y 7 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

6.° Por la prescripcion del delito, esto es, por la prescripcion de la accion penal, ó por su extincion, la cual se verifica por el trascurso del tiempo señalado en el art. 133 del Código penal y en el decreto de 1.° de Enero de 1871. V. *Prescripcion del delito*.

7.° Por la prescripcion de la pena, la cual se efectúa por el trascurso del tiempo que marca el art. 134 del Código penal que se expone en el de esta obra *Prescripcion de la pena*.

Aunque el Código penal no menciona la *cosa juzgada* como causa de la extincion de la accion penal, tal vez porque mas bien que excepcion ó beneficio, es un impedimento, una prohibicion emanada de la justicia, para que no se siga un juicio sobre el que recayó sentencia absolutoria extingue hoy tambien la accion penal. Véase *Cosa juzgada* y *Responsabilidad penal*.

La accion civil se extingue igualmente: 1.°, por la prescripcion, segun se verá en su lugar; 2.°, por la remision ó renuncia del interesado, con tal que la renuncia ó remision recaiga expresamente sobre ella y no simplemente sobre la injuria ó delito, pues en este caso se entiende remitida tan solamente la pena, y no la reparacion de daños y perjuicios: Cur. Filíp., Part. 3.ª, pár. 8.°, núm. 10; bien que si el delito fuese público, la remision ó renuncia que hiciere de su accion el interesado se entenderá de la accion civil y no de la criminal, pues que aquella es la única que le pertenece á él, y esta que no corresponde sino al cuerpo social, no puede considerarse extinguida por la renuncia ó remision de la primera. Pero no se extingue por el indulto general, pues que este nunca recae sobre el interés de los particulares; ni por la sentencia absolutoria de la accion criminal, siempre que conste un hecho que produzca obligacion civil de reparar los daños y perjuicios que de él se hubieren seguido; ni tampoco por la muerte del delincuente ó acusado, pues queda vigente contra sus bienes ó personas responsables si las hay, siendo constante que la accion civil pasa y se trasmite, como se ha dicho mas arriba, á los herederos del ofendido y contra los herederos del ofensor, aun cuando no se hubiese intentado ni contestado en vida de ambos.

* Conforme al art. 135 del Código penal, la responsabilidad civil nacida de los delitos ó faltas se extingue del mismo modo que las demás obligaciones, con sujecion á las reglas del derecho civil.

Segun la ley de Enjuiciamiento criminal, la accion penal por delito ó falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extiugüe por la renuncia de la persona ofendida; pero se extinguen por esta causa las que nacen de delito ó falta que no pueda ser perseguido sino á instancia de parte, y las civiles, cualquiera que sea el delito ó falta de que procedan: art. 7.° La renuncia de la accion civil ó de la penal renunciable no perjudicará mas que al renunciante; pudiendo continuar el ejercicio de la penal en el estado en que se hallare la causa, ó ejercitarla nuevamente los demás á quienes tambien correspondiere: art. 8.°

Respecto de los efectos del indulto véase los arts. 4.° al 18 de la ley de 24 de Mayo de 1870, expuestos en el artículo *Indulto*. *

V. Todo español que fuera del territorio del reino cometa un delito contra la seguridad del Estado ó falsifique los sellos reales ó la moneda corriente ó los documentos de la Deuda nacional ó los billetes de Bancos autorizados por la ley ú otro papel moneda garantido por el Estado, puede ser perseguido, juzgado y castigado en España con arreglo á las leyes españolas; y aun pueden serlo tambien los extranjeros autores ó cómplices de los mismos delitos, si fuesen presos en ella ó se lograse su extradicion ó entrega, salvos empero los tratados que tal vez rigieren con las naciones á que pertenezcan. Los españoles en efecto, como miembros que son del Estado, están sujetos á sus leyes, y no pueden sustraerse á su imperio ni tramar impunemente crímenes atentatorios á la seguridad ó la fe pública ó al crédito de su patria, por el hecho de buscar para ejecutarlos un lugar en tierra extranjera. La nacion á que pertenecen, así como conserva con respecto á ellos la obligacion de protegerlos donde quiera que se encuentren, conserva tambien sus derechos sobre los mismos y tiene para juzgarlos por delitos que la atacan en su existencia, un poder y una jurisdiccion que ninguna otra potencia puede disputarle. Podrán los acusados defenderse si se les coge en España ó si son entregados por la potencia del territorio en que delinquieren ó si voluntariamente se presentan al juicio; pero en caso contrario tendrán que sufrir la pena del destierro ó extrañamiento, tal vez perpétuo, á que ellos mismos habrán de condenarse. En cuanto á los extranjeros que dentro de su propio pais ó de otro cometieren

iguales delitos contra España, no tienen nuestros tribunales poder para juzgarlos, porque no pueden ejercer su jurisdiccion sobre personas que no están sujetas á nuestras leyes ni se hallan en nuestro territorio; pero si son cogidos en España ó se nos hace su extradicion, podremos entonces juzgarlos y castigarlos con arreglo á las leyes españolas, pues que por el hecho de habernos hecho el mal se constituyeron en la obligacion ó necesidad de respondernos de él y nos dieron el derecho de exigirles satisfaccion así que viniesen á nuestras manos.

Tambien el español que en territorio extranjero cometiere un delito grave contra otro español, podrá ser perseguido y juzgado en España si vuelve á ella voluntariamente y el ofendido ó sus representantes entablan querella contra él, con tal que no haya sido juzgado por el mismo delito fuera del territorio español. La razon no es otra que la que mas arriba hemos expuesto. El español no deja de ser español por estar ausente ó residir fuera del reino, ni por eso pierde los derechos que como á tal le competen, ni puede quebrantar impunemente los vínculos que le tienen unido con su patria y con sus conciudadanos. Así, pues, si contra aquella ó contra estos comete un crímen, no podrá librarse de la justicia de su pais por solo el hecho de haberlo cometido fuera de él. Es cierto que la nacion en que se cometió el crímen es la primera que tiene el derecho de castigarlo, porque ha sido violado su territorio, porque han sido quebrantadas sus leyes, porque debe proteccion, seguridad y justicia á cuantas personas se encuentren dentro de los límites á que se extiende su soberanía, y porque es responsable para con la nacion á que pertenece el individuo ofendido. Pero si ella no persigue ni juzga al delincuente, cualquiera que sea la razon que para ello tenga, y el delincuente se presenta impune en su patria, queda entonces expedita contra él la jurisdiccion de los tribunales del pais á que pertenecen el ofendido y el ofensor, y puede aquel ó su representante perseguir á este ante el juez competente, esto es, ante el juez del lugar del domicilio ó residencia del ofensor ó ante el del lugar en que se le encontrare, ó ante el del lugar de su última residencia ó domicilio conocido. El delito no puede quedar sin castigo; y si no lo impuso el juez principal, esto es, el juez del lugar en que aquel se cometió, debe imponerlo el juez supletorio, porque ambos son competentes.

Estas doctrinas, que tan conformes son á razon y justicia, y que tan en armonía están con el objeto y el interés de las sociedades, se hallan establecidas expresamente como leyes en los códigos de algunas naciones, se encuentran asimismo reconocidas y adoptadas en diferentes proyectos que se han formado entre nosotros para fijar el modo de proceder en materias criminales, y aun puede decirse que se suponen como principios en nuestra legislacion. Así es que la ley 26, tít. 13, Part. 2.ª, quiere que sea castigado como traidor el natural de España que aunque sea súbdito de otro Rey, hiciere armas contra las banderas de su patria dentro ó fuera de ella. Así es tambien que la ley 2.ª, tít. 20, sobre duelos y desafíos, lib. 12, Nov. Recop., considerando que «algunos por satisfacer con mas libertad á su venganza, se pueden valer del medio de desafiar á otros, señalando lugar fuera de estos reinos ó en las fronteras de ellos, declara que estos tales sean comprendidos en la misma ley y queden sujetos á sus penas, aunque el lugar donde hubieren reñido ó hubieren acudido esté fuera de los reinos y dominios de España.

Los extranjeros están sujetos á las leyes y á los tribunales de España por los crímenes y delitos que cometan dentro de ella, á no ser que hubiere tratados especiales sobre este punto con las naciones á que pertenezcan, como los hay en efecto con el Gobierno de Marruecos. Mas por los que cometieren ó hubieren cometido fuera del reino, no pueden ser juzgados por los tribunales españoles, ni deben tampoco ser entregados á los Gobiernos respectivos sino en los casos y términos prescritos en los tratados existentes, salvas las facultades del Gobierno para permitirles ó denegarles su permanencia en los dominios españoles.

* Las últimas disposiciones vigentes sobre la materia á que se refiere el autor en este párrafo V, se hallan expuestas en los artículos de esta obra, *Extradicion*, *Extranjero*, *Asilo territorial* y *Estatuto formal*, y especialmente en el de *Jurisdiccion ordinaria en lo criminal* donde se insertan los artículos 333 al 346 de la ley orgánica del poder judicial comprensivos de disposiciones importantes sobre los jueces por que deben ser juzgados los españoles que cometieren delitos ó faltas en el extranjero, y los naturales de otro pais que delinquieren en España, segun la clase de personas y de delitos que perpetraren y las circunstancias especiales que en ellos concurrieren. *

VI. Debe administrarse gratuitamente cumplida justicia á los que segun las leyes estén en la clase de pobres, lo mismo que á los que paguen derechos, debiendo tambien cuidarse por los magistrados y jueces, de que en sus pleitos y causas los defiendan y ayuden de balde, como deben, los abogados y curiales. V. *Informacion de pobreza*.

Y aun cuando no esté en la clase de pobre, á todo español que denuncie ó acuse criminal-

mente algun atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad, se le debe administrar eficazmente toda la justicia que el caso requiera, sin exigírsele para ello derechos algunos ni por los jueces inferiores ni por los curiales, siempre que fuere persona conocida y suficientemente abonada, ó que diere fianza de estar á las resultas del juicio; pero todos los derechos que se devenguen, serán pagados despues del juicio por medio de la condenacion de costas que se imponga al reo ó al acusador ó denunciador, el cual debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento: artículo 3.°, reglamento de 26 de Setiembre de 1835. * La ley de Enjuiciamiento criminal en su art. 119, pár. 3.°, prescribe que se condene al pago de las costas al querellante particular ó actor civil, cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad ó mala fe. *

Considérase acusador de ofensa propia para el efecto de gozar de dicho beneficio, no solo al ofendido, sino tambien al que legalmente le representa, como al marido que acusa por la mujer, al padre por el hijo y al tutor por el pupilo; y aun en el delito de homicidio al que trata de vengar la muerte de su cónyuge, ó de alguno de sus descendientes ó ascendientes colaterales hasta el grado en que tiene derecho de heredarlos, ó de su suegro ó suegra ó yerno ó entenado ó padrastro, ó de su liberto ó patrono: leyes 1.ª, 2.ª, 6.ª, 20, 21 y 26, tít. 1.°, Part. 7.ª * V. *Acusador* y *Acusacion*. *

No se cuentan los abogados entre los curiales, porque no son funcionarios judiciales ni empleados subalternos de los tribunales de justicia; y así no están obligados, como los curiales y los jueces, á reservar para el fin de la causa contra el condenado en costas la exaccion de sus derechos ú honorarios, cuando el acusador de ofensa propia á quien defienden no está en la clase de pobre.

Cuando el acusador ó querellante reclame el beneficio de que se le defienda sin derechos, pueden el acusado y el promotor oponer alguna razon que obste para concedérselo; en cuyo caso, para que no se entorpezca el curso de la sumaria, habrá de formarse pieza separada, admitiendo el juez en ella las peticiones que ambas partes hagan sobre el asunto, dándoles un breve término para las pruebas que fueren necesarias sobre la cualidad de abono que se requiere en el acusador ó sobre la suficiencia de la fianza, y decidiendo el artículo con apelacion á la Audiencia.

* En el art. 27 de la ley de Enjuiciamiento criminal se previene, que la sustanciacion de la pretension de pobreza se haga en pieza separada, acomodándose á los trámites establecidos para el artículo de excepciones y sin que por razon de su tramitacion pueda dejar de principiarse ó de continuarse la causa. En este incidente serán admisibles todos los medios de prueba que el tribunal considere pertinentes. V. *Defensa por pobre*. *

VII. Toda actuacion judicial debe pasar ante escribano público, y no puede hacerse en ninguna parte del proceso enmienda, entrerenglonado, raspadura ú otra reparacion sin que se salve al final del escrito ó actuacion y se rubrique ó firme por las personas que lo autoricen. V. *Escribano*.

Aunque es regla general que no puede hacerse acto alguno judicial en dias feriados, se exceptúan de ella las causas criminales, pues estas no pueden sufrir demora sin perjuicio de la sociedad que tanto interés tiene en el pronto castigo de los delincuentes: ley 35, tít. 2.°, Part. 3.ª * V. *Dia feriado*. *

Todo proceso debe ser público desde la confesion en adelante, y ninguna pieza, documento ni actuacion en él se puede nunca reservar á las partes: art. 10 del reglamento de justicia de 26 de Setiembre de 1835. Todas las providencias y demás actos en el plenario, inclusa principalmente la celebracion del juicio, han de ser siempre en audiencia pública, excepto aquellas causas en que la decencia exija que se vean á puerta cerrada, pero en unas y otras pueden siempre asistir los interesados y sus defensores si quisieren: dicho art. 10. Fenecida cualquiera causa civil ó criminal, si alguien pidiere que á su costa se le dé testimonio de ella ó del memorial ajustado para imprimirlo ó para otro uso, está obligado á mandarlo así el juez ó tribunal respectivo (art. 14); pero segun la declaracion del art. 10, parece claro que no se debe dar testimonio de aquellas causas que se han visto ó debian haberse visto á puerta cerrada, sino á las partes interesadas en ellas ó á quien lo reclamase para hacer uso de él en otro proceso. Esta publicidad, como dice el Sr. Bravo Murillo en sus observaciones al reglamento, es una parte de pena para los criminales, es una parte de indemnizacion para los inocentes, es un freno saludable para los jueces, cuya conducta se califica por todos los que tienen capacidad para comparar la sentencia con el resultado de las actuaciones, y es, en fin, un testimonio del poder de las leyes, que retrae á los que se sienten tentados de entrar en la carrera del crímen, é inspira seguridad y confianza en los que caminan por la senda del deber y de la virtud.

* La ley de Enjuiciamiento criminal dispone tambien en su art. 561, que desde el momento en que se decreta en el procedimiento el juicio oral (que es la parte del proceso que se sustituyó

en dicha ley á la llamada anteriormente plenario), deben ser públicos todos los actos del proceso, salvas las excepciones que se expondrán mas adelante, al tratar del *Plenario* en el juicio escrito y del *Juicio oral*. *

Jueces á quienes corresponde el conocimiento y decision de las causas criminales.

VIII. Los jueces de primera instancia de partido son, cada uno en el distrito que le esté asignado, los únicos á quienes compete conocer en dicha primera instancia de todas las causas criminales que en él ocurran, inclusas las que antes se llamaban *casos de córte*, y salvo lo dispuesto con respecto al conocimiento que en estas materias se atribuye á los alcaldes (hoy á los jueces municipales), exceptuándose solamente las causas que en primera instancia están reservadas á las Audiencias territoriales y al Supremo Tribunal de Justicia, como asímismo las que pertenecen á juzgados especiales, ó jurisdicciones privativas ó privilegiadas: art. 36 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, * y 271 y 274 de la ley orgánica del poder judicial. * V. *Juez municipal, Juez de primera instancia de partido*, pár. VII, y *Jurisdiccion* en sus diferentes artículos.

Segun esta disposicion del art. 36 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, parece que el único juez competente para el conocimiento de una causa, es el juez del partido en que se cometió el delito.

* Conviene con esta disposicion la del art. 325 de la ley orgánica del poder judicial, sobre que, fuera de los casos reservados al Senado, al Tribunal Supremo, á las Audiencias y á las jurisdicciones de Guerra y Marina, serán jueces competentes para la instruccion de la causa y castigo de las faltas y de los delitos, los jueces y tribunales de la demarcacion en que se hayan cometido, segun su respectiva competencia. V. *Competencia en lo criminal*. *

En el lugar del delito es en efecto donde naturalmente deben hallarse por una parte las pruebas, y por otra los medios de defensa; allí por lo tanto será el juicio mas breve y fácil y menos dispendioso, y allí será el castigo mas ejemplar y saludable en sus consecuencias. Además, todo juez tiene el derecho y el deber de castigar los malos hechos que en su distrito se cometen; todo ofendido tiene tambien el derecho de que así se verifique, y no hay ofensor que pueda eximirse de recibir la pena allí donde cayó en la culpa. Por eso nuestras leyes antiguas dan asímismo la preferencia al juez del lugar del delito; pero señalan tambien como competente al juez del domicilio del reo, al juez del lugar en que el reo tuviere la mayor parte de sus bienes (con tal que en él fuere hallado, como añade Gregorio Lopez), y al juez del lugar en que el reo fuere encontrado, si ante él quisiere responder, no declinando su jurisdiccion, ó si fuere prófugo ó vagamundo: ley 15, tít. 1.°; ley 1.ª, tít. 29, Part. 7.ª, y ley 1.ª, tít. 36, lib. 12, Nov. Recop. Segun estas leyes, podia ser perseguido un delincuente ante cualquiera de dichos jueces; mas si lo reclamaba el juez del lugar del delito, y el delito era digno de pena de muerte ú otra corporal, no podia prescindir de remitírselo, con las diligencias practicadas el juez que habia empezado á conocer de la causa, á no ser que el agraviado prefiriese al juez del domicilio, segun sentaban comunmente los autores, con arreglo á la ley 1.ª, tít. 36, lib. 12, Nov. Recopilacion.

* La ley de Enjuiciamiento criminal, en su artículo 326 dispone, que cuando no conste el lugar donde se cometió un delito ó falta serán jueces y tribunales competentes para instruirla y conocer de ella: 1.°, el de la demarcacion en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito; 2.°, el de la demarcacion en que el reo presunto haya sido aprehendido; 3.°, el de la residencia del reo presunto; 4.°, cualquiera que hubiere tenido noticia del delito. V. *Competencia en materia criminal*. *

De lo dicho es fácil inferir, que ya por razon de la diversidad de jurisdicciones ó fueros especiales, ya por razon de los lugares en que puede principiarse una causa, no dejarán de ser frecuentes entre los jueces las contiendas ó disputas sobre cual de ellos es quien debe conocer de tal ó tal delito que haya ocurrido; y como contribuyen en gran manera á dilatar las causas criminales las competencias de jurisdiccion, maliciosas muchas veces ó enteramente voluntarias por capricho de parte de algunos jueces, se halla declarado por decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820, restablecido por Real decreto de 30 de Agosto de 1836, que los que las promuevan y sostengan contra ley expresa y terminante incurren en la pena señalada por el artículo 7.° de la ley de responsabilidad de 24 de Marzo de 1813, y que el tribunal que dirima la competencia conforme al de 19 de Abril del mismo año, debe imponer al tiempo de resolverla y hacer efectiva esta pena, ejecutándola irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de que despues se oiga al juez que la sufra si reclamase. La pena señalada por el citado art. 7.° es la de pagar todas las costas y perjuicios y ser suspenso de empleo y sueldo por un año; y en caso de reincidencia sufrir igual pago y ser privado de empleo é inhabilitado para volver á ejercer la judicatura: mas como no ha sido restablecida

dicha ley de responsabilidad, se cree comunmente que el tribunal que dirima la competencia promovida y sostenida contra ley expresa y terminante, no podrá imponer sino la pena arbitraria que estime mas á propósito, segun el grado de malicia ó voluntariedad del juez.

* La ley orgánica del poder judicial dispone en su art. 387, que el Tribunal Supremo puede condenar al pago de las costas causadas en la inhibitoria al juez ó tribunal y á las partes que la hubieren sostenido ó impugnado con notoria temeridad, determinando en su caso la proporcion en que puedan pagarlas. Lo mismo pueden hacer las Audiencias respecto de los jueces y tribunales y de las partes en el caso expresado. Y el Código penal, en su art. 390, dispone que el funcionario público que legalmente requerido de inhibicion, continuare procediendo antes que se decida la contienda jurisdiccional, será castigado con la multa de 125 á 1,250 pesetas. *

IX. Aunque segun la regla que se acaba de sentar, cada juez de partido es el único que debe conocer en primera instancia de las causas criminales correspondientes á la jurisdiccion ordinaria que ocurran en su territorio, sin embargo, cuando ocurre algun delito de tales ramificaciones ó circunstancias que no permitan seguir bien la causa sino en la capital de la provincia ó del reino ó en otro juzgado diferente del del fuero del delito, puede cometer el Rey su conocimiento por el ministerio de Gracia y Justicia al juez letrado de primera instancia que le parezca mas á propósito; y esto mismo en igual caso, si no mediare real disposicion, pueden hacer por sí las Audiencias á peticion de su fiscal, cada uno respecto á su territorio, dando inmediatamente cuenta de ello al gobierno: artículo 38, reglamento de 26 de Setiembre de 1835. Así es que si una gavilla de salteadores de caminos hubiere ejecutado varios robos en distritos de diferentes jueces, podrá encargarse á un solo juez el conocimiento de todos aquellos delitos, aunque todos los jueces sean competentes, á fin de evitar la involucracion, confusion y lentitud en los procedimientos, y lograr con mas prontitud el descubrimiento y castigo de los criminales. Así es tambien que si en cualquiera punto del reino se descubriere una conspiracion, cuyo foco principal, cuyos agentes y cómplices, se hallen en otros muchos y diversos, puede ser muy conveniente cometer el conocimiento de la causa á un juez que se estime á propósito, aunque no sea el que por las reglas generales debiera conocer de ella. Así es igualmente que si contra una ó varias personas se siguieren procesos diferentes en distintos juzgados por crímenes ó delitos que, ya sean semejantes ó distintos, tengan entre sí cierta conexion, ora por presentarse con apariencias de proceder de un mismo orígen ó de dirigirse á un objeto comun ó con caractéres que marquen un concierto ó plan combinado anteriormente, ora por haberse cometido con el fin de realizar ó consumar otro crímen ya proyectado ó incoado, ó para encubrir algun crímen ó delito anterior y procurar su impunidad ó aprovecharse de sus efectos ó consecuencias, puede acordarse respectivamente por la Audiencia ó el Rey (segun que los juzgados que conocen de dichos delitos dependan de una ó de dos ó mas Audiencias) la acumulacion de todos los procesos en el juzgado en que puedan hacerse las justificaciones con mayor facilidad segun las circunstancias. Todavía las Audiencias, en virtud de esta autorizacion, han comisionado á veces, segun dice un escritor, á alguno de los jueces inmediatos al punto de otro distrito en que se ha cometido un crímen de mucha gravedad, para pasar al lugar de su perpetracion y ejercer allí su ministerio sola y exclusivamente para aquel caso, separando del conocimiento de la causa al juez á quien correspondiera en circunstancias comunes; pero no creemos que puedan las Audiencias ejercer tal facultad sino cuando el juez del partido esté ausente ó enfermo ó resulte inhabilitado para conocer del suceso, y el crímen sea precisamente algun atentado contra el órden público, como se explicará mas abajo.

* La ley de Enjuiciamiento criminal faculta al ministro de Gracia y Justicia y á las Salas de gobierno del Tribunal Supremo y de las Audiencias para encomendar á un juez de instruccion especial la formacion de los sumarios por delitos cuyas extraordinarias circunstancias, ó las del lugar ó del tiempo de su ejecucion, ó de las personas que en ellos hubieren intervenido como ofensores ú ofendidos, dieren motivo á considerar conveniente el nombramiento de aquel para la mas acertada investigacion ó para la mas segura comprobacion de los hechos: art. 190. Véase el artículo de esta obra *Comision*, donde se exponen los demás.

Segun dicha ley de Enjuiciamiento criminal, cuando el juez de instruccion tuviere noticia de algun delito de los que la ley castiga con las penas de muerte, cadena, reclusion, relegacion ó extrañamiento perpétuos ó temporales, ó cuya comprobacion fuere difícil por circunstancias especiales ó que hubiere causado extraordinaria alarma, se trasladará inmediatamente al lugar del delito, no obstante el deber impuesto á los jueces municipales por el art. 214 (que expondremos en la adicion al párrafo X), y procederá á formar el sumario, haciéndose cargo de las actuaciones que hubiere practicado el juez municipal, y recibiendo las averiguaciones y datos

que le suministren los funcionarios de la policía judicial; y permanecerá en dicho lugar el tiempo necesario para practicar todas las diligencias cuya dilacion pudiera ofrecer inconvenientes: art. 229. Véase lo que exponemos al tratar del *Sumario*.

Por último, la ley orgánica del poder judicial dispone en su art. 328, que un solo juez ó tribunal de los que sean competentes conocerá de los delitos que tengan conexion entre sí, considerándose delitos conexos los que expresa el artículo 331 que hemos expuesto en el de esta obra, *Competencia en materia criminal*. V. *Asonada*. *

X. Hemos dicho que los jueces de primera instancia son los únicos que pueden conocer de las causas que ocurran en su territorio, salvo lo dispuesto sobre el conocimiento que en materias criminales se atribuye á los alcaldes.

En efecto, los alcaldes de los pueblos (hoy los jueces municipales) donde no reside juez de primera instancia, son los únicos que tienen potestad para conocer de los negocios criminales sobre injurias y faltas livianas que no merezcan otra pena, que alguna reprension ó correccion ligera, debiendo determinarlos en juicio verbal; y los de los pueblos en que hay juez de primera instancia, están autorizados para conocer de dichos negocios en igual juicio á prevencion con el juez. V. *Juicio verbal* é *Injuria*, especialmente desde el pár. X.

* En el dia corresponde á los jueces municipales conocer en primera instancia de los juicios de las faltas previstas en el libro 3.° del Código penal; art. 271 de la ley del poder judicial y 935 y 936 de la de Enjuiciamiento criminal. *

De los crímenes y delitos que no sean injurias ó faltas livianas, no pueden conocer y decidir los alcaldes (hoy jueces municipales); pero siempre que dentro de sus pueblos ó en sus términos se cometiere alguno de ellos, pueden y deben proceder, de oficio ó á instancia de parte, á formar las primeras diligencias del sumario y arrestar á los reos, con tal que conste que lo son, ó haya fundamento suficiente para considerarlos ó presumirlos tales y merezcan por el hecho, segun la ley, ser castigados con pena corporal; mas deberán dar cuenta inmediatamente al respectivo juez letrado de primera instancia, y le remitirán las diligencias, poniendo á su disposicion los reos que hubieren sido capturados: art. 33 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, 287 de la Constitucion de 1812, y 200 de la ley de 3 de Febrero de 1823. Tiénense por primeras diligencias del sumario, aquellas indagaciones mas urgentes é interesantes que son indispensables y no pueden diferirse para la comprobacion del cuerpo del delito por el medio que su naturaleza exija y para el descubrimiento de los criminales, como el reconocimiento del cadáver en el caso de homicidio, de la persona ofendida en el de heridas, de la casa ó heredad quemada en el de incendio, de las fracturas ó rompimientos en el robo, etc., la declaracion del ofendido si lo hay, el exámen de los testigos presenciales, la detencion ó arresto de las personas que aparezcan sospechosas, la declaracion indagatoria de estas, si no pudiere verificarse su remision al juez antes de cumplirse las veinticuatro horas de haber sido arrestadas. Son tambien primeras diligencias las que interesan á la humanidad, á la salud pública, ó á la reparacion del daño, como la curacion del herido, el enterramiento del cadáver, las medidas para cortar el incendio y para recoger y poner en depósito las cosas robadas, etc.

En los pueblos donde residan los jueces letrados, pueden y deben igualmente los alcaldes (hoy jueces municipales) tomar á prevencion con ellos este primer conocimiento de los delitos, hasta que avisado el juez sin dilacion pueda continuar por sí los procedimientos: dicho artículo 33 del reglamento. Mas como en los pueblos de la residencia de los jueces de primera instancia pueden y deben estos encargarse desde luego de la continuacion de las diligencias, no deben los alcaldes practicar otras que las mas urgentes é indispensables en los primeros momentos de haberse perpetrado el delito, para hacer constar el hecho y evitar la fuga ú ocultacion de los delincuentes; siendo un abuso la práctica que se ha introducido en algunas partes de seguir los alcaldes la sumaria por dos, tres y mas dias sin pasarla al juzgado con la brevedad que la ley recomienda, para que el juez que se supone mas instruido, no malogre la mejor oportunidad de averiguar los delitos y sus perpetradores.

* La ley del poder judicial faculta á los jueces municipales para instruir á prevencion las primeras diligencias en las causas criminales. En su consecuencia, la ley de Enjuiciamiento criminal dispone que dichos jueces en los casos de delito flagrante, en los pueblos que no sean cabezas de circunscripcion ó de los que esté accidentalmente ausente el juez de instruccion, formarán de oficio las primeras diligencias del sumario, siendo público el delito, y á requerimiento de parte legítima si fuere privado, dando conocimiento á dicho juez inmediatamente ó tan pronto como fuere posible, sin perjuicio de continuar practicando los actos mas urgentes de investigacion. Si entretanto el juez de instruccion comunicase alguna órden sobre el asunto al que estuviere conociendo, la ejecutará este puntualmente: art. 214. Practicadas todas las diligen-

cias mas urgentes por los jueces municipales y las que el juez de instruccion les hubiere prevenido, remitirán á este la causa no pudiendo retenerla en ningun caso mas de tres dias: artículo 215. Los jueces de instruccion podrán delegar en los municipales la práctica de todos los actos y diligencias que la ley referida no reserva á los primeros exclusivamente: art. 219. Tendrán el mismo valor que las diligencias practicadas por los jueces de instruccion las que se practicaren por los jueces municipales ante los secretarios de su juzgado, y en su defecto ante un notario ó dos hombres buenos mayores de edad, que sepan leer y escribir y que juren guardar fidelidad y secreto. Podrán, sin embargo, los jueces de instruccion acordar la ratificacion de dichas diligencias si lo estimaren conveniente: art. 220.

Son auxiliares de los jueces de instruccion y municipales las autoridades é individuos que constituyen la policía judicial, siendo obligacion de los mismos practicar las diligencias necesarias para averiguar y comprobar los delitos públicos que se cometieren en su territorio, descubrir los delincuentes y recoger, poniendo á disposicion de la autoridad judicial, todos los efectos, instrumentos ó pruebas del delito de cuya desaparicion hubiere peligro: art. 192. Si el delito fuere de los que solo pueden perseguirse á instancia de parte legítima, tendrán la misma obligacion si fueren requeridos al efecto: artículo 193. En ningun caso, salvo el de fuerza mayor, podrán dichos funcionarios dejar trascurrir mas de veinticuatro horas sin dar conocimiento á la autoridad judicial de las averiguaciones y diligencias que hubieren hecho; los que sin exceder este tiempo dilatasen mas de lo necesario dar dicho conocimiento, serán corregidos disciplinariamente con multa de 10 á 100 pesetas: art. 209.

La autoridad judicial mencionada será, en caso de delito flagrante, el juez municipal en los pueblos que no fueren cabeza de circunscripcion, y tambien en esta si el juez de instruccion se hallare ausente; en los demás casos lo será este: art. 195. Las demás obligaciones sobre este punto de las personas que constituyen la policía judicial se exponen en el presente artículo, al tratar del Sumario, y en el de esta obra, *Policía judicial.* *

XI. Aunque los jueces de primera instancia deben tener su residencia y su juzgado en las cabezas de partido y recibir y continuar allí las sumarias que les remitan los alcaldes (hoy jueces municipales), no por eso están privados de la facultad de trasladarse personalmente á cualquiera pueblo luego que reciban aviso de haberse cometido en él un delito grave, á fin de instruir por sí mismos el sumario, siempre que crean exigirlo así la calidad y trascendencia y complicacion del crímen y las circunstáncias de las personas que en él han tomado parte ó las del alcalde y demás sugetos que han de intervenir en las primeras diligencias. En las causas de atentado contra el órden público, está expresamente mandado, que no se fien los primeros procedimientos á los alcaldes mas que el tiempo necesario para que el hecho pueda llegar á noticia del juez del partido, ó trasladarse el mismo al punto en donde haya ocurrido el desórden; y que en el caso de no haber juez en el partido, hallarse ausente ó enfermo, ó bien que resulte inhabilitado para conocer por la naturaleza misma de los sucesos, mas bien que abandonar los procedimientos á los alcaldes, la Audiencia del distrito nombre al primer aviso un letrado de reputacion conocida que provisionalmente se encargue de la jurisdiccion: Reales órdenes de 30 de Noviembre de 1834, 31 de Marzo y 14 de Mayo de 1837, 7 de Enero y 20 de Diciembre de 1838, y 11 de Enero de 1840. En la órden de 20 de Diciembre de 1838, se halla tambien prevenido, que en los casos de rebelion, asonada ó motin, si hubiere dos ó mas jueces de primera instancia, y se dudare por el pronto en qué distrito habia ocurrido el acontecimiento, todos á prevencion deben instruir expediente informativo, que luego pasarán al juez que sea competente para que produzca en autos los efectos que haya lugar. * V. *Asónada* y *Órden público*, donde se exponen las últimas disposiciones sobre estas materias. *

XII. Cuando las personas ó las cosas sobre que deben recaer las diligencias judiciales, no se hallan en el mismo pueblo de la residencia del juez, es necesario que este dirija exhortos, oficios ó requisitorias á los jueces del territorio ó á los jueces municipales de los pueblos del mismo partido en que se encontraren, para que ejecuten las gestiones ó providencias que hubiere dictado á fin de poder llevar á cabo la causa, como la prision de un reo, la declaracion ó ratificacion de un testigo, la evacuacion de una cita, el embargo de bienes ú otras diligencias semejantes. Los jueces exhortados ó requeridos deben desempeñar estas comisiones sin pérdida de momento y con preferencia á todo, y devolver cumplimentados los despachos ú oficios al requirente, quedando responsables de toda morosidad ó negligencia. En el caso de que por circunstancias particulares creyese el juez de la causa que no es conveniente al bien público encargar al juez municipal del respectivo pueblo la evacuacion de alguna diligencia, podrá dar este encargo á otra persona de su confianza: art. 34 del reglamento de 26 de Setiembre de

1835, y 7 y 9 del decreto restablecido de 11 de Setiembre de 1820. V. *Exhorto.* Mas los jueces municipales de los pueblos, no solo pueden y deben proceder al arresto del reo que se hallare en su distrito cuando es reclamado por el juez de la causa, sino tambien cuando por notoriedad ó por manifestacion de alguna persona fidedigna conste su delincuencia; bien que en el segundo caso habrán de practicar informacion sumaria por la que se acredite la perpetracion del hecho y la participacion del arrestado, debiendo remitir inmediatamente al juez de la causa el reo y las diligencias, art. 33 del reglamento; y lo mismo deben hacer los jueces de cualquiera distrito en que se encontrare una persona que hubiere cometido en otro algun delito grave: ley 18, tít. 1.°, Part. 7. V. *Arrestar.*

* Segun el art. 233 de la ley de Enjuiciamiento criminal, las diligencias del sumario que hubieren de practicarse fuera de la circunscripcion del juez de instruccion ó del término del juez municipal que las ordenare, tendrán lugar en la forma que determina el cap. IV, título preliminar de dicha ley, siendo reservadas para todos los que no deban intervenir en ellas. V. *Exhorto, Mandamiento* y *Suplicatorio.* Sin embargo de esta disposicion, cuando el lugar en que se hubiere de practicar alguna diligencia del sumario estuviere fuera de la jurisdiccion del juez instructor, pero en lugar próximo al punto en que este se hallare y hubiere peligro en demorar aquella, podrá ejecutarla por sí mismo, dando inmediatamente aviso al juez propio del territorio: art. 234.

Acerca del arresto del procesado, véase lo expuesto en el artículo *Arrestar* y en el presente al tratar mas adelante de la *detencion* del reo. *

XIII. Si en los negocios civiles es necesaria la imparcialidad de los jueces, mucho mas deberá serlo en los criminales en que suele tratarse de la vida, del honor y de la existencia social de los individuos. Así que, si alguna de las partes tuviere motivos para temer que el juez no será imparcial, puede usar del remedio de la recusacion; pero parece que segun la práctica mas autorizada no suele admitirse este remedio durante la sustanciacion del sumario, á fin de evitar dilaciones tal vez maliciosas que podrian impedir el descubrimiento de la verdad. V. *Recusacion.*

XIV. Todos los jueces de los tribunales inferiores deben dar cuenta, á mas tardar dentro de tercero dia, á su respectiva Audiencia de las causas que se formen por delitos cometidos en su territorio, y continuar despues dando cuenta de su estado en las épocas que la Audiencia les prescriba: art. 276 de la Constitucion de 1812; que regularmente es cada quince ó cada ocho dias, y en los atentados contra el órden público de tres en tres dias: art. 46 de las ordenanzas de las Audiencias, y 4 de la Real órden de 20 de Diciembre de 1838. Deben asímismo remitir á la Audiencia cada tres meses, listas generales de las causas criminales que pendieren en sus juzgados, con expresion de su estado: art. 277 de la Constitucion de 1812; y darle además los informes y noticias que para promover la administracion de justicia les pidiere respecto á las causas fenecidas y al estado de las pendientes: arts. 53 y 59 del reglamento de 1835. V. *Informe.* La Audiencia en su vista podrá prevenirles lo que convenga para la mejor y mas pronta expedicion de las causas; y cuando haya justo motivo, censurarlos, reprenderlos, apercibirlos, multarlos, y aun formarles causa, de oficio ó á instancia de parte, por los retrasos, descuidos y abusos graves que notare; bien que deberá oirlos en justicia siempre que reclamen contra cualquiera correccion que sin formarles causa se les imponga; mas fuera de aquellas facultades legítimas que las Audiencias tienen en los casos de apelacion, competencia y recurso de fuerza, de proteccion ó de nulidad, no pueden de manera alguna avocar causa pendiente ante juez inferior en primera instancia, ni intrometerse en el fondo de ella, cuando promuevan su curso ó se informen de su estado, ni pedírsela aun *ad effectum videndi,* ni retener su conocimiento en dicha instancia cuando haya apelacion de auto interlocutorio, ni embarazar de otro modo á dichos jueces en el ejercicio de la jurisdiccion que les compete de lleno en la instancia expresada: art. 59 del reglamento de 1835.

* Segun los arts. 216 y 217 de la ley de Enjuiciamiento criminal, los jueces de instruccion deben dar parte de la formacion de los sumarios á los presidentes y fiscales de las Audiencias y del tribunal del partido en los dos dias siguientes al en que hubieren principiado á conocer de los mismos, expresando en el parte las circunstancias especiales del hecho, la persona contra quien se dirija el procedimiento y si está ó no detenida ó presa. Si la persona contra quien resultaren cargos fuere alguna de las comprendidas en los cuatro últimos párrafos del núm. 3.° del art. 276 de la ley del poder judicial (esto es, contra los funcionarios públicos que en ellos se expresan y que se han expuesto en el artículo *Audiencia*), ó en los arts. 281 y 284 de dicha ley (que se exponen en el de esta obra *Tribunal Supremo*), practicadas las primeras diligencias y antes de dirigir el procedimiento contra aquella, esperará las órdenes del tribunal competente; si este fuere el Supremo, le dará al efecto el parte á que se refiere el artículo anterior. Si el de-

lito fuere de los que dan motivo á la prision preventiva, con arreglo á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento criminal y el presunto culpable hubiera sido sorprendido *infraganti*, podrá ser desde luego detenido y preso si fuere necesario, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior: art. 218.

Los jueces de instruccion deben remitir mensualmente al presidente del tribunal del partido un estado de los sumarios principiados, pendientes y conclusos durante el mes: art. 143. Los presidentes de los tribunales de partido remitirán al de la Audiencia cada trimestre un estado resúmen de los que hubieren recibido mensualmente de los jueces de instruccion; y asímismo á la Audiencia un estado de las causas pendientes y terminadas ante su tribunal cada tres meses: arts. 144 y 145. Las Salas de lo criminal de las Audiencias remitirán asímismo á los presidentes de estas los correspondientes estados de las causas tambien pendientes ó por ellas terminadas durante el trimestre: art. 146. V. *Jurisdiccion disciplinaria.* *

XV. Si del sumario aparecieren complicados en un mismo delito dos ó mas reos que se hallen sujetos á diferentes juzgados ó tribunales, entre los que ejercen la real jurisdiccion ordinaria (como por ejemplo, cuando habiendo delinquido en union con algunos ciudadanos particulares un juez de primera instancia, corresponda por las reglas generales conocer de la causa respecto de los particulares al que ejerza la jurisdiccion del partido en que se cometió el delito, y respecto del juez á otro del partido mas inmediato), será necesario en tal caso examinar si para la recta y mas pronta administracion de justicia, podrá ser perjudicial la separacion del procedimiento respecto de cada uno de los codelincuentes ó cómplices que dependan de diverso juzgado, como v. gr., en la hipótesis propuesta respecto del juez inculpado y de los otros que se presumen sus cómplices ó compañeros en el delito. Si se encuentra inconveniente muy grave en la separacion, puede la Audiencia del territorio, á quien debe acudirse en su caso, determinar por sí, á peticion de su fiscal y dando cuenta al Gobierno conforme al art. 38 del reglamento, citado en el pár. IX, que se encargue de la formacion y prosecucion de la causa contra todos los presuntos delincuentes, el juez letrado de primera instancia que le parezca mas á propósito, el cual, en la supuesta hipótesis, habria de ser el mismo juez del partido inmediato que hubiera de seguirla contra el juez presunto criminal, pues que él seria el único que podria conocer contra el juez y de consiguiente contra todos. No habiendo inconveniente grave en la separacion, puede cada juez seguir por separado la causa contra el respectivo reo que esté sujeto á su jurisdiccion, sacándose de las diligencias del sumario el tanto de culpa que resulte contra el otro reo, y pasándose mútuamente los jueces, de oficio ó á instancia de parte, testimonios oportunos de los documentos y comprobantes que el curso de la causa vaya produciendo, en cada proceso á favor ó en contra de los demás inculpados. Mas si los que aparecen complicados en un mismo delito pertenecen unos á la jurisdiccion ordinaria y otros á algunas de las privilegiadas ó especiales, no podrá entonces segun el estado presente de nuestra legislacion, prescindirse de la separacion de los procedimientos, cualesquiera que sean los inconvenientes que produzca, y cada reo habrá de ser procesado y juzgado por el tribunal de su fuero, en la forma que acabamos de expresar, respecto de los que son encausados con separacion por diversos juzgados de la jurisdiccion ordinaria. Véase *Acumulacion de autos*. Siempre ó casi siempre produce, en efecto, considerables perjuicios á la recta administracion de justicia la separacion de causas contra diferentes reos de un mismo delito, para que se sigan por diversos tribunales; produce la diversidad y aun la contrariedad del resultado de las actuaciones, aunque los cargos sean los mismos; produce, por consiguiente, la diversidad y aun la contrariedad de las sentencias, aunque todos los acusados sean igualmente inocentes ó igualmente criminales; produce mas de una vez la condenacion del reo principal en una pena mucho menor que la del cómplice secundario, y quizá la absolucion de aquel y la condenacion de este. Seria, por lo tanto, muy de desear que se fijase como principio por la ley, que siempre que hubiese diferentes reos de un mismo delito, cualquiera que fuese la diversidad de fueros ó jurisdicciones á que cada uno de ellos pertenecia, fuesen todos procesados y juzgados por un mismo tribunal, ora por el ordinario, ora por el de mayor gerarquía, ora por el que tenga potestad para castigar el crímen especial que se persiga, segun la clase de los reos y la naturaleza de los casos, debiendo acumularse en él todas las diligencias que por cualquiera juez se hubieran incoado.

* Actualmente deberán resolverse las dificultades que opone el autor en este párrafo, con arreglo á lo prescrito en los arts. 327, 328, 330 y 331 de la ley del poder judicial expuestos en el de esta obra *Competencia en materia criminal*, y segun los arts. 329 y 330 de dicha ley que disponen que la jurisdiccion ordinaria sea la competente, con exclusion de toda otra para juzgar á los reos de delitos conexos, siempre que alguno esté sujeto á ella, aun cuando los demás sean

aforados; que esto debe entenderse en el caso de que sea competente dicha jurisdiccion ordinaria para juzgar de los delitos conexos; y que si alguno de ellos fuere por su índole y naturaleza de la competencia exclusiva de otra jurisdiccion, esta deberá conocer de la causa que se forme sobre él, sin perjuicio de que la ordinaria conozca de la que se instruya sobre los demás. V. *Jurisdiccion ordinaria* (en lo criminal). *

XVI. Si la separacion de causas contra diferentes reos de un mismo delito para que conozcan de ellas diversos tribunales suele siempre producir gravísimos inconvenientes, no deja de producirlos tambien, aunque quizá no tan graves, la separacion de piezas de una misma causa, cuando esta se sigue por un mismo tribunal ó juzgado. Tiénese que ocupar muchos dias en la formacion de los ramos, habiendo que sacar del principal, para que sirvan en cada uno de aquellos, difusos y multiplicados testimonios: vénse las partes respectivamente á cada paso en la necesidad de pedir que se ponga en una de las piezas testimonio de las actuaciones de otra que estiman favorables: otro tanto tiene que pedir el ministerio público ó mandar el juez con respecto á los documentos y comprobantes relativos á la participacion que cada reo haya tenido en el crímen: es necesario ejecutar en cada una de las piezas la ratificacion de los testigos del sumario, pues no serviria la practicada en otra, sin citacion de los interesados; y puede muy bien suceder que los testigos se ratifiquen llanamente y sin alteracion en una de las piezas, y varien en otra el concepto de lo que hayan declarado, por las reconvenciones ó repreguntas que les haga el inculpado ó su defensor. De aquí es que de la separacion de piezas, suele seguirse un resultado opuesto al que se apetecia; la complicacion y la confusion en lugar de la claridad, la prolongacion en lugar de la brevedad, y tal vez la contradiccion y la inconsecuencia de los fallos y el sacrificio de la verdad y de la justicia. Por esto á veces los tribunales, despues de tanto trabajo y tanto tiempo invertido en la formacion y seguimiento de las piezas, tienen por mas acertado decretar, que todas las piezas á la vez se lleven á la vista para pronunciar con conocimiento del resultado de todas ellas la sentencia definitiva.

Es, pues, regla general, que cuando un juez ó tribunal forme causa contra diferentes reos de un mismo delito, deba seguirla conjuntamente contra todos ellos en una sola pieza ó sea en un mismo proceso. Así en efecto está ordenado por la ley 9.ª, tít. 34, lib. 12, Nov. Recop.: «Mandamos, dice, que los jueces pesquisidores y de comision y ordinarios en una causa sobre un delito que les fuere cometido ó entendieren en ella, no fagan mas de un proceso, aunque sean muchos los delincuentes; so pena que sean obligados, lo contrario haciendo, á todas las costas, derechos y daños que á las partes se siguieren, y mas el dos tanto para la cámara.» Pero las tercerías dotales ó de dominio sobre los bienes embargados ó aprehendidos á los reos, y las averiguaciones de efectos pertenecientes á estos cuando hay embargo, como asímismo cualesquiera otros particulares independientes de la causa principal, deben tratarse, hacerse y seguirse en piezas separadas, pues que estos incidentes accesorios ó secundarios, no deben nunca embarazar el curso de los procedimientos criminales, segun dispone en su art. 14 la ley restablecida de 11 de Setiembre de 1820, y segun deberia practicarse aunque no existiese esta ley.

Sin embargo de la regla general que se acaba de establecer, no deja de haber casos en que se considera conveniente ó necesaria la formacion de piezas separadas. *Primero*: En las causas de cómplices en que convenga hacer un pronto y saludable escarmiento, deben los jueces proseguirlas y determinarlas rápidamente con respecto al reo ó reos principales que se hallen convencidos, sin perjuicio de continuar las actuaciones en pieza separada para la averiguacion y castigo de los demás culpados, como se previene en el art. 15 de la ley de 11 de Setiembre de 1820. *Segundo*: En las causas formadas contra reos ausentes y presentes, podria resultar inconveniente grave de continuarlas contra unos y otros á un mismo tiempo, ya porque los presentes tendrian que aguardar al llamamiento de los ausentes, ya porque presentándose ó siendo capturados estos durante el término de prueba ó despues de ella, se habria de detener la prosecucion de la causa respecto de aquellos á fin de oir á los últimos; y así es lo mas acertado y oportuno, para no entorpecer la accion de la justicia respecto de los presentes, formar desde luego pieza separada contra los ausentes con testimonio de las actuaciones del sumario que les conciernan. V. *Juicio contra reos ausentes*. *Tercero*: Cuando uno de los acusados pidiere el término ultramarino necesario para hacer una prueba, que ni directa ni indirectamente pueda aprovechar á ninguno de los otros, seria perjudicial á estos y á la causa pública detener el procedimiento respecto de ellos todo el tiempo que se consuma en la prueba ultramarina; y convendrá por lo tanto seguir la sustanciacion de la causa en la pieza principal contra los demás reos y formar pieza separada respecto de aquel á quien se ha concedido término tan largo. *Cuarto*: Cuando algunos de los acusados no estén complicados en el delito principal sino solo en algun hecho accesorio, ó no hayan tomado par-

te en todos los delitos de que se trata, podrá ser útil y conforme á justicia y carecer de todo inconveniente la formacion de pieza separada, para juzgarlos independientemente de los otros, sin necesidad de esperar á la terminacion de la causa general, especialmente si esta es enmarañada y exige mucho tiempo.

Medios de prevenir ó dar principio á una causa criminal.

XVII. El procedimiento en las causas sobre *delitos públicos* puede principiar: 1.° por excitacion ó á instancia del ministerio fiscal; 2.° por querella ó denuncia de la parte agraviada ó de quien pueda ejercitar sus acciones; 3.° por acusacion de cualquiera persona que no sea inhábil para entablarla; 4.° por denuncia ó delacion de quien pueda hacerla; y 5.° por pesquisa judicial ó de oficio decretada por el juez en virtud de aviso confidencial ó de notoriedad ó fama pública. V. *Delito* y *Escándalo*.

* Los mismos medios viene á establecer la ley de Enjuiciamiento criminal en sus artículos 1.°, 2.°, 6.°, 155, 171 y siguientes, 189 y 191, que se expodrán mas adelante.

1.° *Por excitacion ó á instancia del ministerio fiscal.* El promotor fiscal es en cada partido el defensor y representante de la sociedad en las causas criminales sobre delitos públicos, y el encargado, por consiguiente, de inquirirlos, denunciarlos y perseguirlos, debiendo emplear todo el celo y energía propia de su oficio á fin de que no se verifique un solo caso de impunidad por omision en la formacion de causa ó por falta de actividad é inteligencia en su continuacion y pronta terminacion; art. 101 del Reglamento de justicia, art. 5.° de la Real órden de 20 de Diciembre de 1838 y Real órden de 11 de Enero de 1840. Así, pues, en el momento que un promotor fiscal tenga noticia de que se ha cometido un delito público y de que no se han prevenido las primeras actuaciones para su comprobacion y castigo en virtud de querella, acusacion, denuncia ó pesquisa judicial, debe presentar escrito ante el juez de primera instancia del partido haciéndole la denuncia con expresion de todas las circunstancias conducentes, y de los reos y su paradero si lo supiere, como asímismo de las personas que presenciaron la ejecucion del hecho ó tengan noticia exacta ó puedan dar razon de ella, y de las diligencias que convendrá practicar para la averiguacion legal del delito y de los delincuentes y su detencion ó prision si es que corresponde por merecer pena corporal. Despues de hecha la excitacion ó denuncia, debe tambien el promotor fiscal poner mucho cuidado en que se lleve adelante la causa con toda actividad y en que no se omita ninguna de aquellas gestiones que sean convenientes para llenar el objeto de la denuncia y para la mas pronta y cabal administracion de justicia, haciendo con prudencia y oportunidad las peticiones y reclamaciones que el caso exija, así para la persecucion de los criminales y la proteccion de las personas agraviadas ó perjudicadas, como para que se respeten los legítimos derechos de los procesados y no se trate nunca á estos sino conforme á lo que la verdad y la justicia requieran; sin que por eso haya de mezclarse, como algunos pretenden, en todas las actuaciones del sumario ni exigir la consulta ó comunicacion de todas las providencias que el juez dictare, pues que semejante intervencion, lejos de ser útil ó necesaria, no produciria otro efecto que el de entorpecer la marcha del procedimiento, como diariamente acredita la experiencia; bien que se le habrán de dar las noticias que pida, y admitirle á presenciar ciertos actos interesantes, como el reconocimiento de un herido y la aprehension de los instrumentos del delito; artículos 51, 101, 105, 106 y 107 del Reglamento de justicia y de las Reales órdenes de 20 de Diciembre de 1838, 9 de Mayo de 1839 y 11 de Enero de 1840. Mas no solo cuando él provoca la formacion de causa por medio de la denuncia, sino tambien cuando por querella privada, por delacion pública ó secreta ó por rumor popular se hubiese ya dado principio á los procedimientos indagatorios, está obligado el promotor fiscal á sostener la acusacion en nombre de la sociedad y llenar cumplidamente todos los deberes de su oficio, sea que el acusador ó querellante particular abandone su querella, sea que la lleve adelante con teson; regla 15.ª del art. 51 del Reglamento de justicia. Véase la adicion de la pág. 572, col. 2.ª, aparte 4.° *

* La ley de Enjuiciamiento criminal dispone en su art. 6.°, que los funcionarios del ministerio fiscal tienen la obligacion de ejercitar, con arreglo á las disposiciones de la misma, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya ó no acusador particular en las causas, menos las acciones que nacen de los arts. 458, 467 y 471 del Código penal que versan sobre estupro, calumnia é injuria; véanse estos artículos, y las procedentes de los delitos comprendidos en los arts. 448 y 452 de dicho Código, (que versan sobre adulterio y amancebamiento; véanse estos artículos). Sostendrán tambien las procedentes de los delitos definidos en los artículos 453, 460, 461 y 462 del Código penal que versan sobre violacion y rapto de una mujer en los casos expresados en los párs. 2.° y 3.° del artículo 463 de dicho Código. V. *Violacion* y *Rapto.*

Segun el art. 838, núm. 8.° de la ley orgánica

del poder judicial, corresponde al ministerio fiscal ejercitar la accion pública en todas las causas criminales, sin mas excepcion que la de aquellas, que segun las leyes solo pueden ser promovidas á instancia de parte agraviada, y segun el núm. 7.° de dicho artículo, el ministerio fiscal debe promover la formacion de las causas criminales por delitos y faltas cuando tengan conocimiento de su perpetracion, si no las hubieren comenzado de oficio aquellos á quienes corresponda.

Los funcionarios del ministerio fiscal han de ejercitar en forma de querella las acciones penales en los casos en que á ello estuvieren obligados con arreglo á lo prescrito en el art. 6.° expuesto: art. 173 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Tienen tambien obligacion todos los que forman la *policía judicial*, de averiguar los delitos públicos que se cometieren en su demarcacion, é inmediatamente que tuvieren conocimiento de ellos deben participarlo á la autoridad judicial: artículo 194. V. *Policía judicial* y lo que exponemos en este artículo al tratar del Sumario. *

2.° *Por querella ó denuncia de la parte agraviada ó de quien pueda ejercitar sus acciones.*— Toda persona que se crea ofendida por un crímen ó delito público ó bien la que tenga derecho de ejercer su accion, puede acudir al juez exponiendo el hecho y sus circunstancias para que sean perseguidos sus autores con arreglo á las leyes. Si el delito es de los que se dicen ó reputan *in fraganti*, ó de los que no dejan señales de rastro permanente, ó de los que no dejan sino señales que pueden borrarse, alterarse ú ocultarse naturalmente ó de intento si se demorase el justificarlas, de modo que la dilacion puede perjudicar los medios de prueba ó la captura del delincuente, podrá acudir el agraviado ó quien le represente al juez, alcalde constitucional ó alcalde de barrio que mas pronto se encuentre, para que valiéndose de cualquier escribano pase en el momento al sitio del delito á formar las diligencias mas urgentes del sumario. Pero si el delito no fuere de las clases expresadas, no debe acudir el agraviado ó su representante sino al juez de primera instancia del partido en caso de que quisiere usar del medio de la querella, y puede acudir al mismo juez ó al promotor fiscal en caso de que prefiriere usar del medio de la denuncia, para que el primero proceda de oficio á la averiguacion del delito y de su autor, ó el segundo promueva la sumaria y entable y siga en nombre de la sociedad la accion criminal que le compete.

La querella se hace por medio de un escrito que regularmente ha de contener: 1.°, el nombre del querellante; 2.°, el nombre ó designacion del inculpado; 3.°, la relacion circunstanciada del delito; 4.°, el lugar, mes y año en que se ha cometido, segun dice la ley, y aun los autores añaden que tambien el dia, y no faltan quienes exigen igualmente la hora; 5.°, la peticion de que se admita sumaria informacion de los testigos que serán presentados ó de que se practique tal ó tal diligencia para justificar lo expuesto, y de que si despues de hecha resultan motivos suficientes, se decrete la prision y embargo de bienes del inculpado y se proceda á lo demás que corresponda; 6.°, la protesta de formalizar el querellante su acusacion y pedir lo que le convenga cuando se le entregue el sumario despues de instruido y terminado; 7.°, el juramento de que no procede con malicia; 8.°, la firma del querellante ó de su procurador habilitado con poder especial: ley 14, tít. 1.°, Partida 7.ª, y leyes 7.ª y 8.ª, tít. 33, lib. 12, Nov. Recopilacion. El juez admite la querella y practica las diligencias que se le piden con arreglo al escrito, haciendo que se notifiquen al querellante los autos que dictare para que con conocimiento de lo que se adelante en el sumario pueda exponer y pedir cuanto crea conveniente á la justificacion del hecho y al ejercicio de su accion. Pero no debe exigirle fianza de calumnia, porque ni el agraviado ni el que tiene derecho ú obligacion de ejercitar sus acciones incurren en la pena de calumnia, aunque no prueben la acusacion, á no ser que se les justifique haber procedido con malicia; bien que no probando la acusacion habrán de pagar al acusado las costas y daños que por razon de ella se le hubieren seguido: ley 5.ª, tít. 20, lib. 4 del Fuero Real, y leyes 1.ª, 6.ª, 21 y 26, tít. 1.°, Part. 7.ª Véase mas arriba pár. VI, y los artículos *Acusacion.—Acusador.—Calumnia* y *Fianza de calumnia.*

La denuncia puede hacerse por escrito ó de palabra, personalmente ó por medio de procurador habilitado con poder especial al intento. Si se hace por escrito, ha de estar firmada por el denunciante ó por persona conocida si él no pudiere ó no supiere; y si se hace de palabra, debe comparecer el denunciador ante el juez ó el ministro fiscal. Así en la denuncia escrita como en la verbal, debe el denunciante referir bajo juramento el delito con todas sus circunstancias y con designacion de los autores si los conoce ó de sus señas y de las personas que puedan dar razon, y puede manifestar al mismo tiempo si quiere usar de la accion civil ó si la renuncia ó la deja al prudente arbitrio de los tribunales ó se reserva ejercitarla despues de la terminacion del proceso criminal. De la denuncia verbal ha de extenderse acta que deben firmar los que intervengan en ella con el denun-

ciante. Véase mas arriba pár. IV. Si el agraviado ó el que le representa no está obligado á prestar fianza de calumnia cuando pone querella formal, es claro que tampoco lo estará cuando hace la denuncia.

* En la actualidad hánse introducido varias innovaciones en las disposiciones y prácticas anteriores sobre esta materia, que expone el autor, por la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872.

Segun esta ley (que en su art. 171 declara que las causas criminales cuya instruccion no comience de oficio, empezarán precisamente por querella), todos los ciudadanos españoles, hayan sido ó no ofendidos con el delito, pueden querellarse ejercitando la accion popular establecida en el artículo 2.° de dicha ley. Tambien pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas ó bienes, ó las personas ó bienes de sus representados, prévio cumplimiento de lo dispuesto en el art. 184, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del 185 que se expone mas adelante: artículo 172.

La querella habrá de interponerse ante el juez de instruccion competente. Si el querellado estuviere sometido por el delito que fuese objeto de la querella á la Audiencia ó al Tribunal Supremo, en virtud de lo prescrito en los cuatro últimos párrafos del núm. 3.° del art. 276 y en los 281 y 284 de la ley sobre organizacion del poder judicial, habrá de interponerse la querella ante el tribunal que por dichos artículos fuere competente para conocer del delito. V. *Audiencia* y *Tribunal Supremo.*

Lo mismo se hará cuando fueren varios los querellados por un mismo delito ó por dos ó mas conexos, y alguno de aquellos estuviese sometido á la Audiencia ó Tribunal Supremo con arreglo á lo dispuesto en los artículos mencionados en el párrafo anterior: art. 175.

En los casos de delito infraganti ó de los que no dejan señales permanentes de su perpetracion, ó en que fuere de temer fundadamente la ocultacion ó fuga del presunto culpable, el particular que intentare querellarse del delito podrá acudir desde luego al juez de instruccion ó municipal que estuviere mas próximo ó á cualquier funcionario de policía, á fin de que se practiquen las primeras diligencias necesarias para hacer constar la verdad de los hechos y para detener al delincuente: art. 176.

El particular querellante, cualquiera que sea su fuero, quedará sometido para todos los efectos del juicio por él promovido al juez de instruccion y al tribunal competentes para conocer del delito objeto de la querella: art. 177.

El mismo podrá apartarse de la querella en cualquier tiempo, quedando sin embargo sujeto á las responsabilidades que pudieran resultarle por sus actos anteriores: art. 178.

Si la querella fuese por delito que no pueda ser perseguido sino á instancia de parte, se entenderá haberla abandonado el que la hubiere interpuesto cuando dejare de instar el procedimiento dentro de los cinco dias siguientes á la notificacion del auto en que el juez ó el tribunal así lo hubiese acordado. Al efecto, á los cinco dias de haberse practicado las últimas diligencias pedidas por el querellante, ó de estar paralizada la causa por falta de instancia del mismo, mandará de oficio el juez ó el tribunal que conociere de los autos que aquel pida lo que convenga á su derecho en el término fijado en el párrafo anterior. Se tendrá tambien por abandonada la querella cuando por muerte ó por haberse incapacitado el querellante para continuar la accion no compareciere ninguno de sus herederos ó representantes legales á sostenerla dentro de los sesenta dias siguientes al en que la muerte ó la incapacidad hubiesen ocurrido: arts. 179 y 180.

En los delitos referidos que se expresan en la adicion al pár. XVIII, corresponde solo á los agraviados la promocion y aun la continuacion del proceso, el cual se paraliza ó termina cuando aparece ser esta su voluntad.

La querella se presentará siempre por medio de procurador con poder bastante y suscrita por letrado. Se extenderá en papel de oficio, y en ella se expresará: 1.° El juez ó tribunal á quien se presente. 2.° El nombre, apellido y vecindad del querellante. 3.° El nombre, apellido y vecindad del querellado. En el caso de ignorarse estas circunstancias, se deberá hacer la designacion del querellado por las señas que mejor pudieran darla á conocer, á no ser que fuesen tambien estas señas ignoradas. 4.° La relacion circunstanciada del hecho, con expresion del lugar, año, mes, dia y hora en que se ejecutó, si se supieren. 5.° Expresion de las diligencias que se deberán practicar para la comprobacion del hecho. 6.° La peticion de que se admita la querella, se practiquen las diligencias indicadas en el número anterior, se proceda á la detencion y prision del presunto culpable, ó á exigirle la fianza de libertad provisional, y se acuerde el embargo de sus bienes en la cantidad necesaria en los casos en que así proceda. 7.° La firma del querellante ó la de otra persona á su ruego, si no supiere ó no pudiere firmar, y la de su procurador y la del letrado que le defienda.

Si el procurador lo fuese en virtud de poder especial, no será necesaria la firma del querellante ni la de otra persona á su ruego: art. 181.

Cuando la querella tenga por objeto algun delito de los que solamente pueden perseguirse á instancia de parte, excepto el de violacion ó rapto, acompañará tambien la certificacion que acredite haberse celebrado ó intentado el acto de conciliacion entre el querellante y el querellado. Podrán, sin embargo, practicarse desde luego y sin este requisito las diligencias de carácter urgente para la comprobacion de los hechos ó para la detencion del delincuente, suspendiendo despues el curso de los autos hasta que se acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior: art. 182.

Si el delito fuese el de calumnia ó injuria causadas en juicio, se acompañará la licencia del juez ó tribunal que hubiese conocido de aquel, con arreglo al párrafo primero del art. 482 del Código penal: art. 183.

El particular querellante habrá de prestar la fianza de la clase y en la cuantía que fijare el juez ó tribunal para responder de las resultas del juicio. Estarán, sin embargo, exentos de cumplir lo dispuesto en el artículo anterior:

1.° El ofendido y sus herederos ó representantes legales.

2.° Cuando el delito fuere el de asesinato ó el de homicidio, el viudo ó viuda de la víctima, y los ascendientes y descendientes consanguíneos ó afines, y los colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado y los afines hasta el segundo, y los herederos tambien de la víctima.

Para que los querellantes comprendidos en los dos números anteriores gocen de la exencion de la fianza, será necesario que sean ciudadanos españoles, ó siendo extranjeros, que les corresponda esta exencion en virtud de tratados celebrados con el Gobierno de su nacion, ó por la regla de la reciprocidad: arts. 184 y 185. Véase *Querella, Accion penal, Acusador* y *Denuncia*. *

3.° *Por acusacion de cualquiera persona que no sea inhábil para entablarla.*—No solamente el agraviado ó el que tenga derecho ú obligacion de ejercitar sus acciones y el ministerio fiscal pueden acusar al que haya cometido alguno de los delitos llamados públicos, sino tambien cualquiera español que no se halle inhabilitado al efecto por la ley; porque como todos los delitos públicos, aunque á veces recaigan especialmente en perjuicio directo de alguna persona, producen siempre en mayor ó menor grado algun mal físico ó moral á todos los miembros del cuerpo social, se ha creido justo dar accion popular y cometer el ejercicio de ella á todo individuo que quiera tomarlo á su cargo para perseguir en nombre de todos al que á todos ha ofendido; bien que para refrenar el abuso que algunos pudieran hacer de esta facultad, se ha establecido la fianza de calumnia, se han señalado penas al que no pruebe su acusacion, y se ha prohibido admitirla de quien, por sus circunstancias personales, no presenta garantías de integridad y buena fe, ó de quien no podria hacerla sin darnos un espectáculo de inmoralidad ó corrupcion. Pero como no se hallan fácilmente personas que por ofensas que directamente no les atañen quieran arrostrar los disgustos, los peligros y la responsabilidad que la prosecucion de una causa de esta especie habria de producirles, de ahí es que apenas se hace uso en el dia de la accion popular, y que casi no se persiguen los delitos públicos sino á instancia de los agraviados ó de los funcionarios especiales destinados al efecto, ó bien de oficio por los jueces. V. *Acusacion, Acusado* y *Acusador*.

* No obstante este retraimiento en el ejercicio de la accion popular que se advertia ya segun la legislacion anterior en la nueva ley de Enjuiciamiento criminal se ha declarado que la accion penal es pública, pudiendo ejercitarla todo los españoles con arreglo á las prescripciones de dicha ley, que hemos expuesto en los de esta obra *Accion penal, Acusacion, Acusado* y *Acusador*, y en el presente artículo al tratar de la *Querella*. *

4.° *Por denuncia ó delacion de quien pueda hacerla.*—Es necesario empezar aquí por explicar las acepciones de estas dos voces. Ambas á dos nos presentan una idea que les es comun; así la palabra *denuncia* como la palabra *delacion*, significan el descubrimiento de una infraccion de ley, de un crímen, de un delito, de una contravencion, al juez ó autoridad competente, para que pueda proceder en su consecuencia á hacer constar el hecho y á imponer al criminal, delincuente ó contraventor la pena en que hubiere incurrido; pero cada una de ellas tiene además un sentido que le es propio y que la distingue de la otra. La *denuncia* supone un objeto en que tiene menos parte el interés personal que el deseo de evitar ó reparar el daño y las consecuencias del delito, y la *delacion*, por el contrario, supone un objeto en que tiene menos parte el deseo de la justicia que el interés personal. Por eso se dice que *denuncia* una conspiracion que descubre un buen ciudadano un hombre que desea la pública tranquilidad, y que la *delata* uno de los cómplices por el miedo del castigo, ó por lograr un premio, ó por vengarse de algun enemigo suyo que ve comprometido en ella; que *denuncia* una mala vecindad el que desea evitar el escándalo á su familia, y que *delata* un contrabando el que espera la recompensa que á él le toca; que *denuncia* á un delincuente oculto el ofendido por él ó el funcionario público encargado de perseguirle, y que le *delata* uno de sus cómplices ó auxiliadores, que no suelen hacerlo

sino por el aliciente del perdon, por lucro ó por venganza. De aquí nace ese carácter de odiosidad y esa nota de infamia que lleva impresa sobre su frente el *delator*, mientras que el nombre de *denunciante* se oye sin aversion ni repugnancia. Ya fué conocida entre los Romanos esta diferencia, pues que llamaban *denuntiatores*, así á los ofendidos que ponian en noticia de los jueces *protegendæ suæ causæ gratia* los agravios que recibian, como á los irenarcas y estacionarios encargados de dar parte á los magistrados de los delitos graves, para que por falta de acusadores no quedasen impunes, y no designaban con el nombre de *delatores* sino á los acusadores ocultos, á los que se movian á descubrir los delincuentes por envidia ú otra pasion ruin, á los calumniadores y á los que se dedicaban á indagar y descubrir los bienes que debian confiscarse, por el interés ó premio que se les daba de la cuarta parte de los bienes que delatasen, por lo cual se decian tambien *quadruplatores*. Así tambien nuestras leyes tienen cuidado de llamar denunciadores y no *delatores* á los fiscales y promotores, á los agraviados que se querellan ó dan parte de las ofensas que han recibido contra su persona, honra ó propiedad, y á los que manifiestan al juez el hallazgo de algun hombre muerto en algun sitio, ó la existencia ó los delitos de los ladrones famosos, salteadores de caminos y otros perpetradores de crímenes que producen daño comun, y cuya denuncia ó acusacion pertenezca á cualquiera del pueblo, como es de ver por las leyes 1.ª y 4.ª, tít. 33, lib. 12, Nov. Recop., y por el art. 3.º del reglamento de justicia. A veces, sin embargo, se tiene la palabra *denuncia* por sinónima de *delacion*.

Mas cualquiera que sea la diferencia que hay entre delacion y denuncia, ambas se distinguen esencialmente de la *acusacion*. El *denunciador* ó *delator* no hace mas que manifestar al juez el crímen ó delito y su autor si lo sabe, para que proceda en su virtud á lo que corresponda y deba practicar por razon de su oficio; y el *acusador*, no solo denuncia ó manifiesta el delito, sino que persigue judicialmente á su autor, solicitando que se le imponga la merecida pena. El *denunciador* no es parte en el juicio ni está obligado á probar su denuncia, ni es responsable de ella, ni incurre en pena alguna, aunque el delito no se pruebe, á no ser que se hubiese ofrecido á probarlo ó que resulte haber hecho maliciosa y calumniosamente la denuncia por odio al inculpado ó por reportar algun lucro. El *acusador*, por el contrario, es en el juicio la parte actora, tiene que prestar fianza de calumnia, no siendo de los que están exentos de ella, está obligado á probar su acusacion, y basta que no la pruebe para ser condenado en todas las costas del proceso: leyes 1.ª y 27, tít. 1.º, Part. 7.ª Las leyes recopiladas, especialmente la 2.ª y 3.ª del tít. 33 del lib. 12, parece han confundido al *denunciador* ó delator con el *acusador*, gravando al primero con la obligacion de probar el hecho denunciado ó delatado, y sujetándole á sufrir la pena de la calumnia si no lo prueba, salvo si tuviere justa causa porque de derecho deba ser excusado; y tambien el art. 3.º del reglamento de justicia de 1835 toma la palabra *denunciador* por sinónimo de *acusador*, pues que quiere que al que denuncie ó acuse en causa propia se le defienda sin derechos hasta la terminacion del juicio, que se le exija fianza por ellos no siendo persona abonada, y que se le condene en costas apareciendo haberse quejado sin fundamento. Pero como este *denunciador*, de que hablan las leyes recopiladas y el reglamento, es un verdadero *acusador*, á lo menos en cuanto á los principales efectos, no hay razon para que, segun dicen algunos autores, se consideren derogadas por dichas leyes las disposiciones del derecho de las Partidas, relativas á los que propia y rigurosamente hablando son y se llaman simples *denunciadores*, á no ser que se pretenda que debamos optar precisamente entre la acusacion con con todas sus consecuencias y el sufrimiento silencioso de todos los crímenes que se cometan contra nosotros ó contra la sociedad. Justo es sin duda que aun el simple denunciador responda de su denuncia cuando resultare haberla hecho de mala fe y calumniosamente; justo es que se le castigue entonces por falso delator sin ninguna dispensacion ni moderacion, como dice, y no dice otra cosa, la ley 6.ª, tít. 6.º, lib. 12, Nov. Recop.; pero ligarle desde el principio contra su voluntad á los trámites y peligros del procedimiento, é imponerle la carga de justificar su aserto, es lo mismo que sellar los labios á toda persona que vea cometer ó que se está tramando un delito grave contra los particulares ó contra la seguridad interior ó exterior del Estado, es lo mismo que privarse del medio mas pronto y mas seguro de averiguar los crímenes y sus perpetradores, es por consiguiente lo mismo que establecer un modo de dejar impunes los delitos mas trascendentales. Lo mas extraño es, que rechazando algunos autores modernos la *denuncia formal* si no va acompañada de fianza de calumnia y de obligacion de probarla, admitan luego la *denuncia confidencial*, la denuncia hecha bajo sigilo, la denuncia secreta. ¿No es acaso mas franca, mas noble, menos expuesta al peligro de la calumnia y de la alevosía, la denuncia que uno hace dando su nombre y firmando el escrito que presenta ó al pié del acta que se extiende, que no la denuncia que uno hace sin darse á conocer, sin manifestar su nom-

bre en la cabeza del proceso, y sin quedar sujeto á responsabilidad alguna?

Opinamos, pues, que con arreglo á la ley 27, tít. 1.°, Part. 7.ª, puede cualquiera sin constituirse acusador denunciar por escrito ó de palabra, en la forma indicada en el núm. 2.° que precede, un delito público al juez ó al promotor fiscal ó á la autoridad que corresponda, para que tome la providencia conveniente; que no tendrá responsabilidad alguna por solo el hecho de no probarse el delito; pero que incurrirá en la pena de calumnia en caso de que resulte haber procedido con malicia. Cualquiera persona, sin excepcion, puede denunciar, segun algunos autores, aunque no pueda acusar; pero la ley rechaza la denuncia hecha por un infame ó por un enemigo del denunciado ó por una persona no conocida (ley 27, tít. 1.°, Part. 7.ª, y leyes 7.ª y 8.ª, tít. 33, lib. 12, Nov. Recop.); y tampoco puede admitirse denuncia de ascendientes contra descendientes, ni de estos contra aquellos, ni de marido contra mujer, ni de mujer contra marido, ni de pariente colateral contra otro hasta el grado en que no puede acusarle, ni de criado ó comensal contra su amo ó principal; porque el que acallando la voz de la naturaleza ó de la gratitud es capaz de presentarse á delatar á personas tan allegadas á la suya, que no le perjudican á él ni atacan sus propios derechos, muestra en el mismo hecho que no es un hombre de mucha honradez ó que se halla pervertido por algun interés que no es el de la sociedad, ó por alguna pasion que no puede ser laudable, honesta ni justa.

Si hay personas que pueden denunciar ó dejar de denunciar los crímenes de que tuvieren noticia, excepto el de traicion ó lesa majestad, de que se hablará en su lugar, hay otras que no solo pueden sino que están obligadas á hacer denuncias, aunque no puedan hacer acusaciones. Toda autoridad, empleado ó funcionario público, agente ó auxiliar de la policía judicial, ministro de Justicia, guarda de monte ó campo, etc., que en el ejercicio de sus funciones descubra delincuente ó halle pruebas ó indicios de la comision de un crímen ó delito, debe dar inmediatamente noticia circunstanciada de todo al juez ó autoridad á quien competa el conocimiento, trasmitiéndole todos los comprobantes ó datos que tuviere, sin que por su denuncia quede sujeto á responsabilidad alguna, no habiendo procedido con malicia: ley 5.ª, tít. 1.°, Part. 7.ª Igualmente el cirujano ó facultativo que fuere llamado á curar á un herido de mano violenta ó de casualidad, debe dar parte á la justicia luego despues de la curacion: notas 1.ª y 2.ª, tít. 11, lib. 8.°, Nov. Recop. V. *Cirujano*, *Médico* y *Policía judicial*. *

El juez á quien competa el conocimiento, debe admitir sin excusa la denuncia que se le hiciere de oficio por quien tiene obligacion de hacerla, y en su virtud ha de proceder á practicar las diligencias que sean conducentes. Mas si la denuncia se hiciere por una persona particular, no está obligado el juez á recibirla y proceder á la pesquisa ó averiguacion del delito sino en cuanto entendiere que el denunciador es hombre de buena reputacion y que el denunciado no es un enemigo suyo á quien trate de hacer daño, como asímismo que por razon de la fama pública es probable que sea cierto el hecho que se alega: ley 27, tít. 1.°, Part. 7.ª Tampoco puede dar curso el juez á una denuncia que se le haga en un papel *anónimo*, porque este es el medio que suele elegirse para asestar alevosamente contra alguno los tiros de la calumnia: *leyes* 7.ª y 8.ª, tít. 33, lib. 12, Nov. Recop. Pero si la denuncia hecha en anónimo ó por persona desconocida ó de mala fama recayere sobre crímen ó delito *in fraganti* ó hecho que produzca efectos permanentes, debe el juez hacer las averiguaciones secretas y extrajudiciales que le parezcan mas oportunas, y resultando datos que le hagan probable la existencia del delito, proceder á la formacion de sumario. V. *Anónimo*.

* La nueva ley de Enjuiciamiento criminal contiene en el tit. 1.° del lib. 1.° importantes disposiciones haciendo ó no obligatoria la denuncia de los delitos públicos, segun la clase de personas que tuvieren conocimiento de ellos y las circunstancias que concurrieren, y estableciendo las diversas responsabilidades en que incurren. Estas disposiciones se han expuesto en el artículo de esta obra, *Denuncia*. *

5.° *Por pesquisa judicial ó de oficio decretada por el juez en virtud de aviso confidencial ó de notoriedad ó fama pública.*—No es indispensable la excitacion del ministerio fiscal, ni la querella ó denuncia de la parte agraviada, ni la acusacion, denuncia ó delacion formal de persona alguna para que el juez pueda proceder á la persecucion de los delitos públicos; si el ministerio fiscal guarda silencio, si el ofendido no se queja, si no se levanta voz alguna pidiendo justicia, todavía el juez que por aviso confidencial, por notoriedad ó fama pública ó por otro cualquiera medio llegáre á saber que en su distrito se está cometiendo ó se ha cometido un delito grave de esta especie, puede y debe, en desempeño de la obligacion que le está impuesta de velar por la seguridad del cuerpo social y de sus miembros, obrar por sí mismo de oficio y abrir proceso, proveyendo desde luego por cabeza de él un auto en que se refiera el hecho acaecido y el tiempo en que ha llegado á su noticia, y se mande proceder á su averiguacion, al exámen de los testigos presenciales ó sabedores del suceso, á

la evacuacion de las citas oportunas, al arresto de los presuntos culpables y embargo de sus bienes, y á la verificacion de todas aquellas diligencias y gestiones que segun la naturaleza y circunstancias del crímen sean precisas ó conducentes: leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 17, Part. 3.ª; ley 28, tít. 1.°, Part. 7.ª; ley 4.ª, tít. 33; leyes 2.ª, 4.ª y 7.ª, tít. 34, lib. 12, Nov. Recop.; art. 33 del reglamento de justicia, y 200 de la ley de 3 de Febrero de 1823.

* Estas disposiciones se hallan confirmadas por varios artículos de la ley orgánica del poder judicial y de la de Enjuiciamiento criminal. Véase el tít. 6.°, y el art. 838, núm. 7 de la primera, y los títs. 3.° y 4.° de la segunda. Téngase presente, sin embargo, que en el dia háse abolido el modo de proceder á la averiguacion de los delitos y delincuentes por pesquisas generales y jueces pesquisidores. *

XVIII. Hemos recorrido los medios de incoar ó dar principio al procedimiento sobre *delitos públicos*, veamos ahora cuáles son los que pueden dar principio al procedimiento sobre *delitos privados*.

En los delitos privados, es decir, en aquellos que ofenden ó dañan directamente á los particulares, sin producir alarma ni peligro comun á los demás individuos de la sociedad, no puede empezarse el procedimiento por excitacion del ministerio fiscal, á no interesar de algun modo á la causa pública, ni por acusacion ó denuncia de cualquiera persona extraña, ni por pesquisa judicial ó de oficio, sino solamente por queja, aviso, denuncia ó querella del agraviado ó de quien pueda ejercitar sus acciones: regla 15 del art. 51, decreto de 26 de Setiembre de 1835, y leyes del tít. 25, lib. 12, Nov. Recop.

Así es, que sin mediar queja del agraviado ó de su representante, no puede formarse causa en los delitos siguientes:

1.° En las injurias ú ofensas *verbales*, aunque sean graves, ni en las *literales* hechas por medio de papel manuscrito ni impreso, ni en las *reales* ó de hecho que no sean capaces de inutilizar en todo ó en parte al ofendido, ó de producirle detrimento para lo futuro en su salud, á no ir acompañadas de ciertas circunstancias alarmantes ó trascendentales. V. *Injuria*, especialmente desde el pár. X, donde se trata esta materia con extension.

2.° En los excesos que los padres cometieren castigando por via de correccion á sus hijos, ó los maestros á sus discípulos, ó los superiores á los inferiores que están bajo su mando y direccion, á no rayar en crueldad ó haber heridas graves: ley 9.ª, tít. 8.°, Part. 7.ª, y comun opinion de los autores.

3.° En asuntos de disensiones domésticas interiores entre padres é hijos, marido y mujer ó amos y criados, no siendo tales que causen grave escándalo ó exciten la pública indignacion: art. 20 de la Real cédula de 15 de Mayo de 1788. V. *Escándalo*.

4.° En los hurtos domésticos de hijos de familias á sus padres ó de mujeres á sus maridos. V. *Hurto*, pár. I.

5.° En los hurtos de corta cantidad cometidos por los criados.

6.° En el delito de usura, si es que la usura es ahora delito. V. *Interés del dinero*, especialmente en el pár. XVI, núm. 6.

7.° En el de estupro, aunque se haga público, no habiendo habido rapto. V. *Estupro*, párrafo IX, y *Rapto*.

8.° En el incesto (aunque este es delito público), no habiendo difamacion ó escándalo grave. V. *Incesto*.

9.° En el de adulterio, á no ser que se haya cometido con beneplácito del marido, en cuyo caso podrá seguirse la causa de oficio por el delito de lenocinio, tocando por incidencia el de adulterio. V. *Adulterio*.

10. En el de parto fingido. V. *Suposicion de parto*.

* Segun el Código penal reformado en 1870, nadie puede ser penado por injuria ó calumnia, sino á querella de la parte ofendida, pudiendo ejercitar la accion de calumnia ó injuria los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos del difunto agraviado, siempre que la injuria trascendiera á ellos, y en todo caso el heredero: arts. 480 y 482. Véanse las excepciones que establece este último artículo expuesto en el de esta obra *Injuria*, y asímismo lo dicho en el artículo *Calumnia*. En su consecuencia, se previene en el art. 605 del Código penal, que versa sobre faltas, que solo pueden ser castigados los que injuriaren á otro livianamente de obra ó de palabra, si reclamare el ofendido, cuyo perdon extinguirá la pena. Tampoco puede ser perseguida mas que por los ofendidos ó sus representantes legales, segun el art. 5.° de la ley de Enjuiciamiento criminal, la falta que comete el director de un periódico en el cual se hubiera insertado hechos falsos, si se negare á insertar gratis dentro del término de tres dias la contestacion que le dirija la persona ofendida ó cualquiera otra autorizada para ello, rectificándolos ó explicándolos, teniendo, en caso de ausencia ó muerte del ofendido, igual derecho sus hijos, padres, hermanos ó herederos; la falta cometida por medio de la imprenta, litografía ú otro medio de publicacion, divulgando maliciosamente hechos relativos á la vida privada, que sin ser injuriosos, puedan producir perjuicios ó graves disgustos en la familia á que la noticia se refie-

ra (núms. 1 y 2 del art. 584); las de sevicia y malos tratamientos entre cónyuges, y la falta de respeto y sumision que deben los hijos á sus padres y los pupilos á sus tutores: núms. 2, 3, 7 y 8 del art. 603.

Respecto de los hurtos, defraudaciones y daños están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil, por el art. 580 por los que recíprocamente se causaren, los cónyuges, ascendientes y descendientes, ó afines en la misma línea; el cónyuge viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge mientras no hayan pasado á poder de otro y los hermanos y cuñados si vivieren juntos, no siendo aplicable dicha exencion á los extraños que participaren del delito.

Acerca del interés del dinero, no se considera delito desde que se ha establecido la libertad de contratacion aboliéndose la tasa sobre el interés del capital en numerario dado en préstamo, por la ley de 14 de Mayo de 1856.

Segun el art. 463 del Código penal, no puede procederse por causa de estupro, sino á instancia de la agraviada ó de sus padres ó abuelos ó tutor: mas para proceder en las causas de violacion y en las de rapto ejecutado con miras deshonestas bastará la denuncia de la persona interesada, de sus padres, abuelos ó tutores, aunque no formalicen instancia; á no que careciere de dichas personas la agraviada y asímismo de personalidad para comparecer en juicio, pues entonces puede denunciar el procurador síndico ó el fiscal por fama pública. Estas disposiciones son aplicables respecto del estupro cometido con una hermana ó descendiente, en cuyo hecho se entiende comprendido el delito de incesto: véase el art. 5.° de la ley de Enjuiciam. criminal.

Respecto del adulterio, dispone el art. 449 del Código penal que no se impondrá pena sino en virtud de querella del marido agraviado, quien en tal caso no podrá deducirla sino contra ambos culpables, y nunca si hubiere consentido el adulterio. No expresa, pues, el Código el caso del marido que consintió el adulterio que expone el autor con arreglo á la ley 7.ª, tít. 17, Part. 7.ª, por lo que es opinion que á lo mas deberá ser castigado el marido como cómplice de tal delito. La prescripcion del art. 449 es aplicable, segun el 452, al delito de amancebamiento del marido, de suerte que solamente podrá imponerse pena por él, en virtud de querella de la mujer agraviada.

Por último, respecto del caso de la suposicion de parto, que segun la ley 3.ª, tít. 7.°, Part. 7.° solo puede perseguirse por el marido, nada dicen el Código penal ni la ley de Enjuiciamiento criminal, limitándose el primero á penarlo en el art. 483.

La querella por los delitos referidos deberá deducirse conforme á lo prescrito en los arts. 171 al 185 de la ley de Enjuiciamiento criminal expuestos en la adicion al núm. 3.° del párrafo XVI de este artículo *

SUSTANCIACION DEL JUICIO CRIMINAL.

XIX. El juicio criminal se divide en dos partes ó secciones principales, que son: primera el *sumario*, y segunda el *plenario*. El *sumario* tiene por primero y principal objeto la justificacion del delito y de sus autores, esto es, la adquisicion de todos los datos posibles para acreditar que se ha cometido un hecho digno de castigo, y que los autores, cómplices y auxiliadores del hecho son tales ó tales personas determinadas; y el *plenario* se dirige á discutir contradictoriamente la culpabilidad ó la inocencia de los procesados y á dar la sentencia condenatoria ó absolutoria, porque puede suceder muy bien que una accion que en el sumario aparecia criminal, se demuestre en el plenario no haber tenido tal carácter ó haber sido disculpable. El *sumario* debe contener: 1.°, la comprobacion de un hecho real y efectivo que sea punible, porque ella es el fundamento cardinal del proceso, y sin ella es ilegítima toda actuacion ulterior; 2.°, la reunion de datos que descubran ó indiquen al delincuente, y que en caso de duda identifiquen su persona; 3.°, las diligencias practicadas para su detencion, arresto ó prision, y para asegurar las resultas del juicio, porque debiendo el reo responder del hecho con su persona y bienes, es muy justo que ni estos ni aquella queden á su libre disposicion; 4.°, la declaracion indagatoria del inculpado, esto es, la interrogacion que al mismo se hiciere como á testigo citado por los hechos ó por las personas, para que manifieste lo que sepa sobre el delito y sus autores; 5.°, la confesion con cargos, esto es, el acto en que el juez, á presencia del escribano, muestra al inculpado todos los datos que del sumario aparecen contra él, para que verbalmente los explique y desvanezca, ó se disculpe ó confiese el delito que se le imputa. El *plenario*, que principia cuando acaba el sumario, y que se asemeja al ordinario civil, contiene: 1.°, la acusacion puesta por el querellante ó por el ministerio fiscal ó por ambos en vista de los datos que el sumario arroja de sí; 2.°, la defensa que el acusado hace de su inocencia ó de la menor culpabilidad que la que se le atribuye; 3.°, las pruebas que cada una de las partes hace de sus asertos; 4.°, la sentencia. El *sumario* es reservado por su naturaleza, y el *plenario* es público: el primero no es mas que preparatorio ó *informativo*, y los datos que en él se acumulan contra las personas

no producen pruebas legales hasta su discusion, sino solamente indicaciones de cierto valor para legitimar medidas preventivas y precaucionales, como la prision y el embargo de bienes; y el segundo es contradictorio ó contencioso, y el único que pone al juez en estado de saber plenamente la verdad y fallar con todo conocimiento la causa; de manera que el plenario y no el sumario es el que propia y rigurosamente debe llamarse juicio, aunque no deja de serlo tambien el sumario en cierto sentido, pues que en él se hacen pruebas, en él se manifiestan al inculpado, en él puede el inculpado desvirtuarlas con sus respuestas y explicaciones, en él puede aparecer su inocencia ó su falta de grave culpabilidad, y en él puede darse en ambos casos el fallo definitivo, como veremos mas abajo.

* Segun la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, constituyen el sumario todas las actuaciones judiciales practicadas para averiguar y hacer constar la perpetracion de los delitos, con todas las circunstancias que pueden influir en su calificacion y quienes hubiesen sido los delincuentes, asegurando sus personas y su responsabilidad pecuniaria: art. 186 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

En el dia no constituye la conclusion del sumario la confesion con cargos, puesto que fué abolida por el Real decreto de 26 de Mayo de 1854. Tampoco principia actualmente el plenario con los escritos de acusacion y defensa, pues por la ley de 24 de Mayo de 1870, que ha vuelto á recobrar su imperio desde que se suspendió el juicio oral por el decreto de 3 de Enero de 1875, quedan aplazadas la acusacion y la defensa para despues de las pruebas, segun expondremos mas adelante. *

Juicio sumario ó informativo.

XX. Hemos expuesto ya en los párrafos XVII y XVIII los medios de dar principio al procedimiento criminal; y por lo allí dicho se ve, que en todos casos el juez, ora se mueva á obrar por excitacion del ministerio público, ora por querella ó denuncia del agraviado ó de su representante, ora por acusacion, denuncia ó delacion de cualquiera persona, ora por el deber que le impone su cargo, tiene siempre que proveer un auto ó decreto, sea al pié del escrito presentado, sea de oficio como cabeza de proceso segun los casos, ordenando en él la admision de la informacion ofrecida, la evacuacion de las diligencias solicitadas, y en una palabra, la práctica ó verificacion de todos aquellos medios de justificacion que por el promotor ó el querellante se le propusieren, ó él en caso de pesquisa estimare conducentes para averiguar la verdad de los hechos. La verdad de los hechos, la existencia ó realizacion ó el *cuerpo del delito* como suele decirse, es en efecto lo primero que ha de averiguarse por el juez, quien debe aprovechar los primeros momentos para recoger las pruebas del crímen y no dar lugar á que desaparezcan ó á que los delincuentes huyan ó se oculten ó se pongan de acuerdo y forjen declaraciones que produzcan su impunidad. Los medios de justificacion son tan varios como diversa es la naturaleza de los delitos y distinta la forma de su perpetracion; y así el querellante ó el promotor habrán de solicitar y el juez en su caso elegir con su tino, su práctica y su prudencia los que sean mas á propósito y mas directos para la comprobacion del hecho que se investiga: mas hablando en general, pueden dividirse en dos clases, esto es, en medios ó pruebas *reales ó materiales*, y en medios ó pruebas *personales ó morales*: á la primera clase pertenecen todos aquellos datos que se fundan en objetos subordinados á la inspeccion de los sentidos, y á la segunda los datos que no se fundan sino en el testimonio de las personas. Las pruebas materiales ó reales son pruebas de demostracion; y las morales ó personales son solo pruebas de confianza; por eso las primeras deben considerarse como principales, y las segundas como accesorias ó supletorias: aquellas deben practicarse precisamente siempre que puedan tener lugar, esto es, siempre que los delitos dejan rastro permanente, como los de homicidio, heridas, incendio y otros que se pueden conocer por señales físicas; y estas solo deben adoptarse cuando no son posibles aquellas, esto es, cuando los delitos son transitorios y no dejan rastro, como los hurtos simples, las blasfemias y las injurias de palabra, y aun entonces no ha de dárseles otro carácter que el de supletorias. Este órden y este valor respectivo de las pruebas no puede invertirse sin grave riesgo de caer en el error y en el engaño: pruébese, por ejemplo, un homicidio por el testimonio de personas que vieron muerto á un individuo con señales que no dejaban duda de ser de mano airada, por la falta ó desaparicion de este individuo, por los rastros de sangre, por la opinion pública pronunciada, por antecedentes que fortifiquen esta creencia, y todavía no podrá negarse la posibilidad del error, porque la suplantacion, la falacia, la fascinacion y la credulidad han podido dar las apariencias de realidad al supuesto hecho, como se ha visto mas de una vez; pero si se justifica con pruebas materiales, examinando el juez por sí mismo el cadáver y asegurándose de que se le privó de la vida por mano extraña no podrá entonces equivocarse en cuanto al hecho, porque la inspeccion del cadáver responde por toda de-

mostracion. Si en un hecho concurrieren varias circunstancias, susceptibles unas de la prueba material ó real, y otras de la moral ó personal, debe hacerse la justificacion de cada una por el medio de que sea susceptible; y otro tanto ha de practicarse cuando parte de un hecho ó de una circunstancia se pueda acreditar por la comprobacion material y la otra solo por la moral ó supletoria. V. *Cuerpo del delito.*

XXI. Así, pues, en todos los casos de delito grave *in fraganti*, ó reputado como tal, es decir, siempre que el delito se está cometiendo actualmente ó acaba de cometerse, siempre que el autor ó cómplice es perseguido acto contínuo y designado como tal por la voz pública de los que lo presenciaron, ó es aprehendido tambien en acto contínuo con las armas, instrumentos ú otros efectos, ó con señales en su persona ó vestidura que indiquen su delincuencia, siempre que el delito, aunque esté ya cometido y se ignore su autor, haya dejado señales en persona, sitio ó cosa que puedan borrarse, alterarse ú ocultarse, y aun siempre que el dueño de una casa en cuyo interior se ha cometido el delito, aunque esté ya consumado, solicita que el juez ó el alcalde lo justifiquen; en todos estos casos, repetimos, debe pasar inmediatamente el juez competente al sitio de su perpetracion con el escribano y el alguacil ó alguaciles que necesite, avisando al ministro-fiscal para que tambien concurra, si quiere, á presenciar las diligencias y pedir en el acto la práctica de las que crea conducentes, pero sin esperar su llegada para empezar el procedimiento.

Si para la calificacion del delito ó de sus circunstancias fuere necesario reconocimiento de facultativos de medicina, cirujía ó farmacia, ó de peritos en las artes ú oficios, ha de llevar consigo ó mandar que acudan inmediatamente dos de ellos aunque sea necesario buscarlos en los pueblos inmediatos oficiando al efecto á las justicias respectivas; y si absolutamente no pudieren reunirse dos, ora por no haberlos, ora por la urgencia del caso, preciso será valerse del que se encuentre mas á mano, quien hará el reconocimiento pericial con explicaciones tan circunstanciadas que pueda someterse, en caso necesario, al juicio de otros facultativos. Los facultativos y peritos no pueden dejar de concurrir inmediatamente al llamamiento del juez; y si lo rehusaren sin tener justa causa que se lo impida, deberá el juez multarlos ó castigarlos de otro modo segun las circunstancias y compelerlos á obedecer lo mandado.

Añaden algunos autores que el juez debe hacer concurrir tambien dos personas, por lo menos, en calidad de testigos, para presenciar la ejecucion de las pruebas materiales y declarar luego que los instrumentos, efectos y demás que se les presentan son precisamente los mismos que se encontraron; pero advierte el Sr. Tapia, en su Febrero Novísimo, que esta práctica no se observa ya generalmente, y que, segun nuestras leyes, basta la asistencia del juez y escribano, acompañados de peritos cuando es necesario hacer reconocimientos. Parece, no obstante, que la asistencia de testigos es una garantía que no siempre conviene despreciar.

* La ley de Enjuiciamiento criminal contiene disposiciones análogas á lo expuesto en el párrafo XXI por el Sr. Escriche.

Despues de prevenir en su art. 194, que inmediatamente que los funcionarios de policía judicial tuvieren conocimiento de un delito público ó fueren requeridos para prevenir la instruccion de diligencias por razon de algun delito privado, deben participarlo á la autoridad judicial si pudieren hacerlo, sin cesar en la práctica de las diligencias de prevencion y que, en otro caso, lo hagan cuando las hubieren terminado, y despues de declarar que la autoridad judicial mencionada es, en caso de delito flagrante, la que declara el artículo que hemos expuesto en la página, 566, columna 1.ª, aparte 3.º, advierte en el art. 196 que se considerará flagrante el delito que se acabare de cometer, y asímismo que se reputará delincuente infraganti aquel que fuere sorprendido en el acto de cometer el delito, ó detenido ó perseguido inmediatamente despues de cometerlo; entendiéndose esto por todo el tiempo que durare ó no se suspendiere la persecucion, mientras que el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguieren.

Se reputará tambien delincuente infraganti aquel á quien se sorprendiere con efectos ó instrumentos de un delito que hicieren presumir su participacion en él: art. 196.

Las autoridades ó funcionarios á quienes por dicha ley corresponde la instruccion de las primeras diligencias podrán ordenar que les acompañen, en caso de un delito flagrante de lesiones personales, los dos primeros médicos que fueren habidos para prestar en su caso los oportunos auxilios al ofendido. Los médicos que siendo por dichas autoridades ó funcionarios requeridos, aun verbalmente, no se prestasen á lo expresado en el párrafo anterior, incurrirán en una multa de 50 á 500 pesetas á no ser que hubiesen incurrido por su desobediencia en responsabilidad criminal: art. 197.

Los funcionarios de policía judicial podrán impedir, en el caso del art. 196, que se aparten del lugar del delito las personas que en él se encontraren. Podrán tambien secuestrar los efectos que en él hubiere, hasta tanto que llegue la

autoridad judicial, siempre que exista peligro de que no haciéndolo pudieran desaparecer algunas pruebas de los hechos ocurridos. Igualmente podrán en el mismo caso y con igual razon hacer comparecer ó conducir inmediatamente ante el juez municipal ó instructor á las personas y efectos indicados en el párrafo anterior: art. 198.

Podrán asímismo las autoridades y agentes á que se refieren los artículos que preceden, requerir el auxilio de la fuerza pública cuando fuere necesario para el desempeño de las funciones que por esta ley se les encomiendan. El requerimiento se hará por escrito, si lo permitiere la urgencia del caso, al jefe que tuviere la fuerza en el lugar en que esta se hallare: art. 199.

Cuando concurriere algun funcionario de policía judicial de categoría superior á la del que estuviere actuando, deberá este darle conocimiento de cuanto hubiese practicado, poniéndose desde luego á su disposicion: art. 200.

Cuando el juez de instruccion ó el municipal se presentaren á formar el sumario, cesarán las diligencias de prevencion que estuviere practicando cualquiera autoridad ó agente de policía; debiendo estos entregarlas en el acto á dicho juez, así como los efectos relativos al delito que se hubiesen adquirido, y poniendo á su disposicion á los detenidos si los hubiere: art. 201.

Los funcionarios de policía judicial practicarán sin dilacion, segun sus atribuciones respectivas y á pesar de que esté incoado el sumario, todas las diligencias que durante el curso de la causa les encargaren los jueces de instruccion y municipales. Practicarán asímismo las diligencias que los funcionarios del ministerio fiscal les encomendaren para la averiguacion y comprobacion de los delitos: arts. 202 y 203. Véase el artículo 209 expuesto en la pág. 566, columna 2.ª, aparte 3.º V. *Policía judicial.*

Además de estas disposiciones, comprende la ley citada las siguientes respecto de la instruccion de sumarios:

La formacion de estos corresponde á los jueces de instruccion de las circunscripciones en que se hubieren cometido los delitos que dan ocasion á ellos, con la inspeccion de los fiscales de los tribunales de partido respectivos, y en su defecto, á los de las demás circunscripciones de la misma ciudad ó poblacion cuando en ella hubiere mas de uno, y á prevencion con ellos ó por su delegacion, á los jueces municipales. Dichos sumarios deben formarse ante los respectivos secretarios, y en su defecto, en casos urgentes y extraordinarios, con la intervencion de dos hombres buenos, mayores de edad, que sepan leer y escribir y que juren guardar fidelidad y secreto: artículos 189, 213 y 232. Véase, no obstante, los casos en que puede entender de la formacion del sumario un juez de instruccion especial, segun el art. 190 expuesto en la pág. 464, col. 2.ª, aparte 2.º, ó bien los jueces municipales segun el artículo 214 inserto en la pág. 565, col. 2.ª, aparte 3.º, con la facultad que se concede, aun en este caso, al juez de instruccion en el art. 229 expuesto en la pág. 565, col. 2.ª, aparte 3.º Actualmente, y mientras no se establezcan los jueces de instruccion, corresponde la formacion de los sumarios á los jueces de primera instancia.

Cada delito de que conociere la autoridad judicial, será objeto de un sumario. Los delitos conexos, sin embargo, se comprenderán en un solo proceso: art. 186.

Las diligencias del sumario serán secretas. El abogado ó procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el secreto del sumario, será corregido con multa de 50 á 500 pesetas. En la misma multa incurrirá cualquiera otra persona que no fuere funcionario público y cometiere la misma falta. El funcionario público, en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en las penas del art. 378 del Código penal, que son las de arresto mayor, inhabilitacion temporal especial y multa de 125 á 1,250 pesetas: art. 188.

El juez que instruyere el sumario practicará las diligencias que le propusieren el ministerio fiscal ó el particular querellante, excepto las que considerase innecesarias ó perjudiciales. Contra el auto denegatorio de las diligencias pedidas, podrá interponerse el recurso de apelacion, que será admitido en un solo efecto: art. 221.

Cuando se presentare querella en la forma y con los requisitos prevenidos en dicha ley, el juez de instruccion, despues de admitirla, si fuere procedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren, salvo las que considerare contrarias á las leyes, ó innecesarias ó perjudiciales para el objeto de la querella, las cuales denegará en resolucion motivada: artículo 222.

Desestimará en la misma forma la querella cuando los hechos en que se fundase no constituyan delito, ó cuando no se considerare competente para instruir el sumario objeto de la misma. Contra el auto á que se refiere este artículo procederá el recurso de apelacion, que será admisible en ambos efectos: art. 223.

Cuando concurrieren á un sumario el fiscal y uno ó varios querellantes, el juez instructor accederá á las pretensiones en que todos estuviesen conformes, en cuanto las considere procedentes. Si no estuvieren conformes, dará preferencia tambien en cuanto las considere procedentes á las del fiscal, y en su defecto á las

del querellante ofendido por el delito: art. 224.

Las diligencias pedidas y denegadas en el sumario, podrán ser propuestas de nuevo en el juicio oral: art. 225.

El juez instructor hará constar cuantas diligencias se practiquen á instancia de parte. De las ordenadas de oficio solamente constarán en el sumario aquellas cuyo resultado fuere conducente al objeto del mismo: art. 226.

El querellante podrá intervenir en todas las diligencias del sumario: art. 227, pár. 1.°

Si el delito fuere público, podrá el juez de instruccion, sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, declarar, á propuesta fiscal ó de oficio, secreto el sumario para el querellante: art. 227, pár. 2.°

El juez municipal tendrá las mismas facultades que el de instruccion para no comunicar al querellante particular las actuaciones que practicare: art. 228.

El actor civil tendrá en el sumario solamente la intervencion necesaria para hacer constar la propiedad de la cosa que reclamare y los daños ó perjuicios que hubiere sufrido y su importe, y para asegurar la restitucion, la reparacion ó la indemnizacion correspondiente: art. 232.

Cuando al mes de haberse incoado un sumario no se hubiere terminado, el juez instructor dará parte cada semana á los mismos á quienes lo hubiere dado al principiarse aquel, de las causas que hubieren impedido su conclusion. Véanse los arts. 216 y 217, expuestos en la página 567, columna 2.ª, aparte 2.° Con vista de cada uno de estos partes, los presidentes á quienes se hubieran remitido y el tribunal competente, acordarán, segun sus respectivas atribuciones, lo que consideren oportuno: art. 235.

De las faltas de celo y de actividad en la formacion de los sumarios, serán los jueces de instruccion, y los municipales en su caso, los responsables disciplinariamente, á no ser que lo fueran criminalmente con arreglo á las leyes: art. 236. *

XXII. Luego que el juez llegue al sitio del delito, debe practicar lo siguiente: 1.°, procurar ante todas cosas y con la mayor eficacia prestar á las personas perjudicadas ó amenazadas por el delito los socorros, remedios ó proteccion que pueda y legalmente deba darles, segun previene el reglamento de justicia en la regla 1.ª del art. 51; 2.°, examinar bajo juramento al agraviado ó su representante, como tambien al que hubiese dado aviso, para que digan quién, cómo, cuándo, dónde, con qué, por qué y ante quién cometió el delito; á no ser que ya estuviese verificada esta diligencia en el caso de procederse por querella ó denuncia; 3.°, hacer que el escribano extienda en su presencia un acta ó diligencia circunstanciada de todas las señales y rastros que en persona, cosa ó sitio hayan quedado de resultas de la ejecucion ó conato del delito, como tambien de las armas, instrumentos y cualesquiera otros efectos que hubiesen servido ó estuviesen preparados para cometerlo; teniendo muy particular cuidado de que entretanto no se alteren, borren ni oculten, siguiendo los rastros desde donde principian hasta donde acaban aunque sea necesario entrar en distinto partido, y disponiendo que no salgan de la casa ni se ausenten del sitio las personas que estime oportuno hasta la conclusion de las diligencias; 4.°, disponer que los facultativos ó peritos hagan en el acto, si fuere posible sin inconveniente, los reconocimientos, ensayos ó cotejos que estimen necesarios, declarando luego bajo juramento lo que hubieren advertido y el juicio que hayan formado sobre la causa, esencia, estado y calidad de las heridas, señales, armas, efectos y demás que han reconocido, y relacion que tengan ó puedan tener con el delito de que se trate; sobre todo lo cual podrán el juez y el ministro fiscal hacerles preguntas y pedirles las aclaraciones que tuviesen por convenientes; pero si para mejor fundar su dictámen los facultativos ó peritos necesitasen hacer diseccion anatómica de un cadáver, ó prolijos reconocimientos ó ensayos de algunos líquidos ó materiales, se dispondrá que el cadáver y demás objetos que convenga se custodien de modo que no pueda hacerse en ellos ninguna alteracion, hasta que concluidas las primeras diligencias se ejecuten en debida forma los reconocimientos y demás operaciones, y declaren los facultativos ó peritos acerca de su resultado; 5.°, recoger y asegurar todos los instrumentos y efectos que se presuma haber servido ó estar preparados para cometer el delito, ó que puedan reputarse producto del mismo ó servir para su averiguacion ó descubrimiento del reo, al cual se pondrán todos de manifiesto si estuviese presente para que los reconozca y declare acerca de su pertenencia, uso y demás que fuese conveniente preguntarle; 6.°, examinar bajo de juramento sobre todo lo relativo á la justificacion del delito, sus circunstancias, autores y cómplices á cuantas personas hubiesen presenciado el hecho, ó vivan en la inmediacion del sitio de su perpetracion que puedan dar noticias útiles para la averiguacion de la verdad ó citar otras personas que puedan darlas; 7.°, trasladarse inmediatamente á la casa del procesado ó á cualquiera otra en que presumieren con algun fundamento que pueden existir papeles, documentos ú otros efectos que sirvan para la justificacion del delito ó sus circunstancias; reconocer para encontrarlos, si voluntariamente no se

los pusiesen de manifiesto, los sitios, muebles y demás en que pudieran estar escondidos, con intervencion empero del procesado, ó si no hubiere sido habido, con la de su mujer ó de alguno de sus hijos ó parientes mas próximos, ó la de su apoderado, y con la del dueño ó habitador de la casa en que en su caso se hiciere el registro; y recoger ó asegurar cuantos papeles y efectos tengan conexion con el delito de que se trata, sea para comprobacion ó para descargo, haciendo inventario exacto de ellos con señas suficientes para que nunca puedan ser confundidos con otros semejantes, numerando los papeles que convendrá se rubriquen tambien en todas sus hojas por el juez, el escribano y el reo ó su representante, ó bien envolviéndolos en una cubierta que se sellará por el juez y se rubricará por los mismos, y encerrando los demás efectos en papel, caja ó saco ó de otro modo que impida el que puedan sacarse ó sustituirse por otros sin romper el papel ó faja que se colocará donde sea oportuno, rubricada igualmente por las indicadas personas, ó bien poniéndolos ó dejándolos en cuarto ó habitacion que se cerrará con llave y asegurará de manera que quede inviolable el depósito; 8.°, pasar oficio al administrador de correos del pueblo, cuando creyere que la correspondencia del inculpado preso ó arrestado puede contribuir á la averiguacion del delito ó del delincuente, para que por sí mismo ó por medio de alguno de sus oficiales la lleve y entregue al reo á presencia del juez ó alcalde, quien despues de abierta por el interesado puede mandar que se una si fuere del caso á la sumaria para los efectos convenientes, segun lo dicho en el artículo *Carta*; 9.°, mandar detener ó arrestar á cualquiera de las personas presentes contra quien resultaren indicios bastantes para presumir que es autor ó cómplice del delito, con tal que por él merezca segun la ley ser castigada con pena corporal; y si los indicios fuesen contra personas no presentes, ha de mandar que se las conduzca arrestadas á su presencia; y en uno y otro caso ha de recibirles declaracion en el momento, siempre que no haya cosa que lo estorbe, mas habiéndola, debe hacer que se las lleve á la cárcel en calidad de detenidas y tomarles la declaracion dentro de veinticuatro horas; 10, proceder al embargo de los bienes del delincuente para evitar su ocultacion ó enajenacion, cuando el delito lleve consigo responsabilidad pecuniaria, y solo en proporcion á la cantidad á que esta pueda extenderse; 11, firmar todas las diligencias y hacer que las firmen el promotor fiscal si asistiere y el escribano; como tambien los facultativos, peritos, testigos y reos ó sus apoderados ó representantes las en que respectivamente hubiesen intervenido, haciéndose expresion de los que no supiesen ó no quisiesen hacerlo; 12, entregar el alcalde del pueblo las diligencias que estuviere practicando en su caso al juez de partido si se presentare ó remitírselas despues de concluidas, con los efectos y comprobantes para que las reconozca y rectifique en todo ó en parte si estuviesen defectuosas y las continúe, sin perjuicio de encargar á aquel las que convengan para la mas pronta y fácil expedicion del asunto.

Estas son en resúmen, y hablando en general, las primeras diligencias que deben practicarse por el juez ó alcalde en el procedimiento por delitos *in fraganti* y reputados como tales; y las mismas habrán de ponerse en ejecucion por el juez de partido en cuanto sean aplicables, segun la calidad y circunstancias de los hechos, en el procedimiento por delitos que no son ni se reputan *in fraganti*. Todas ellas son reglas generales, y el modo de la aplicacion de algunas y sus variaciones, se especifican mas particularmente en los artículos relativos á cada especie de delitos. V. *Cadáver*, *Abogado*, *Ahorcado*, *Envenenamiento y Veneno*, *Abortos y Abortivo*, *Infanticidio*, *Exposicion de parto*, *Ocultacion de parto*, *Suposicion de parto*, *Herida y Herido*, *Armas prohibidas*, *Asonada*, *Adulterio*, *Estupro*, *Fuerza hecha á mujeres*, *Monedero falso*, *Pasquin*, *Robo*, *Fractura*, *Instrumento público*, pár. VI, *Cotejo de letras*, *Juego*, etc. * Véanse tambien en dichos artículos las últimas disposiciones sobre las materias á que se refieren en las adiciones á los mismos, como igualmente las de los párrafos siguientes de este artículo. *

XXIII. Hemos enumerado con rapidez las primeras y mas urgentes diligencias del sumario, sin detenernos en la explicacion de cada una de ellas, por presentarlas bajo un punto de vista y no cortar el hilo de su narracion. Vamos, pues, ahora á explanar las que lo necesitan, manifestando el modo y tiempo en que deben practicarse, y á proseguir las demás que son relativas al juicio informativo. Lo natural es hacer las primeras diligencias por el órden en que van colocadas; pero puede convenir á veces anticipar algunas de ellas á las otras por razon de su mayor urgencia, como por ejemplo, la del arresto del presunto delincuente y el embargo de sus bienes, á fin de que sea efectiva la ley penal y no quede eludido el juicio.

XXIV. *Arresto ó detencion del presunto reo.*— En efecto, aunque es regla general establecida por el art. 287 de la Constitucion de 1812, que ningun español pueda ser preso sin que preceda informacion sumaria del hecho, y por el que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal, y asímismo un mandamiento del juez por escrito que se le notificará en el acto mismo

de la prision; sin embargo, son muy de observar las modificaciones y excepciones siguientes: 1.ª, que puede el juez proceder á la prision luego que *por cualquier medio* resulten de la informacion sumaria el acaecimiento de un hecho que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal, y algun motivo ó indicio suficiente segun las leyes para creer que tal ó tal persona ha cometido aquel hecho, *sin ser necesario esperar á que la sumaria produzca una prueba plena ni semiplena del delito ni de quien sea el verdadero delincuente*; decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820, restablecido en 30 de Agosto de 1836: 2.ª, que si la urgencia ó la complicacion de circunstancias impidieren que se pueda verificar la informacion sumaria del hecho ó el mandamiento por escrito, puede el juez mandar *detener* y custodiar en calidad de *detenida* á cualquiera persona *que le parezca sospechosa*, mientras hace con la mayor brevedad posible la precisa informacion sumaria, sin que esta detencion sea prision, ni pueda pasar de veinticuatro horas, ni la persona así detenida deba ser puesta en la cárcel hasta que se cumplan los requisitos que exige dicho art. 287 de la Constitucion de 1812: 3.ª, que no solamente las autoridades, funcionarios y ministros de justicia, sino todas y cualesquiera personas, pueden arrestar y conducir á la presencia del juez al que hallaren delinquiendo *in fraganti*; ley 11, tít. 38, lib. 12, Nov. Recopilacion; art. 292 de la Constitucion de 1812, y arts. 28 y 29 del decreto de 21 de Abril de 1821), esto es, al que actualmente está cometiendo el delito, al que acaba de cometerlo, al que acto contínuo es perseguido y designado como autor ó cómplice por la voz pública de los que presenciaron el hecho, y al que es encontrado tambien en acto contínuo con las armas, instrumentos ú otros efectos, ó con señales en su persona ó vestidura que indiquen ser el autor ó cómplice del delito: 4.ª, que los ministros de justicia y las partidas destinadas á la persecucion de malhechores, pueden *detener* á las personas que les parezcan sospechosas, para el solo efecto de presentarlas á los jueces; art. 29 del decreto de 17 de Abril de 1821: 5.ª, que cuando por persona fidedigna se diere parte de que acaba de cometerse un delito y de que los delincuentes se hallan ocultos disponiéndose para la fuga, podrá con mas razon el juez ordenar su arresto, sin entrar préviamente en la averiguacion del delito, á fin de evitar la impunidad, pues que ya tiene algun motivo racional, segun el art. 5.° del reglamento de justicia, para creer sospechosos á aquellos individuos, y no debe gozar de menos facultades que un alguacil ó una partida de persecucion de malhechores para detenerlos: 6.ª, que cualquiera puede arrestar donde quiera que lo hallare, y presentar al juez sin su mandato prévio, por el grande interés que en ello tiene la sociedad, al infamado ó acusado de falsa moneda, al desertor del ejército en campaña ó guerra, al ladron famoso, al incendiario nocturno de casa, al talador de viñas ó árboles, al incendiario de mieses, y al forzador ó raptor de doncella ó religiosa, segun dispone la ley 2.ª, tít. 29, Partida 3.ª.

Dedúcese de estas modificaciones y especialmente de la primera y segunda, que si para *arrestar* ó *detener* á un español y custodiarle en calidad de *detenido* por espacio de veinticuatro horas bastan *sospechas*, y sospechas *arbitrarias*, pues que no están fijadas por la ley, tampoco parece que para *prenderle* en solemne forma ni para dar por escrito ese mandamiento motivado que se le ha de notificar en el acto mismo de la prision se requieren ya mas que *sospechas*, y sospechas igualmente *arbitrarias*, pues que tampoco las ha fijado la ley; sospechas solo sobre la existencia del crímen, sospechas solo sobre la persona del criminal!! «*Para proceder á la prision de cualquier español, prévia siempre la informacion sumaria del hecho*, dice el decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820, restablecido en 30 de Agosto de 1836, *no se necesita que esta produzca una prueba plena* NI SEMIPLENA *del delito ni de quien sea el verdadero delincuente.*» Si se quita, pues, la necesidad de una prueba *semiplena* del delito y del delincuente, ¿qué es lo que queda debajo de ella sino solo *meras sospechas* sobre ambos puntos? Tiénese por prueba *semiplena* la declaracion de un testigo fidedigno, un indicio vehemente, la confesion extrajudicial, el cotejo de letras y otras de este jaez: si la ley quiere que consideres como superabundante cualquiera de ellas, y que te contentes con menos para creer que se ha cometido un crímen y que tal ó tal individuo lo ha perpetrado, ¿qué otra cosa es la que quiere sino que obres por indicios *livianos* y que procedas á la prision de un hombre en virtud de un testimonio, aunque sea poco digno de fe? La única diferencia que establece la famosa ley entre los requisitos para la *detencion* y para la *prision*, consiste en que para la primera no exige como para la segunda la *informacion sumaria del hecho*; pero por lo demás, con sospechas ó indicios leves se contenta en realidad respecto de la segunda así como de la primera, con tal que en el un caso resulten de lo escrito y en el otro por cualquier medio. ¿Quién creyera que por un decreto se habia de desvirtuar de este modo uno de los principales artículos del *sagrado Código*; artículo en que se pensaba y todavía se piensa que se halla muy bien afianzada la *libertad individual* del ciudadano? ¿Quién imaginara que esta libertad tan

proclamada, tan cantada, tan exagerada en cantos y proclamas, habia de perecer á manos de sus mismos fundadores, ó habia de quedar al menos reducida á tal estado de nulidad cual no tenia ya en los últimos tiempos de la monarquía pura? ¿Quién por fin se persuadiera jamás de que en Agosto de 1836 los mismos hombres que levantaban el Código tantas veces muerto y tantas resucitado, el Código en que hacia un papel tan principal la *libertad civil*, habian de poner á su lado ese decreto de 1820 que con sus explicaciones la destruye? Por fortuna el buen sentido de los jueces y magistrados no ha querido ver en esa ley la arbitrariedad que se les concede, y creyendo sin duda que las Córtes dijeron en ella mas de lo que quisieron y que las palabras no estaban en armonía con su verdadera intencion, no suelen proceder á la prision, sino cuando la informacion sumaria produce una prueba plena ó casi plena del delito y una prueba semiplena de la persona del que lo ha cometido, conformándose con el espíritu de nuestras antiguas leyes y con la opinion mas generalmente recibida de nuestros criminalistas. Véase *Arrestar*, *Alguacil*, *Auxilio contra el injusto agresor*, *Fuerza pública*, *prision*, y mas abajo el pár. XXXII.

* Las últimas disposiciones de la Constitucion de 1869, del Código penal de 1870 y de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, sobre detencion de los presuntos reos, se han expuesto en los artículos *Arrestar*, *Alcaide* y *Detencion*. *

XXV. *Embargo de bienes.*—Cuando el juez encuentra ya en la sumaria motivos suficientes para proceder á la prision del presunto reo, ó por mejor decir para creerle culpable, segun lo dicho en el párrafo que precede, debe al mismo tiempo ó despues, segun convenga, en los delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria, decretar el embargo de bienes, especialmente si hay razon para temer la ocultacion de ellos.

El embargo ha de ejecutarse únicamente en la cantidad á que la responsabilidad pecuniaria pueda extenderse: art. 294 de la Constitucion de 1812. Esta cantidad ha de fijarse por el juez regulando prudencialmente lo que atendida la calidad y naturaleza del delito ó culpa podrán importar todas las condenaciones pecuniarias, las cuales pueden reducirse: 1.°, á la satisfaccion de una multa ó de una suma determinada en favor del ofendido, cuando esta sea el todo ó parte de la pena del delito; 2.°, á la restitucion de bienes robados ó de su valor; 3.°, al resarcimiento de daños y perjuicios que el delito hubiese ocasionado en personas ó bienes; 4.°, al pago de las costas procesales.

Puede hacerse el embargo: 1.°, en dinero, y bienes muebles y semovientes, que se depositarán por inventario en persona llana y abonada á satisfaccion del juez (ley 4.ª, tít. 33, lib. 5.°, Nov. Recop.); 2.°, en bienes raíces, que aunque segun dicha ley deben igualmente ponerse en depósito ó secuestro, pues que ella habla de toda clase de bienes sin distincion, se acostumbra en algunas partes y conviene dejar al libre uso y disfrute del reo ó su familia, tomándose razon del embargo en el oficio de hipotecas; 3.°, en la tercera ó cuarta parte ó en la mitad de las rentas que por su destino correspondiesen al reo, segun la importancia de ellas y la clase y familia de este, cesando la retencion luego que se complete la cantidad mandada embargar.

Aunque los bienes que están exentos de embargo por deuda civil, no lo están por deuda ú obligacion que nazca de delito grave, es opinion generalmente recibida que deben ser respetados, á lo menos en el caso de que el procesado tenga otros bienes de que pueda echarse mano; y parece que la equidad y la humanidad recomiendan que nunca se sujeten á embargo las ropas del uso cotidiano del reo y su familia, las camas, aperos y ganados indispensables de labor, las armas, libros, instrumentos ni herramientas de las respectivas profesiones, artes ú oficios. V. *Juicio ejecutivo*, pár. V.

El reo ó su representante pueden en todo caso hacer el señalamiento de bienes para el embargo, con tal que cubran la cantidad mandada asegurar; y aun evitar el embargo en el principio, y solicitar despues de hecho que se alce, depositando una cantidad equivalente, ó presentando fianza de responder de ella, pues que no siendo otro el objeto del embargo que el asegurar el pago de las condenaciones pecuniarias, no debe rechazarse ninguno de los medios que se propongan y sean suficientes para llenarlo.

Para la admision de la fianza, señalamiento de su cuantía y declaracion de ser bastantes los bienes propuestos ó los embargados, ha de oirse al ministerio fiscal y á la parte ofendida, como igualmente en el caso de suscitarse sobre ellos tercería de dote ó de dominio ó cualquiera otra que sea admisible, todo en pieza separada, para que no se entorpezca el curso de la causa. Véase mas arriba pár. XVI.

El auto de embargo es ejecutivo, como el de prision, y no admite por consiguiente apelacion ni otro recurso sino solo en un efecto. V. *Embargo*.

* Las últimas disposiciones vigentes sobre esta materia se han expuesto en el artículo de esta obra, *Embargo en los juicios criminales*. Véase tambien el artículo *Responsabilidad civil*, donde se exponen las últimas prescripciones del

Código penal que determinan los puntos que comprende. *

XXVI. *Reconocimientos, ensayos y cotejos de objetos materiales.*—Cuando habiéndose encontrado, recogido y depositado algunos objetos de prueba material del delito, se hubiere de hacer ó repetir el reconocimiento, ensayo ó cotejo de ellos, que deberá ser luego que lo permitan las diligencias mas urgentes del sumario, se principia el acto acreditando que el depósito no ha sido alterado ni quebrantado, á cuyo efecto se pone de manifiesto á los que asistieron á él el pliego, saco, arca ó lugar en que se hizo, para que reconozcan las cerraduras, sellos ó rúbricas, ó bien el objeto para que vean que es el mismo.

Abierto el pliego, el juez reconoce por sí los papeles, separa los que no tienen conexion con el asunto y los entrega al interesado ó su representante; reserva los que sean útiles, y haciéndolos rubricar por el mismo interesado ó su representante y por los demás que asistan á la diligencia y anotar específicamente los que sean con expresion de su principio y fin, y de si tienen ó no enmiendas, entrerrenglonados ó testaduras, manda que corran unidos á los autos.

Abiertos igualmente los demás depósitos en su caso ó exhibidas las cosas depositadas, se hace por los facultativos ó peritos ya nombrados ó que se nombren, á presencia del juez y del escribano, el exámen, reconocimiento, ensayo ó cotejo que corresponda segun su naturaleza y la especie del delito; y si el punto que se somete á sus observaciones es muy árduo ó delicado, ó bien siendo dos como á lo menos deben ser los peritos ó facultativos no están conformes en su opinion, puede el juez nombrar el número de ellos que estime conveniente, ó acudir en su caso á la Academia de medicina y cirujía ó al colegio ó cuerpo competente, á fin de adquirir toda la instruccion posible para dictar el fallo con acierto. V. *Academia médico-quirúrgica.*

Como á veces no es posible fijar incontestablemente con un solo reconocimiento la calidad del hecho ó la relacion que tenga con este la cosa examinada, conviene mucho tener presente, que cuando para practicar el reconocimiento pericial sea indispensable ú oportuno destruir el objeto sobre que ha de recaer, debe dividirse el objeto si fuere posible y practicarse el reconocimiento en una parte, depositándose la otra en debida forma para que sobre ella pueda repetirse en caso necesario.

Cuando el reconocimiento de un objeto material no haya de hacerse por peritos, sino por cualquiera persona, cuyo testimonio circunstanciado se crea útil para acreditar la verdad de un hecho ó la identidad del mismo objeto ó de sus circunstancias, es muy conveniente que se le pongan de manifiesto varios objetos semejantes ó de la misma especie que el que da márgen á la celebracion del acto, para que diga cuál es entre todos el que se busca.

Si alguna persona hubiere alterado, sustraido, ocultado ó hecho desaparecer los comprobantes materiales del delito para impedir la averiguacion de la verdad, debe procederse contra ella como encubridora del delito, sin perjuicio de suplir la falta de aquellos por las pruebas que permita la naturaleza del hecho. * V. *Inspeccion ocular* y *Registro en lugar cerrado y de libros y papeles.* *

XXVII. *Exámen de testigos.*—El juez debe examinar *por sí mismo* ante solo el escribano á las personas que aparezcan enunciadas como sabedoras del delito ó de sus autores en las primeras diligencias y en la denuncia ó querella, á las que pida el promotor fiscal, y á todas las demás que puedan dar razon del hecho, sus circunstancias, reos, cómplices y auxiliadores, recibiendo á cada testigo su declaracion por separado, y sin usar la cautela de tomar el escribano á solas las deposiciones de los testigos y leerlas despues ante el juez, so pena de ser castigados por la contravencion y de nulidad del proceso: ley 26, tít. 16, Part. 3.ª, leyes 10 y 16, tít. 32, libro 12, Nov. Recop., y art. 8.º del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. El juez que contraviniere á esta disposicion, incurre por la primera vez en la multa de cinco mil maravedís, y el escribano en la de dos mil; por la segunda en multa doblada respectivamente; y por la tercera en privacion de sus oficios: d. ley 16, tít. 32, lib. 12, Nov. Recop. Es claro que las multas deben ser ahora mucho mayores por la diferencia de los tiempos, y que las actuaciones nulas del proceso han de reponerse á costa de los contraventores.

XXVIII. Toda persona de cualquiera clase, fuero y condicion que sea, cuando tenga que declarar como testigo en una causa criminal, está obligada á comparecer para este efecto ante el juez que conozca de ella luego que sea citada por el mismo, sin necesidad de prévio permiso del jefe ó superior respectivo; teniendo igual autoridad para este fin el juez ordinario respecto á las personas eclesiásticas y militares, que los jueces militares y eclesiásticos respecto á las de los otros fueros, los cuales no pueden ni deben considerarse perjudicados por el mero acto de decir lo que se sabe como testigo ante un juez autorizado por la ley; y toda persona en estos casos, cualquiera que sea su clase, debe dar su testimonio, no por certificacion ó informe, sino por declaracion bajo juramento en forma, que deberá prestar segun su estado respectivo ante el juez de la causa ó el autorizado

por este: arts. 2.° y 3.° del decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820, restablecido en 30 de Agosto de 1836, ley 12, tít. 8.°, lib. 2.° del Fuero Real, y ley 31, tít. 16, Part. 3.ª

Cuando el testigo estuviese físicamente impedido, debe el juez pasar con el escribano á su casa á recibirle la declaracion (ley 35, tít. 16, Part. 7.ª); y si estuviere confinado en presidio, ha de pasar igualmente el juez en persona con el escribano al cuartel en que se halle (Real órden de 25 de Octubre de 1839), debiendo practicarse lo mismo con los presos.

El testigo que constando haber sido citado, no compareciese á declarar en el término que se le hubiere asignado, debe ser compelido y apremiado á ello con penas pecuniarias, y aun con prision ó arresto: ley 35, tít. 16, Part. 3.ª, y ley 1.ª, tít. 11, lib. 11, Nov. Recop. Lo natural es que el juez le imponga por la falta de comparecencia una multa proporcionada, haciéndole citar de nuevo; que si tampoco compareciere, le exija doble multa, y le haga conducir arrestado á su presencia para solo el efecto de recibirle inmediatamente su declaracion; que si no pudiere pagar la multa, le haga sufrir uno ó mas dias de prision ó arresto segun las circunstancias; y que si compareciese á la segunda citacion, y acreditase excusas legítimas de su primera falta, le pueda alzar la multa con audiencia del ministro fiscal. Mas los ascendientes y descendientes, los parientes colaterales hasta el cuarto grado, los cónyuges, los suegros, suegras, yernos y nueras, los padrastros, madrastras y entenados, no pueden ser apremiados á declarar unos contra otros: ley 11, tít. 16, Part. 3.ª, y ley 9.ª, tít. 30, Part. 7.ª

XXIX. Como en el sumario no se trata precisa y únicamente de probar, sino mas bien de inquirir, debe el juez admitir aquí á todo testigo, aunque sea menos hábil para hacer prueba, dejando el exámen de su idoneidad para el plenario, segun dicen los autores, y es fácil inferir de la ley 9.ª, tít. 16, Part. 3.ª, y tampoco se cita por ahora al reo, aunque se sepa quién es, para que conozca á los testigos y presencie su juramento.

XXX. Si los testigos residieren en otro pueblo perteneciente al territorio jurisdiccional del juez de la causa, han de ser examinados, tambien ante escribano, por el alcalde del mismo pueblo (hoy juez municipal), ó por quien sus veces haga, ó bien por otra persona de confianza á quien el juez creyere mas conveniente al mejor servicio dar esta comision, art. 8.° y 34 del reglamento de justicia de 1835; y art. 9.° del decreto de 11 de Setiembre de 1820; y si residieren fuera del territorio jurisdiccional, han de ser examinados por medio de exhortos que se libren á los respectivos jueces de partido, los que los harán comparecer ó pasarán á examinarlos ó lo encargarán al alcalde segun los casos; á cuyo fin han de extenderse en la órden ó despacho de comision ó en el exhorto las preguntas que deban hacérseles, para que el alcalde ó el delegado ó el juez de partido les reciban al tenor de ellas sus declaraciones y las remitan cerradas. Pero si la causa fuere tan grave que por el delito que la motiva estuviere impuesta por la ley la pena de muerte ó la de perdimiento de miembro ó la de destierro, ó si los testigos hubiesen de reconocer algun objeto material que no puede remitirse fácilmente ó sin peligro, debe entonces el juez de la causa hacerlos comparecer en su juzgado, cualquiera que sea el distrito ó provincia en que se hallen, á no estar imposibilitados, y recibirles por sí mismo sus declaraciones: ley 10, tít. 8.°, lib. 2.° del Fuero Real, y ley 27, tít. 16, Part. 3.ª, con las glosas de Gregorio Lopez; bien que si el reconocimiento no fuese muy esencial ó conducente para la averiguacion del hecho, y si los testigos se encontraren á larga distancia, habrán de ser examinados por exhorto, siempre que así pueda hacerse sin perjuicio de la justicia.

XXXI. Debe empezar el juez, acompañado del escribano, el exámen de cada testigo tomándole juramento de que dirá verdad en cuanto supiere y fuere preguntado, de que no dejará de decirla por odio ó aficion á persona alguna, ni por temor ó esperanza, ni por seduccion ú otro medio reprobado, y de que no descubrirá su dicho á ninguna de las partes hasta su publicacion por el juez; y luego, mirándole á la cara, descubrir la impresion que cada pregunta le hace y el modo con que satisface á ella, le preguntará por su nombre, apellido, edad, estado, oficio ó profesion y vecindad, y por el hecho que se inquiere y sus circunstancias, por el lugar, dia y hora en que fué cometido, por el nombre ó señas del que lo cometió y de sus cómplices, sin manifestarle quiénes son, aunque ya se sepa, y por las personas que se hallaren presentes al acto ó que pueden dar noticia de él, como asímismo por la razon que tiene para decir lo que depone, si es por haberlo visto ó por haberlo oido á otros ó por creerlo así. El escribano extenderá en el acto las preguntas y respuestas en los mismos términos en que se hicieren y dieren, sin añadir ni quitar cosa alguna, concretándose empero á solo el asunto de que se trate; ó bien el mismo testigo escribirá por su mano, si quisiere, ó dictará su declaracion; y despues de terminada, se le leerá íntegramente para que se ratifique en ella, ó la enmiende y reforme, y la firmarán el juez, escribano y testigo, expresándose si este no sabe ó

no puede ó no quiere firmar; sin perjuicio empero de volver á interrogarle posteriormente cuando el juez lo crea del caso: leyes 24, 25, 26, 28 y 30, tít. 16, Part. 3.ª, ley 3.ª, tít. 30, Part. 7.ª, y ley 3.ª, tít. 11, lib. 11, Nov. Recop.

Ha de interrogar el juez á los testigos con prudencia y cordura, ha de escucharlos con mansedumbre, no ha de hacerlos nunca sino preguntas directas, y de ningun modo capciosas ni sugestivas; y será estrechamente responsable, si para hacerlos declarar á su gusto empleare alguna coaccion física ó moral ó alguna promesa, dádiva, engaño ó impropio artificio: ley 26, título 16, Part. 3.ª, y art. 8.° del Reglamento de 26 de Setiembre de 1835. V. *Pregunta* y *Prevaricacion*. En el mismo acto de la declaracion se verificará por los testigos el del reconocimiento de las armas ú otros efectos que conviniere.

Si el testigo que se examina, designare otra ú otras personas que pueden saber algo sobre el hecho criminal ó su autor, se evacuará la cita en la forma que luego diremos en el pár. XLIX; y si dijere que vió al delincuente, y que no sabe quién es, pero que le conoceria si le volviese á ver, debe entonces procederse al reconocimiento ó confrontacion en rueda de presos, segun se indicará mas abajo en el párrafo LI.

Si el testigo se explica con indecision ó perplejidad, y preguntado sobre ella no da razon que la justifique, si comete desvaríos ó contradicciones ó inconsecuencias, si se esfuerza en cohonestar ciertos hechos de mala especie, si presenta intempestivamente disculpas que no se le piden, si tergiversa las cosas, si al oir las preguntas que se le hacen da señales de sorpresa y turbacion, de manera que no parece sino que la conciencia le descubre, puede entonces presumirse, segun las circunstancias, ó que falta á sabiendas á la verdad, ó que es participante del delito; y en ambos casos habrá de tratársele como á presunto reo y procederse á su detencion ó arresto, á no ser que haya motivos para creer que su conducta no procede sino de noticias ó recelos que tenga de que el delincuente que se busca es una de aquellas personas contra quienes no puede ser apremiado á declarar.

* Las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento criminal y demás vigentes sobre la materia á que se refieren los párrafos XXVII al XXXI anteriores, se han expuesto en el artículo de esta obra *Declaracion testifical en lo criminal*. Véase tambien el artículo *Testigo*. *

XXXII. *Prision y declaracion indagatoria del reo.*—Luego que de la informacion sumaria resultan la existencia de un delito grave por el que la ley imponga pena corporal, y algun motivo racional bastante para creer que tal ó tal persona lo ha cometido, con arreglo á lo dicho en el pár. XXIV, debe el juez proveer contra ella un *auto motivado* de prision, así en el caso de que ya se halle en calidad de *detenida* en la cárcel ó en cualquiera otro sitio como en el de que todavía se encuentre libre, oyendo al ministro fiscal, si lo estimase oportuno, para calificar los datos del sumario. En el primer caso basta que se entregue al alcaide copia del auto motivado para que la inserte en el libro de presos, y que se notifique el auto al *detenido* para que sepa que se le pone en la cárcel ó permanece en ella con la calidad de preso; y en el segundo caso se libra mandamiento de prision firmado por el juez y escribano, en que se exprese: 1.°, el nombre y apellido y la calidad de juez que lo expide; 2.° la persona ó personas á quienes se comete, que regularmente son los ministros, alguaciles y dependientes del juzgado; 3.°, el delito porque se procede; 4.°, el nombre y apellido del reo, con alguna seña particular, como el nombre del pueblo de su naturaleza ó domicilio, el de su padre, algun sobrenombre ó apodo con que sea conocido, ú otra que lo distinga claramente de otro cualquiera de su mismo nombre y apellido; y si estos no resultasen del sumario, la designacion mas clara y distinta que pueda hacerse de él, segun las noticias que sobre su persona se hubiesen adquirido; 5.°, la cárcel á que el reo ha de ser conducido; y 6.°, la circunstancia de si ha de estar ó no privado de comunicacion. En el acto de la prision ha de notificarse al reo el mandamiento, y dársele copia de él si la pidiese, debiendo asímismo aprehenderse las armas, papeles ú otros efectos que se le encuentren y tengan relacion con el delito que la motiva.

XXXIII. Si residiere el reo en otro pueblo del partido, puede encargarse su prision al alcalde ú otro delegado en quien el juez tuviere mas confianza, dirigiéndole al efecto el mandamiento. Si existiere fuera del partido, ha de librarse exhorto ó requisitoria; con insercion del auto motivado, al juez que corresponda. Si se ignora su residencia ó paradero, se despachan requisitorias á los pueblos donde se presume que puede estar, ó bien una sola para todos los jueces y alcaldes que se anotan al márgen, los cuales van cumplimentándola sucesivamente, esto es, quedándose con copia del mandamiento y requisitorio para hacerlo ejecutar luego que sea posible; y aun suele pasarse oficio al jefe político de la provincia para que como encargado de la seguridad pública disponga que por medio de las autoridades y agentes que le están subordinados se verifique la captura del reo que se busca. Finalmente, si se hubiese refugiado á pais extranjero, y tuviésemos con su Gobierno algun tratado de mútua

extradicion de reos, como lo tenemos con el de Francia, Portugal, Marruecos, etc., debe el juez de la causa remitir á la Audiencia territorial ó á su inmediato superior una exposicion ó suplicatoria, acompañada de un testimonio en que consten la naturaleza del delito, la gravedad de los cargos y todas las demás circunstancias conducentes; y el tribunal, hallando completa la instruccion ó completándola en otro caso, y viendo que el delito es de los comprendidos en el tratado, lo dirige todo al respectivo ministerio con su informe fundado en los tratados existentes y en las reglas de derecho internacional, para que pasándose por este al ministerio de Estado se exija al Gobierno extranjero la entrega del reo refugiado: Real órden de 10 de Setiembre de 1839. * V. en *Exhorto* y *Requisitoria, Asilo territorial* y *Extradicion* las últimas disposiciones. *

XXXIV. Todos sin distincion alguna están obligados, en cuanto la ley no los exima, á ayudar á las autoridades cuando sean interpelados por ellas para el descubrimiento, persecucion y arresto de los delincuentes: art. 1.° del decreto de 11 de Setiembre de 1820. Toda persona debe obedecer los mandamientos de prision; y cualquiera resistencia se reputa delito grave: artículo 288 de la Constitucion de 1812. Cuando hubiere resistencia ó se temiere la fuga, se podrá usar de la fuerza para asegurar la persona: art. 289 de id. V. *Resistencia á la justicia* y *Fuga*, y mas abajo el pár. LVIII sobre allanamiento.

Si el reo mandado prender estuviere gravemente enfermo, ó fuere mujer embarazada ó recien parida, no han de trasladarse á la cárcel hasta que el facultativo declare que puede hacerse sin peligro; y entretanto se cuida de la seguridad de la persona por medio de fianzas, guardas ú otro que el juez estime suficiente, segun las circunstancias y calidad del procesado.

Si el reo se hubiese acogido á lugar sagrado, se practican las diligencias y procedimientos que se expresan en los artículos *Asilo* é *Inmunidad eclesiástica*.

XXXV. El auto de prision es ejecutivo; y así es que si el reo interpone apelacion de él, no se le debe admitir durante el sumario sino solo en el efecto devolutivo, porque no deben quedar suspensas las actuaciones mas interesantes del juicio criminal ni perderse los momentos mas preciosos para el descubrimiento de los hechos. En el caso, pues, de haberse interpuesto este recurso, se remite testimonio de lo actuado al tribunal superior para que decida brevemente, y sin comunicar este documento al reo, sobre su prision ó libertad.

* Segun las últimas disposiciones legales, todo auto de prision será motivado: art. 8.° de la Constitucion de 1869, ratificado por el art. 394 de la ley de Enjuiciamiento criminal que dice: la resolucion elevando la detencion á prision ó dejándola sin efecto, será fundada.

Asimismo, segun dicho art. 394, dicha resolucion se pondrá en conocimiento del ministerio fiscal, y se notificará al querellante particular, si lo hubiere, y al procesado. Al notificar el auto de prision al procesado, se le hará saber el derecho que le asiste para pedir por sí mismo, de palabra ó por escrito la reposicion de dicho auto, consignándose en la notificacion las manifestaciones que hiciere: art. 394.

Mientras que la causa se hallare en estado de sumario, solamente podrá decretar la prision provisional el juez de instruccion ó el que formare las primeras diligencias. Cuando se entrare en el período del juicio oral, la prision, como la libertad provisional, serán decretadas solamente por el tribunal compotente: art. 395.

Para decretar la prision provisional serán necesarias las circunstancias siguientes: 1.ª Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caractéres de delito. 2.ª Que este tenga señalada pena superior á la de prision mayor, segun la escala general comprendida en el Código penal, ó bien que, aunque tenga señalada pena inferior, considere necesaria el juez la prision provisional, atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado, hasta que presente la fianza que se le señalare. 3.ª Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito á la persona contra quien se haya de dictar el auto de prision: art. 396.

Procederá tambien la prision provisional cuando concurran la primera y segunda circunstancias del artículo anterior, y el procesado no hubiese comparecido al primer llamamiento del juez ó tribunal que conociere de la causa: art. 397.

Ningun español puede ser preso sino en virtud de mandamiento de juez competente: art. 4.° de la Constitucion.

Para llevar á efecto el auto de prision se expedirá un mandamiento cometido á alguacil del juzgado ó portero del tribunal, ó al funcionario de policía judicial que hubiere de ejecutarlo, y otro al alcaide de la cárcel que hubiere de recibir al preso. En estos mandamientos se insertará á la letra el auto de prision: art. 398 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Si el reo no fuere habido en su domicilio y se ignorare su paradero, se expedirá requisitoria á los jueces de instruccion en cuyo territorio hubiere motivos para sospechar que aquel se halle, y en todo caso se publicará aquella en la *Gaceta de Madrid* y *Boletin oficial* de la provincia respectiva, y se fijarán tambien copias autorizadas en forma de edicto en el local del juzgado ó tri-

bunal que conociere de la causa y de los jueces de instruccion á quienes se hubiere requerido: art. 399.

El Juzgado ó tribunal que conociere de la causa expresarán en la requisitoria el nombre y apellido, si constaren, del procesado rebelde y las señas porque puede ser identificado, el delito porque se le procesa, el territorio donde sea de presumir que se encuentre y la cárcel adonde deba ser conducido: art. 400.

Se unirán á los autos el original de la requisitoria y un ejemplar de cada periódico en que se hubiese publicado: art. 401.

El juez ó tribunal que hubiese acordado la prision del procesado rebelde, y los jueces de instruccion á quienes se enviaren las requisitorias, pondrán en conocimiento de las autoridades y agentes de policía judicial de sus respectivos territorios, por medio de oficio ó carta-órden, las circunstancias mencionadas en el artículo anterior: art. 402.

Los autos de prision y de libertad provisionales, son reformables de oficio ó á instancia de parte, durante todo el curso de la causa; en su consecuencia el procesado puede ser preso y puesto en libertad cuantas veces se considere procedente: art. 422.

El auto de prision se ratificará en todo caso ó repondrá en las setenta y dos horas siguientes á la en que se hubiese puesto al procesado á disposicion del juez ó tribunal que hubiere dictado el auto: art. 403.

El auto de ratificacion del de prision y el de soltura del preso se notificarán á las mismas personas que el de prision. Contra ellos podrá interponerse el recurso de apelacion. Inmediatamente despues de dictados, y dentro de las mismas setenta y dos horas, habrá de expedirse al alcaide de la cárcel en que se hallare el preso el correspondiente mandamiento en la forma expresada en el artículo 398: art. 404.

Los jueces municipales están autorizados tambien para decretar autos de arresto y de prision, con sujecion á las disposiciones legales, debiendo el juez á quien correspondiere el conocimiento de la causa examinar si hay motivo suficiente para ello, en cuyo caso dictará auto motivado decretando la prision. Véase el art. 218 entre otros de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Respecto de la manera como debe procederse para decretar la detencion ó prision de los senadores y diputados á Córtes. Véanse las disposiciones legales que exponemos mas adelante al tratar del *modo de proceder cuando fuere procesado un Diputado á Córtes ó Senador*.

Por regla general, el delincuente contra quien se dicta auto de prision, debe ser puesto en la cárcel pública; mas esta regla tiene sus excepciones. Así háse mandado respecto de los militares é individuos de los cuerpos auxiliares del ejército en activo servicio que sufran la detencion ó prision preventiva durante el proceso, aunque este se siga por los tribunales ordinarios en los casos de su exclusiva competencia, en los castillos, prisiones militares y calabozos de los cuarteles, segun su clase, franqueándoselos á los jueces para la práctica de todas las diligencias, y cumpliéndose sus autos ó providencias de prision, incomunicacion y demás que exijan los procedimientos: art. 1.° de la Real órden de 13 de Febrero de 1875. Respecto de los eclesiásticos, hay un edificio separado para que sufran su arresto ó prision; y cuando no fuese posible por la gravedad del delito custodiarlos en él, deben ser puestos en los parajes mas decorosos de las cárceles, y tratados con toda la distincion posible: art. 2.° del Real decreto de 17 de Octubre de 1835.

Respecto de las penas y responsabilidades en que incurren los que no observan las disposiciones legales sobre la prision provisional de los presuntos reos, véanse los arts. 9.° y 10 de la Constitucion de 1869 y el 213 del Código penal, expuestos en el artículo *Alcaide* de esta obra. Véanse tambien los arts. 211 y 212 del Código penal, expuestos en el artículo *Arrestar*. Segun el art. 214 del mismo Código, incurrirá en la pena de suspension, en sus grados mínimo y medio, la autoridad judicial: 1.° Cuando no pusiere en libertad ó no constituyere en prision por auto motivado al ciudadano detenido dentro de las setenta y dos horas siguientes á la en que hubiese sido puesto á su disposicion, además de estar obligado á la indemnizacion establecida en el art. 8.° de la Constitucion, segun se prescribe en el art. 10 de la misma. 2.° Cuando no ratificare el auto de prision ó no lo dejare sin efecto dentro de las setenta y dos horas siguientes á la en que aquel hubiere sido dictado. 3.° Cuando fuera de los casos expresados en los dos números anteriores, retuviere en calidad de preso á la persona cuya soltura proceda.

En la misma responsabilidad incurre el escribano ó secretario de juzgado ó tribunal que dejare trascurrir el término fijado en el núm. 1.° del artículo citado sin notificar al detenido el auto constituyéndole en prision ó dejando sin efecto la detencion, ó que dilatare dar cuenta al tribunal ó juzgado de cualquiera solicitud de un detenido ó preso ó de su representante relativa á su libertad.

Cuando la demora á que se refieren los números anteriores hubiere durado mas de un mes y no hubiere excedido de tres, incurrirán los culpables en sus respectivos casos, en la pena de suspension en su grado máximo, á inhabilita-

cion absoluta temporal en su grado medio, y multa de 120 á 1,250 pesetas; y si hubiere excedido de dicho tiempo, en la de inhabilitacion absoluta temporal en su grado máximo, á inhabilitacion absoluta perpétua, y multa de 500 á 5,000 pesetas. Véanse tambien los arts. 495 á 497 imponiendo penas á los particulares por excesos sobre esta materia, en el artículo *Detencion ilegal*. *

XXXVI. No se puede mortificar al preso con hierros, ataduras ni otras vejaciones que no sean necesarias para su seguridad; pero si por su calidad ó la del delito se presumiere que puede intentar su fuga, ó si turbare la quietud de los demás presos, podrá entonces asegurársele, mediante órden del juez, con prisiones ó grillos ligeros que basten á impedir el efecto de sus conatos, pero nunca poniéndole en calabozos subterráneos ni mal sanos; y si la cárcel donde exista no fuere segura, será remitido á la mas inmediata que lo sea: art. 7.° del reglam. de 26 de Setiembre, art. 178 y siguientes de las Ordenanzas de las Audiencias de 20 de Diciembre de 1835, y art. 297 de la Constitucion de 1812. V. *Alcaide*.

* Téngase presente sobre esta materia los artículos 19, 20, 21 y 22 del reglamento de juzgados de primera instancia de 1.° de Mayo de 1844, expuestos en el artículo de esta obra *Alcaide*, tomo 1.°, pág. 407, y el art. 213, núm. 6 del Código penal, segun el cual, el alcaide de cárcel ó jefe de establecimiento penal que impusiere á los presos ó sentenciados privaciones indebidas, ó usare con ellos de un rigor innecesario, incurre en las penas superiores en grado á las señaladas en el art. 210 que se ha expuesto en el artículo citado *Alcaide*, tomo 1.° de esta obra, pág. 409. *

XXXVII. Tampoco puede tenerse al preso en *incomuicación*, como no sea con especial órden del juez, el cual no lo podrá mandar sino cuando lo exija la naturaleza de las averiguaciones sumarias, y por solo aquel tiempo que sea realmente necesario: art. 7.° del reglamento de 26 de Setiembre de 1835. La incomunicacion suele decretarse cuando hay peligro de que el reo trate de corromper á los testigos, ó de concertarse con ellos, ó de borrar ó hacer desaparecer los vestigios y demás pruebas de su delito; y así, luego que cese este peligro, debe cesar tambien la incomunicacion, lo cual se verifica, no solo cuando ya se está en el caso de recibir la confesion al procesado, sino tambien en muchos casos luego que se han evacuado las declaraciones y citas y se ha hecho la comprobacion material del crímen. La incomunicacion se reduce á privar al reo de hablar con los demás presos ú otras personas, pero no impide que se le faciliten todos los auxilios compatibles con el objeto de esta precaucion, y los medios de recreo y distraccion que no la hagan ilusoria.

* Las últimas disposiciones sobre incomunicacion de los procesados, son las de los arts. 299 al 304 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y las de los arts. 213 y 214 del Código penal, todas las cuales se han expuesto en el artículo de esta obra *Incomunicacion*.

* *Libertad provisional y soltura del reo*. La ley de Enjuiciamiento criminal dispone que cuando el procesado lo fuere por delito á que estuviere señalada pena inferior á la de presidio mayor segun la escala general de penas del Código penal, y no estuviere por otra parte comprendido en el número 3.° del art. 384 (esto es, cuando los antecedentes del procesado ó las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la autoridad judicial: véase *Policía judicial*), ó en el artículo 397 (que hemos expuesto en la adicion al párrafo XXXII del presente), el juez instructor ó el tribunal que conociere de la causa decretará si el procesado ha de dar ó no fianza para continuar en libertad provisional. Y en el artículo 423 previene que entretanto que el procesado no presentare ó ampliare la fianza en el término que se le señalare, no será reducido á prision provisional. V. *Fianza carcelera*.

Asímismo, en cualquier estado de la causa en que recibida la declaracion indagatoria aparezca la inocencia del detenido ó preso, debe decretarse su libertad de oficio y sin exigírsele costas. *

XXXVIII. *Declaracion indagatoria del procesado ó presunto reo*. Dentro de las veinticuatro horas siguientes á la prision ó arresto del presunto reo, si ya no se hubiese verificado inmediatamente despues ó antes del arresto ó prision, debe el juez tomarle por sí mismo la primera *declaracion indagatoria ó inquisitiva*, sin cometerla en ningun caso al escribano (ley 10, tít. 32, lib. 12, Nov. Recop., y art. 290 de la Constitucion de 1812 que altera la 2.ª parte del art. 6.° del reglamento de justicia); sin exigirle juramento, que á nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio (art. 291 de dicha Constitucion); sin compelerle con tormentos ni con apremios, ni emplear para hacerle declarar á su gusto coaccion alguna física ó moral, ó alguna promesa, dádiva, engaño ó impropio artificio (Real cédula de 25 de Julio de 1814, arts. 7.° y 8.° del reglamento, y art. 303 de la Constitucion); absteniéndose de hacerle preguntas capciosas ó sugetivas (art. 8.° del reglamento), y manifestándole la causa de su prision y el nombre de su acusador si lo hubiere: art. 300 de la Constitucion. Véase *Apremio*, art. 4.°—*Juramento*.—*Perdon* y *Pregunta*.

* Las disposiciones que la ley de Enjuicia-

miento criminal contiene en el cap. 1.°, tít. 7 de su libro 1.° sobre las declaraciones de los procesados, se han expuesto en el artículo de esta obra *Declaracion indagatoria*, inserto en el tomo 2.°, pág. 606, columna 2.ª, aparte 9. Las demás disposiciones vigentes sobre los varios puntos que toca el autor en los párrafos siguientes de este artículo, y que introducen modificaciones en ellos, se insertan al final del pár. XLVII de este mismo artículo. *

XXXIX. Debe el juez empezar el exámen del reo ante el escribano, preguntándole su nombre y apellido, sobrenombre ó apodo si le tuviere, edad, estado, profesion ú oficio, patria ó naturaleza, vecindad ó residencia, y aun segun quieren algunos, los nombres de sus padres y el número de hijos que tuviere, como asímismo quién le prendió, en qué dia, hora y sitio, y por qué causa, y si sabe el nombre de su acusador en caso de haberlo. Seguirá luego preguntándole si ha tenido noticia del delito de que se trata, á quién la ha oido, en qué sitio ó lugar se hallaba él cuando se cometió, pasos que dió en aquel dia, con qué personas se acompañaba, qué conversacion tuvo con ellas, si sabe quién es el autor del hecho y sus cómplices, si conoce á aquel ó á estos ó al agraviado, si estuvo junto con todos ó algunos de ellos antes ó despues de su ejecucion, de qué asuntos trataron, y en fin, todo lo demás que pueda conducir á la averiguacion del delito y de la parte que él hubiese tenido, concluyendo por preguntarle si ha sido preso ó procesado en alguna otra ocasion, y en su caso por qué causa, en qué juzgado y qué sentencia recayó, y si ha cumplido la pena que se le impuso. El escribano extenderá en el acto las respuestas, como en el exámen de testigos, en los mismos términos que las diere el reo, sin alterarlas á pretexto de corregir el lenguaje ni otro alguno; y despues de concluida la declaracion, ha de leerse íntegramente al reo para que manifieste si está conforme y se ratifica en su contenido, ó si tiene algo que añadir ó enmendar; lo cual verificado, ha de firmarla, si sabe, con el juez y escribano, pudiendo firmar tambien ó rubricar si quiere cada uno de sus fólios. No puede impedirse al reo que lea por sí mismo su declaracion, ni tampoco que la dicte ó escriba si lo exigiere. La declaracion del reo, como tampoco la de testigos, nunca queda cerrada, y así puede continuarse ó ampliarse cuando convenga, y siempre que aparezcan hechos sustanciales sobre que deba interrogársele, como igualmente siempre que el mismo preso ó arrestado pida ser oido: art. 18 del reglamento de justicia.

XL. Está obligado el reo á contestar á las preguntas que se le hicieren, aunque crea que el juez que se las hace no es competente, sin perjuicio de protestar en el acto si lo estimare oportuno; pero si se negare á ello, creemos que no puede el juez compelerle á responder multándole, poniéndole grillos, cercenándole la racion, incomunicándole ni usando de otro cualquiera medio mas ó menos severo, como se hacia antiguamente y como todavía quieren algunos autores que se haga á pesar de la Real cédula de 25 de Julio de 1814, de los arts. 7.° y 8.° del reglamento de justicia, y del art. 303 de la Constitucion de 1812 que mas arriba se han citado. Todos estos medios son en realidad verdaderos apremios, y todos los apremios están prohibidos por la ley. Se pretende que los apremios que se acaban de indicar son moderados y prudentes, y que hay una distancia sin límites entre ellos y las antiguas prácticas inhumanas é inicuas con que se martirizaba á los hombres para arrancarles sus declaraciones ó confesiones. Pero ¿quién será el que tire una línea divisoria entre los apremios inhumanos y los apremios prudentes? Permítase á los jueces usar de los que les parezcan de esta última clase; y luego veremos la distancia que hay de la prudencia de los unos á la de los otros; veremos á los presos, ora cargados de hierro, ora escuálidos del hambre, ora sepultados en un aislamiento insoportable, ora despojados gradualmente de sus bienes; veremos al fin con sorpresa nuestra recorrida toda la escala de los apremios suaves y severos, y subiendo de grada en grada, volveremos á la tortura. La ley ha desterrado toda coaccion física ó moral para las declaraciones: no quiere los grillos ni las ataduras ni las vejaciones sino cuando sean indispensables para la seguridad de la persona; no quiere la incomunicacion sino cuando la exija la naturaleza de las averiguaciones sumarias. Lo único, pues, que el juez puede hacer para obligar al reo á prestar su declaracion, es manifestarle que su silencio no le favorece, que es un indicio de su criminalidad, que desde luego dará lugar á que se le trate como á culpable para todos los efectos legales del sumario, y que habrá de tenerse presente y acumularse con las demás pruebas que resulten contra él al tiempo de dar la sentencia. Si el reo persistiere obstinadamente en su negativa á declarar ó en su silencio, se habrá de poner por diligencia, que firmará con el juez y escribano; y no sabiendo ó no queriendo hacerlo, será conveniente llamar dos testigos que lo ejecuten despues de haberse ratificado el reo á su presencia en que no quiere declarar.

XLI. Habiendo cómplices en el delito, debe recibirse á cada uno de ellos la declaracion en acto contínuo de la del otro, á fin de evitar el que puedan manifestarse mútuamente lo que declararon.

XLII. En caso de no entender la lengua castellana el procesado, será examinado por medio de los intérpretes, ó por uno solo si no pudiese encontrarse otro.

XLIII. En caso de ser sordo-mudo, si sabe escribir, hará su declaracion por escrito; si no supiere, se le examinará por el alfabeto manual; y si lo ignorase, habrá de declarar por medio de dos personas acostumbradas á entenderle y hacerse entender de él; sin perjuicio empero de examinar su estado intelectual y moral para no imponerle sino una pena proporcionada al grado de malicia con que hubiese obrado. V. *Sordo-mudo*.

XLIV. En caso de decir que es menor de veinticinco años, no se suspende su declaracion en algunos juzgados, como antes se hacia generalmente hasta que nombrase ó se le nombrase curador *ad litem* que presenciase el juramento, sino que se va adelante en el exámen por no exigirse ya el juramento del reo, y se reserva el nombramiento de curador para cuando se le haya de recibir la confesion con cargos, como luego veremos; pero parece mas acertada la antigua práctica, porque el oficio del curador no ha de reducirse á presenciar el juramento, sino que debe extenderse tambien á impedir cualquiera vejacion que al menor se hiciere. Dudándose cuál sea la edad del reo que se dice menor, convendrá pedir al respectivo cura párroco la partida de su bautismo, y en caso de ignorarse ó de hallarse en pais distante la parroquia donde fué bautizado, recurrir al testimonio de las personas que puedan saber su edad y hacer que se le reconozca por profesores de medicina que calculen y declaren por aproximacion la edad que podrá tener. Resultando no haber cumplido los diez años y medio (hoy nueve años) debe cesar el procedimiento contra él, pues que la ley no le considera capaz de delinquir hasta despues de esta época de su vida, pero son responsables de los daños y perjuicios que hubiere causado sus tutores, curadores ó guardadores que hubiesen sido negligentes en su custodia: ley 8.ª, tít. 9.°, y ley 9.ª, tít. 1.°, Part. 7.ª; y si aparece haber cumplido los diez años y medio, y no los diez y siete (hoy los nueve y no los quince) habrá de examinarse entonces por facultativos, y por los demás medios que se estimen oportunos el mayor ó menor desarrollo de sus facultades intelectuales y su estado moral, para calcular la mayor ó menor malicia con que hubiere obrado, pues que la pena que se le imponga ha de ser proporcionada á su grado de malicia y nunca la señalada por el delito, sin que por eso hayan de suspenderse entretanto los procedimientos. V. *Edad*, párrafos III y IV. * Véase la adicion al final del pár. XLVII. *

XLV. En caso de que el procesado aparezca privado del uso de su razon, es necesario averiguar, ya por informacion de personas que le hayan tratado, ya por reconocimientos periciales de facultativos, ya por medio de experimentos y observaciones, si esta privacion era anterior al delito ó ha sobrevenido á él, si forma un estado permanente ó si es solo eventual y pasajera, y si es cierta y real ó simulada; á cuyo efecto habrá de nombrársele curador *ad litem* que le represente y le defienda. Resultando que la enajenacion mental existia ya en el tiempo de la perpetracion del delito, ha de sobreseerse en la causa con respecto al procesado, oyendo primero al ministerio fiscal; pero se tomarán precauciones para que en adelante no haga mal á nadie, y se procederá por los daños y perjuicios contra sus guardadores ó contra sus parientes mas próximos que debian haberle tenido en custodia; ley 8.ª, tít. 9.°, y ley 9.ª, tít. 1.°, Part. 7.ª Si se acreditase que la demencia es posterior al delito, pero que no es sino eventual y pasajera, ó que siendo anterior se cometió el delito en un lúcido intervalo, habrá de esperarse á que el reo se haya restablecido en su sano juicio para tomarle declaracion y seguir el procedimiento contra su persona, sin que por eso deje de llevarse á efecto el embargo de sus bienes para cubrir con ellos, en cuanto sea posible, los daños y perjuicios que hubiese causado al ofendido. Si la demencia posterior al delito se declarare permanente ó de larga duracion, ha de seguirse el pleito con el curador *ad litem* sobre los daños y perjuicios y demás penas pecuniarias, y nunca se impondrá ni se ejecutará pena alguna corporal en el reo mientras permanezca en el estado de locura. Y por fin, si se descubre ser fingida ó simulada la enajenacion, debe llevarse adelante la causa, tanto para la imposicion de la pena corporal que corresponda como para la de las demás en que hubiese incurrido el reo. * V. *Loco*. *

XLVI. Si el reo hubiese manifestado en su declaracion ó se supiere por otra parte que ya otra vez ha sido procesado, se expide mandamiento á los escribanos del juzgado ú oficio ó exhorto al respectivo juez para que pasen ó remitan una relacion sucinta del resultado de la causa y copia á la letra de la sentencia que hubiese recaido, á fin de unirla á la sumaria; y si dicha causa no estuviese todavia finalizada, ó se hubiese fallado en ausencia y rebeldía, debe hacerse acumulacion de la una á la otra, y por lo regular, de la mas reciente á la mas antigua, para que corran juntos ambos procedimientos, ó habiendo inconveniente en la acumulacion por cualquiera de las razones mas arriba expresadas, ha de pasarse ó pedirse el *tanto de culpa* ó sea testimonio de las declaraciones, diligen-

cias y pruebas adversas ó favorables al reo que de la una causa le resulten, para que reunidos en la otra todos los cargos y comprobantes de uno y otro delito, se le juzgue á la vez por ambos.

Si la perpetracion de crímenes anteriores puede aumentar hasta cierto punto las sospechas de delincuencia que resultan del sumario contra el presunto reo, y por eso se le pregunta si otra vez ha sido procesado y se recogen yreunen en su caso la relacion y sentencia de la causa que se le siguió, tambien por el contrario el haber sido constantemente buena su conducta anterior debe contribuir á debilitar el valor de los indicios que contra él surgieren; y aunque, por fin, aparezca probada su delincuencia, el ser empero su primer delito el hecho que da motivo á la causa, y haber llevado hasta entonces una vida exenta de toda tacha, ó haber prestado servicios importantes al Estado, se cuenta por los criminalistas, y aun por los Códigos, entre las circunstancias que disminuyen el grado del delito, como puede verse en la palabra *Circunstancias*. No es de extrañar, por lo tanto, la práctica que hay en algunas partes de hacer una informacion de la vida y costumbres del reo por medio de testigos, ó de pedir informe al cura párroco, alcalde de barrio, diputado de cuartel, alcalde del pueblo ú otra autoridad ó persona que pueda dar noticia oficial sobre el asunto; y aun si el reo solicitare esta gestion, no debe el juez negarla.

XLVII. Si el procesado al recibirle su declaracion negare su nombre y apellido, su naturaleza ó domicilio, ó los finjiere ó faltare á la verdad, debe procederse por separado á identificar la persona y á lo demás que haya lugar segun las circunstancias; y si la causa se terminare sin haberse aun depurado la identidad de la persona y lo demás que fuere objeto de la investigacion, no por eso ha de suspenderse la ejecucion de la pena que se le impusiere, con tal que conste que él es quien cometió el delito.

XLVIII. La declaracion *indagatoria* se distinguia de la *confesion* (con cargos que se practicaban anteriormente) en que la primera se dirije solo á indagar ó inquirir el delito y el delincuente con maña y cautela, y la segunda tenia por objeto hacer al presunto reo los cargos y reconvenciones que del sumario resultaban contra él: en la primera se considera al presunto reo, no precisamente como reo, sino como testigo citado por los hechos ó por las personas, como testigo presencial ó con conocimiento exacto de lo acaecido, como testigo sospechoso á quien debe oirse, pero oirse con prevencion; y en la segunda se miraba ya de frente á un hombre contra quien se han acumulado indicios de criminalidad, indicios que resultan de la comprobacion material del hecho, de las deposiciones de testigos y tal vez de su misma declaracion, indicios por tanto que era preciso manifestarle para que ó bien quedasen desvanecidos ó bien confirmados con sus contestaciones. Así es que, si bien la declaracion indagatoria es un acto ordinario y regular del juicio informativo, y como tal se supone por las leyes, especialmente por la ley 10, tít. 32, lib. 12, Nov. Rec., por los artículos 6.° y siguientes del Reglamento de 1835, y por el artículo 291 de la Constitucion de 1812, solia omitirse, sin embargo, alguna rara vez, ó por mejor decir, confundirse con la *confesion*, tomándose lo que se llamaba *declaracion con cargos* en la forma que luego se dirá al tratarse de la confesion, cuando el reo no era aprehendido ó no se presentaba hasta despues de estar concluido ó casi concluido el sumario y de constar el delito y aun el delincuente.

* La manera cómo debe procederse en el dia á tomar declaracion á los procesados que se contiene en las disposiciones del tít. 7.°, lib. 1.° de la ley de Enjuiciamiento criminal, se ha expuesto, segun ya hemos dicho, en el artículo de esta obra, *Declaracion indagatoria*.

Aquí solo expondremos lo referente á las demás disposiciones especiales de que trata el autor en este artículo, y que se contiene en el Código penal de 1870, y mas particularmente en el tít. 6.° de la ley citada que versa sobre la identidad del delincuente y sus circunstancias personales.

Así, pues, en el caso de que el procesado fuere menor de edad, á que se refiere el autor en el párrafo XLIV, se le habilitará desde luego de curador *ad litem* que le represente y defienda en el proceso, no teniendo ya lugar la reserva de dicho nombramiento para cuando hubiera de recibirse la confesion con cargos, por no verificarse ya esta en la actualidad, segun hemos dicho. Además, para acreditar la edad del procesado, que tanto influye actualmente en su grado de culpabilidad y responsabilidad, segun que fuere mayor de nueve, de quince ó de diez y ocho años, se traerá al sumario certificacion de su inscripcion de nacimiento en el Registro civil, ó á falta de esta, de su partida de bautismo. Cuando no fuere posible averiguar el Registro civil ó parroquia en que deba constar el nacimiento ó el bautismo del procesado, ó no existiere su inscripcion ó partida, no se detendrá la instruccion y se suplirá el documento mencionado por informe que acerca de su edad, y prévio su exámen físico, dieren dos médicos nombrados por el juez instructor. En las actuaciones succesivas y en el juicio oral, en su caso, el procesado será designado con el nombre con que fuere conocido ó con el que dijere tener:

arts. 269 y 270 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Tampoco se detendrá el curso de los autos si por manifestar el procesado haber nacido en punto lejano, hubiere necesidad de emplear mucho tiempo en traer á la causa la certificacion oportuna, que sin embargo de esto se reclamará á quien corresponda: art. 272.

Si no tuviere nueve años termina el procedimiento, puesto que segun el art. 8.°, núm. 2.° del Código penal, está exento de responsabilidad criminal el menor de dicha edad. Si fuere mayor de nueve años y menor de quince, como para ser responsable criminalmente del delito es necesario que haya obrado con discernimiento, segun el art. 8.°, núm. 3.° del Código penal, deberá el tribunal entrar en el exámen de este punto haciendo declaracion expresa sobre ello para imponerle pena ó declararle irresponsable.

Con este objeto, el juez recibirá informacion acerca del criterio del procesado y especialmente de su aptitud para apreciar la criminalidad del hecho que hubiere dado motivo á la causa. En esta informacion serán oidas las personas que puedan deponer con acierto, por sus circunstancias personales y por las relaciones que hayan tenido con el procesado antes y despues de haberse ejecutado el hecho. En su defecto se nombrarán dos profesores de instruccion primaria para que examinando al procesado, emitan su dictámen: art. 227 de la ley citada. Cuando del exámen del procesado resultare ser irresponsable del delito por no haber obrado con discernimiento, será entregado á su familia con encargo de vigilarlo y educarlo; á falta de persona que se encargue de su vigilancia y educacion, será llevado á un establecimiento de beneficencia destinado á la educacion de huérfanos y desamparados, de donde no saldrá sino al tiempo y con las condiciones prescritas para los acogidos. Lo mismo deberá practicarse cuando fuere menor de nueve años: número 3.° del art. 8.° del Código penal. Acerca de las personas que son civilmente responsables por los hechos que ejecutare el menor de nueve años, ó el mayor de esta edad y menor de quince que no haya obrado con discernimiento, véase el art. 19 del Código penal expuesto en el de esta obra, *Personas responsables civilmente de los delitos y faltas.*

En el caso de que el juez advirtiere en el procesado indicios de enajenacion mental á que se refiere el Sr. Escriche en el párrafo XLV, le someterá inmediatamente á la observacion de dos médicos en el establecimiento en que estuviere preso ó en otro público si fuere mas á propósito ó estuviere aquel en libertad. Los médicos darán en tal caso su informe de la manera que se expresa al tratar del *informe pericial*: art. 278 de la ley de Enjuiciamiento criminal. Sin perjuicio de esto el juez recibirá informacion acerca de la enajenacion mental del procesado en la forma prevenida en el art. 277 que hemos expuesto en el párrafo anterior: art. 279. Véase lo que exponemos en el artículo *Loco*, y en el presente al tratar del *Sobreseimiento*. En la actualidad las personas responsables civilmente por los hechos que ejecutare el loco ó imbécil son las enunciadas en el art. 19 del Código penal que se expone en el de esta obra, *Personas responsables civilmente de los delitos y faltas.*

Aunque por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, de 19 de Mayo de 1871, se ha declarado que no debe considerarse como circunstancia atenuante la buena conducta anterior del procesado, la ley de Enjuiciamiento criminal contiene varias disposiciones prescribiendo se pidan por el juez informes sobre la moralidad y conducta del procesado con el objeto de que puedan influir en la apreciacion de su culpabilidad.

Y en efecto, segun previene el art. 273, se pedirán informes sobre la moralidad del procesado á los alcaldes de barrio ó á los correspondientes funcionarios de policía del pueblo ó pueblos en que hubiere residido. Estos informes serán fundados, y si no fuere posible fundarlos, se manifestará la causa que lo impidiere. Los que los dieren no contraerán responsabilidad alguna sino en caso de malicia probada. Podrá además el juez recibir declaracion acerca de la conducta del procesado á todas las personas que por el conocimiento que tuvieren de este puedan ilustrarle sobre ello: art. 273.

Se harán tambien constar los antecedentes penales del mismo, y para ello se reclamará de los tribunales correspondientes el testimonio de las sentencias firmes que se sepa haberse dictado contra él. Al efecto se pedirá antes certificacion de lo que resultare en los libros de los penados de las circunscripciones en que se tenga noticia de haber residido el procesado y de lo que apareciere en el Registro civil: art. 274. Véanse los arts. 275 y 276 que se exponen en el de esta obra, *Sentencia.*

Véase tambien el art. 267 sobre el modo de proceder el juez á identificar la persona del procesado despues de manifestar su nombre y demás circunstancias personales en su declaracion, en la adicion al pár. 57 de este artículo sobre *Confrontacion del procesado.* *

XLIX. *Evacuacion de citas.*—Así el reo como los testigos, suelen citar ó designar en sus declaraciones algunas personas que se hallaron presentes al hecho en cuestion, ó que pueden dar noticias conducentes sobre él ó sus circunstancias. El juez en este caso debe apresurarse á

evacuar las citas, con tal que sean *necesarias* ó *convenientes* para el descubrimiento de la verdad, no dando lugar á que los citados se oculten ó sean sobornados; y para dicha evacuacion, despues de tomar juramento á cada uno de los citados, manda que se le lea, no por cierto toda la declaracion del citante, si es que no conviene leérsela toda, sino precisamente aquella parte en que se le cita, y luego procede á examinarle como á cualquiera otro testigo, debiendo extenderse minuciosamente su contestacion, sin contentarse con la práctica abusiva de decir que es ó no cierta la cita en todo ó en parte, porque todas las declaraciones de los testigos han de extenderse, segun quiere la ley, en los mismos términos con que ellos las dieren.

Se ha dicho que deben evacuarse las citas, con tal que sean *necesarias ó convenientes* para el descubrimiento de la verdad que se busca, pues que si son de todo punto *supérfluas*, *inútiles* ó *impertinentes*, han de omitirse por no prolongar el sumario ni aumentar el importe de las costas: art. 51, disposicion 3.ª del reglamento de 1835, y art. 8.º del decreto de 11 de Setiembre de 1820. Dícense citas *impertinentes* é *inútiles*, las que no vienen al caso, las que no tienen conexion con el delito sobre que se procede, las que no se proponen por objeto la demostracion del hecho criminal ó de sus circunstancias esenciales ni el descubrimiento del reo, las que despues de evacuadas no son capaces de contribuir á la conviccion del acusado ni á la ilustracion del juez, las que no recaen sino sobre un hecho ó dicho que no interesa ni conduce al asunto de que se trata, las qué son tan indeterminadas ó genéricas que nada aprovechen en la causa. Se llaman citas *supérfluas* las que, si bien tienen todas las calidades que faltan á las impertinentes ó inútiles, y pueden por lo tanto aumentar los medios de comprobar los hechos y la parte que en estos han tenido tales ó tales personas, se estiman sin embargo innecesarias, sobrantes, *supernumerarias*, como dice Juan Calvino, porque lo que habian de justificar está ya justificado. Mas es indispensable que el juez ponga mucho cuidado en la calificacion de las citas, que no confunda jamás las unas con las otras, que rechace siempre las *inútiles* é *impertinentes*, pero que sea muy cauto y muy parco en desechar como *supérfluas* las que, si en el sumario aparecen tales, pueden despues en el plenario echarse menos como necesarias. Supongamos, por ejemplo, que de doce testigos presenciales de un hecho, se contenta el juez con el exámen de dos, porque viéndoles contestes y uniformes sobre el delito y la persona del delincuente, y teniendo ya por bien comprobada la verdad, cree supérfluo y omite por lo tanto el exámen de los otros que son citados por los primeros; si despues en el plenario se retracta alguno de los testigos examinados, ó se descubre que tiene tacha legal, ó algunos de los no examinados declaran lo contrario que aquellos, sea por soborno, sea por una mal entendida compasion, sea por otro cualquier motivo, se verá entonces, aunque tarde, la necesidad que hubo de tomar declaracion en el sumario á todos ó á casi todos los testigos presenciales, y aparecerá el error que se cometió en tener por supérfluo y redundante lo que en realidad era necesario. Así, pues, creemos con el Sr. Bravo Murillo en sus observaciones al reglamento, que el juez debe examinar á todos los testigos presenciales de los hechos, á no ser que su exámen produzca dilacion considerable, y resulte además por otros medios bien acreditada la verdad que se busca. En todo caso, es preciso que el juez no pierda de vista que serán mucho mas perjudiciales y de mayor trascendencia los errores que en este punto cometa por defecto, que no los que cometa por exceso, esto es, que menos mal resultará de practicar una cita ó diligencia supérflua y aun inconducente, que de omitir la ejecucion de la que sea ó pueda ser interesante; y así, en caso de duda, debe decidirse mas bien por practicarla que por omitirla. En este sentido está efectivamente concebido el art. 8.º del decreto de 11 de Setiembre de 1820, cuando solo califica de abuso, en perjuicio de la brevedad de las causas, la evacuacion de las citas *impertinentes é inútiles*, y no la de las *supérfluas*, de las cuales no hace mencion como el reglamento, antes bien, declarando por regla general que deben evacuarse las citas *necesárias ó convenientes*, parece quiere dar á entender que no han de omitirse las que, apareciendo en un principio supérfluas ó redundantes, puedan necesitarse ó convenir despues para hacer prueba.

* La ley de Enjuiciamiento criminal no permite tampoco que se evacuen todas las citas que hiciese el procesado sino las que el juez estimare conducentes para la comprobacion de las manifestaciones efectuadas: art. 289. V. *Declaracion indagatoria*. *

L. *Careo.*—Las personas que declaran en un proceso pueden faltar á la verdad ó desfigurarla por hallarse animadas de encontrados intereses; y si en efecto dos ó mas de ellas afirman hechos contradictorios, de modo que el resultado de sus declaraciones aparece incompatible, es claro que alguna de ellas ha faltado á la verdad ó la ha desfigurado. ¿Qué hará entonces el juez para saber cuáles son los labios que han pronunciado la mentira? Todo hombre que se presenta sin tacha tiene igual derecho á ser creido; no siempre abundan los medios de comprobacion, no siempre hay gran copia de testimonios para po-

der descartar los contradictorios y fundar el juicio en los demás; y aunque fuesen muchos los testigos y pudieran reforzarse las otras pruebas, el dicho de una persona es siempre atendible, y mas de una vez pone al juez en conflicto, porque no siempre dicen verdad los muchos y mentira los pocos. No hay, pues, otro arbitrio en semejante caso, que presentar la verdad frente á frente de la mentira, para que ellas mismas luchen y controviertan, y de esta lucha salga triunfante aquella, porque la verdad es naturalmente enérgica, valiente y firme, al par que la mentira es débil, cobarde y vacilante. Esta especie de batalla moral, este acto en que dos ó mas personas procuran convencerse recíprocamente de la realidad ó circunstancias de un hecho en que hayan discordado, es lo que se llama *careo*, el cual debe practicarse en su caso entre testigos y procesados, entre testigos ó procesados entre sí, y entre unos y otros con el ofendido. En estos términos discurre el Sr. Seijas en su *Teoría de las instituciones judiciarias*, obra que merece ser leida por los hacedores de leyes, por los administradores de la justicia y por los jurisconsultos. Mas otros escritores rechazan absolutamente toda especie de careos, considerándolos no solamente como inútiles, sino como perjudiciales, porque á veces no es la verdad sencilla é incauta, sino la mentira impudente y astuta, la que obtiene la victoria. Entre estas dos opuestas opiniones se ha levantado una tercera, que siguiendo un camino medio, desaprueba los careos del inculpado con los testigos y con el ofendido ó acusador, y admite, solo cuando sean indispensables, los del inculpado con sus cómplices y los de los testigos entre sí mismos.

LI. En España se halla establecido el careo para los juicios militares por el art. 23, tít. 5.°, trat. 8.° de la Ordenanza; y no solamente se carean y confrontan con el reo uno por uno despues de ratificados todos los testigos segun ella dispone, sino tambien testigos con testigos, reos con reos, y así estos como aquellos con el agraviado. Adoptaron esta institucion los tribunales ordinarios, convencidos de los buenos efectos que producia para la aclaracion de la verdad, pero la limitaron á los testigos entre sí cuando discuerdan, y á los reos y cómplices cuando están en igual situacion, mas no solian carear al testigo con el reo sino en algun caso particular que así lo exigia. Las leyes han tolerado mas bien que aprobado el uso del careo en los juicios de la jurisdiccion ordinaria, y aun por Real órden de 26 de Julio de 1803 (que forma en extracto la nota 16, tít. 17, lib. 12, Nov. Recop.), se mandó por punto general, que en las causas y procesos formados por la jurisdiccion militar contra malhechores y contrabandistas, no se ejecuten careos sino cuando sean conducentes, ó bien por la discordancia de los testigos en hechos que recordados mútuamente puedan aclarar la verdad, ó por otras justas causas que las mismas circunstancias de los procesos pongan de manifiesto, á imitacion de lo que se practica en la jurisdiccion ordinaria. Por decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820 sobre sustanciacion de causas criminales, restablecido en 30 de Agosto de 1836, se previene en su art. 8.°, que los jueces no deben practicar mas careos que aquellos que sean necesarios ó convenientes para la averiguacion de la verdad en el asunto de que se trate; y por otro decreto de Córtes de 17 de Abril de 1821 sobre el modo de proceder en las causas de conspiracion, restablecido tambien en 30 de Agosto de 1836, se ordena igualmente en su art. 11, que en todos los procesos que se formen militarmente sobre dichas causas, á virtud de lo que en el mismo se dispone, se excusen cuanto sea posible los careos, con arreglo á la Real órden mencionada en la nota 16, tít. 17, lib. 12, Nov. Recop., que acabamos de expresar.

LII. Resulta, pues, de todo lo expuesto, que la diligencia del careo debe practicarse siempre que se crea necesaria ó conveniente para la aclaracion de la verdad; que en caso contrario debe omitirse como inútil, supérflua y dilatoria; y que la calificacion de su necesidad ó conveniencia queda cometida á la prudencia del juez, quien en cada caso determinado habrá de oir para ello al ministerio fiscal, y tomar en consideracion las especiales circunstancias que concurran. En caso de duda, deben estar mas bien dispuestos á la verificacion de esta medida que á su omision, porque mediante el careo se termina á veces un proceso por descubrirse en él la inocencia del inculpado, ó se acredita un crímen que sin esta diligencia quedaria impune por falta de fundamentos para la acusacion. Entre testigos discordes ó contrarios en sus dichos, rara vez dejará de ser indispensable; entre correos ó codelincuentes que se encuentren en igual contrariedad ó discordancia, será útil ó necesario casi siempre, y entre el testigo y el procesado no podrá excusarse algunas veces.

LIII. Sienta un escritor moderno de procedimientos militares, «que la luz de la filosofía que se ha ido derramando en la legislacion, y la experiencia de una práctica constante, han hecho conocer las fatales consecuencias del careo, el cual debiera absolutamente abolirse, á pesar de que la Ordenanza lo prevenga, como tambien prevenia el tormento;» y añade redondamente «que jamás aparece la verdad en el careo.» No pensaban así por cierto los legisladores antiguos; no piensan así tampoco los legisladores moder-

nos. Entre los Romanos, se examinaba á los testigos en presencia del acusado, quien podia responderles y replicarles y hacerles preguntas y repreguntas por sí mismo ó por medio de un abogado, y el mismo derecho tenia el acusador para con los testigos presentados por el reo. La luz de la filosofía ha sancionado la práctica romana, ha demostrado que ella es el medio mas seguro de descubrir la verdad y la mentira, y la ha hecho adoptar en todas las legislaciones modernas, las cuales han establecido los debates en que el acusado y el acusador ven, oyen y reconvienen á su vez á cada uno de los testigos de su adversario; de manera que los jueces, por las explicaciones recíprocas de unos y otros, llegan á conocer mas á fondo la verdad ó falsedad de los hechos. Es claro que este careo y estos debates deben de producir efectos mas ventajosos en el plenario, cuando ya pueden ir acompañados de la publicidad, y por eso las legislaciones modernas los han alejado del sumario; pero no puede negarse su necesidad ó utilidad en esta parte del proceso por lo que ya llevamos dicho, tomándose empero la precaucion de no leer á los careados sino la parte de las declaraciones en que exista la contradiccion, para evitar que se hagan públicos los demás resultados de las actuaciones.

LIV. Una vez decretado el careo, hace el juez que comparezcan á su presencia las personas que hayan de carearse, tómales el correspondiente juramento de decir verdad no siendo reos, y despues de leidas por el escribano las declaraciones que tengan prestadas y en que discuerdan, les pregunta si se ratifican en ellas ó tienen que modificar el todo ó parte de las mismas. Si alguno de las careados rectifica su declaracion concordando con el otro en los hechos, debe exponer la razon que antes tuvo para ella y la que ahora le asiste para modificarla ó cambiarla. Afirmándose ambos en sus respectivas declaraciones, les hace ver el juez la diferencia que existe entre una y otra, y los invita á que se reconvengan mútuamente, á que procuren convencerse ó darse por convencidos segun la seguridad que tengan de sus dichos, y á que aclaren los puntos en que hay contradiccion ó divergencia, sin permitirles extravío alguno de la cuestion, ni faltas de decoro, y sin darles mas ensanche que el necesario para fijar el hecho si fuere posible ó para descubrir si hubo falsedad voluntaria de parte de alguno. El acto ó diligencia del careo ha de extenderse con toda exactitud y prolijidad, expresando las preguntas, reconvenciones y respuestas que recíprocamente se hicieren y dieren los careados, como igualmente la impresion ó sentimientos que las del uno causaren al otro, á fin de que todo conste por escrito y pueda servir para formar juicio sobre la inocencia ó culpabilidad del acusado. Como el careo es un acto importantísimo, debe siempre hacerse por el juez y no fiarse al escribano; y parece supérfluo advertir que cuando dos ó mas personas han de ser careadas con otra, cada una de ellas debe serlo por separado y no todas á un tiempo.

* Las últimas disposiciones que rigen sobre careo contenidas en los artículos 347 al 351 de la Ley de Enjuiciamiento criminal se han expuesto en el de esta obra, *Careo*. *

LV. *Confrontacion ó reconocimiento en rueda de presos.*—Así los testigos como el acusador ó querellante deben designar al reo de un modo claro y distinto que no deje lugar á la duda sobre su persona, expresando su nombre, apellido y demás circunstancias que sean necesarias para que no pueda ser confundido con ningun otro; pero sucede á veces que el querellante ó los testigos no dan sino señales vagas é indeterminadas, ó bien toman una persona por otra inculpando á un inocente por atribuirle el nombre que otro lleva ó por haber adoptado el criminal uno supuesto para no ser conocido. En tales casos, si el ofendido ó los testigos manifestaren, aunque sea en duda, que conocerian ó podrian conocer al reo en llegando á verle, no puede prescindirse de proceder á la identificacion de su persona, para no caer en un error trascendental y peligroso; á cuyo efecto debe practicarse la diligencia que en el foro se llama *confrontacion ó reconocimiento en rueda de presos*, y *acto de vistas* en los juicios militares.

Para evitar el mal éxito de esta diligencia y los efectos de la intriga y de la mala fe, conviene mucho que el juez, cuando presuma que habrá lugar al reconocimiento, haga tener al reo en absoluta incomunicacion hasta que se haya verificado, no bastando encargar al alcaide que no le deje ver de los testigos.

LVI. Cuando llegue el acto del reconocimiento, ha de formarse una rueda ó fila de ocho á doce hombres, incluso el reo, bien sean de los presos, bien de otros á falta de estos, observándose las precauciones siguientes: 1.ª, que el reo se presente, si ser pudiere, con la misma ropa que tenia cuando ejecutó el delito, sin disfrazarse ni desfigurarse para borrar las impresiones recibidas por el que ha de reconocerle; 2.ª, que se elijan para la fila los mas parecidos al reo, principalmente en la estatura y color, clase, modales y demás circunstancias aparentes; 3.ª, que todos lleven trajes análogos ó semejantes al del reo; y aun las mismas señales marcadas que este tenga, siendo posible; 4.ª, que todos aparezcan con igual aseo, pues si el reo tiene la barba larga y descompuesto el cabello y los otros

van limpios y peinados, será fácil distinguirle de estos; 5.ª, que todos sean personas desconocidas para el que ha de hacer el reconocimiento; 6.ª, que el reo pueda elegir el punto en que haya de colocarse entre los que le acompañen al acto, y excluir de la fila al que le parezca sospechoso, y reclamar la concurrencia de las circunstancias que estime conducentes, con tal que no sean exorbitantes, maliciosas ó puramente dilatorias.

Formada ya la rueda ó fila, debe interrogarse, prévio juramento, al reconocedor si persiste en su anterior declaracion, y si despues de ella ha visto á la persona á quien atribuyó el hecho, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto; y se le introduce luego en el sitio donde está la rueda de presos, para que reconociéndola diga si entre estos se encuentra la persona á quien se refiere en su deposicion. El reconocedor, despues de haber examinado la rueda cuantas veces tenga por conveniente, sacará de ella al que le pareciere, diciendo *este es, ó me parece ser el reo*; y si á ninguno pudiere sacar, manifestará, ó que allí no existe, ó que no puede reconocer al reo. En el caso de haberle reconocido, ha de designar las diferencias y semejanzas que encuentre en su actual estado, y el que tenia cuando cometió el delito, con las razones que le asistan para la seguridad de su asercion. Esta operacion del reconocimiento se suele repetir ó practicar hasta tres veces, variando de posicion los individuos de la rueda en cada una de ellas, y se extiende por diligencia, que firma si sabe el reconocedor con el juez y el escribano.

Si dos ó mas personas hubiesen de hacer el reconocimiento, deben ejecutarlo en actos distintos, impidiéndose toda comunicacion entre las que lo hubieren hecho y las que tengan que hacerlo.

El acto del reconocimiento se hace regularmente en el sumario y antes del careo; pero puede tambien hacerse en el plenario.

LVII. No faltan prácticos que desechan el *reconocimiento en rueda de presos* como falible y peligroso, del mismo modo que el *careo*, ya porque puede suceder que el reconocedor no proceda de buena fe, ya porque es muy fácil que se equivoque tomando á una persona por otra, principalmente si solo vió de paso y en medio de la turbacion al delincuente. Cítanse en efecto, muchos casos en que lejos de servir este medio para obtener la identidad de la persona, no ha servido sino para favorecer la malicia y obscurecer la verdad: cítanse tambien otros en que los reconocedores han sacado hasta tercera vez de la rueda de presos á personas que no pudieron haberse hallado en el lugar del delito. Pero apenas hay medio de prueba que no esté sujeto á la equivocacion y al engaño; y no por eso hay alguno que absolutamente deba rechazarse. El reconocimiento es á veces indispensable, porque no hay á veces otro medio de averiguar si el reo que se busca es precisamente el que está preso; y si no es tan seguro que en algunas ocasiones no falle, produce en otras efectos ventajosos disipando errores que se habian padecido, y siempre aumenta el cúmulo de los indicios adversos ó favorables. La práctica lo tiene admitido, así en los juicios de la jurisdiccion militar como en los de la ordinaria; y la ley está muy lejos de reprobarlo; solo quiere que no se abuse de este medio, y que no se ponga en ejecucion sino cuando sea *necesario ó conveniente*, como el de la evacuacion de citas y el del careo, segun es de ver por el art. 8.º del decreto de 11 de Setiembre de 1820. Lo que importa es tomar en su caso todas las precauciones posibles para impedir las maniobras y amaños que con objeto de desvirtuarlo suelen emplearse por una ú otra parte.

* La ley de Enjuiciamiento criminal contiene sobre esta materia las siguientes disposiciones en su tít. 6.º, lib. 1.º, que versa sobre la *identidad del delincuente y de sus circunstancias personales*.

Tan pronto como resultare en cualquiera diligencia algun cargo contra determinada persona, el juez instructor mandará que sea reconocida por el que se lo hubiere dirigido. Lo mismo se hará aunque el querellante ó un testigo no hicieren mas que afirmar ó declarar alguna circunstancia que pudiera servir de fundamento para el cargo. Sin embargo de lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no se acordará el reconocimiento cuando los que hubieren de hacerlo afirmaren que no conocen ni reconocerian al que hubiere de ser su objeto, dando de tal afirmacion una razon satisfactoria. Pero aun en este caso habrá de hacerse el reconocimiento si el querellante ó el testigo dijesen que habian visto alguna vez al que hubiere de ser reconocido: art. 262.

La diligencia de reconocimiento se practicará poniendo á la vista del que hubiere de ejecutarlo la persona que haya de ser reconocida, haciéndola comparecer en union con otras de circunstancias exteriores semejantes. A presencia de todas ellas, ó desde un punto en que no pudiere ser visto, segun al juez instructor pareciere mas conveniente, el que deba practicar el reconocimiento manifestará si se encuentra en la rueda ó grupo la persona á quien hubiese hecho referencia en sus declaraciones, designándola en caso afirmativo clara y determinadamente.

En la diligencia que se extienda, se hará constar todas las circunstancias del acto, así como los nombres de todos los que hubiesen formado la rueda ó grupo: art. 263.

Cuando fueren varios los que hubieren de reconocer á una persona, la diligencia expresada en el artículo anterior deberá practicarse separadamente con cada uno de ellos, sin que puedan comunicarse entre sí hasta que se haya efectuado el último reconocimiento. Cuando fueren varios los que hubieren de ser reconocidos por una misma persona, podrá hacerse el reconocimiento de todos en un solo acto: art. 264.

El que detuviere ó prendiere á algun presunto culpable, tomará las precauciones necesarias para que el detenido ó preso no haga en su persona ó traje alteracion alguna que pueda dificultar su reconocimiento por quien corresponda: art. 265.

Análogas precauciones deberán tomar los alcaides de las cárceles y los jefes de los depósitos de detenidos; y si en los establecimientos de su cargo hubiere traje reglamentario, conservarán cuidadosamente el que llevaren los presos ó detenidos al ingresar en el establecimiento, á fin de que puedan vestirlo cuantas veces fuere conveniente para diligencias de reconocimiento: art. 266.

Despues de manifestar el procesado su nombre y demás circunstancias personales, segun se dispone en el art. 284 (sobre declaracion indagatoria del procesado), se procederá á identificar su persona por medio de los testigos de conocimiento que ofreciere á satisfaccion del juez instructor, y en su defecto por los medios que parecieren oportunos y que pueda suministrar la policía judicial: art. 267.

El juez instructor hará constar con la minuciosidad posible las señas personales del procesado, á fin de que la diligencia pueda servir de prueba de su identidad: art. 268.

Para acreditar la edad del procesado y comprobar la identidad de su persona, se practicará lo que previenen los arts. 269 y siguientes, expuestos en la adicion al final del pár. XLVIII de este artículo. *

LVIII. *Allanamiento é inspeccion domiciliaria.*—No puede ser allanada la casa de un español sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban: art. 7.° de la Constitucion de 1845. La casa es el asilo inviolable del ciudadano y de su familia, es el velo que cubre aquellos actos que fuera de ella no deben salir ni publicarse, es el muro que segrega á la familia de las otras familias y de la ciudad, y está con respecto á ellas en la misma relacion que una poblacion con respecto á las otras poblaciones y una nacion con respecto á las demás naciones. Nadie, pues, tiene derecho para quebrantar ese muro, para penetrar en ese recinto sagrado, para descorrer ese velo que la ley misma debe respetar. Mas si el hombre abusa de la seguridad del asilo doméstico para herir á la sociedad de que es miembro y atacar los elementos que constituyen su existencia ó hacer ilusorias las leyes, puede entonces la autoridad pública, encargada de velar por los derechos sociales, allanar el albergue del ciudadano que faltó á sus deberes, á inspeccionarlo en cuanto sea preciso, para reprimir los actos dañosos á las demás familias, para adquirir las pruebas materiales del delito que no puedan hallarse en otra parte, y para asegurar la responsabilidad del delincuente, observando empero las formas que la ley tenga establecidas para que nunca se menosprecien los fueros de aquel lugar.

LIX. Podrá por lo tanto ser allanada la casa de un español en los casos siguientes: 1.°, para buscar y aprehender las cosas robadas, armas, documentos y otros cualesquiera efectos ó comprobantes que puedan servir para la justificacion del hecho ó su autor, segun lo dicho en el núm. 7.° del párrafo XXII; 2.°, para aprehender efectos prohibidos; 3.°, para prender á un reo, contra quien se ha librado mandamiento en forma por juez competente, sea en su propia casa, sea en cualquiera otra donde resulte haberse refugiado; 4.°, para prender, arrestar ó detener en *fraganti* á cualquier reo de delito que merezca pena corporal, cualquiera que sea la casa en que se refugie; como igualmente, aunque no sea en *fraganti*, á los ladrones ú otros delincuentes famosos y conocidos notoriamente por tales, y á los que conste estar mandados prender ó haberse fugado de la cárcel ú otro establecimiento de correccion ó castigo; 5.°, para impedir ó cerciorarse de un delito que va á cometerse, ó se está cometiendo, si fuese llamado el juez ó alcalde por el dueño de la casa, sus familiares ó vecinos, ó de ello tuviese noticias fundadas; 6.°, para hacer embargo de bienes y buscarlos donde se justifique haberse ocultado con objeto de hacer ilusoria esta diligencia.

LX. Nadie puede allanar por sí, ni aun los ministros inferiores de justicia, casa alguna ú otro edificio ni sus oficinas ó cercados adyacentes, no llevando auto de juez que expresamente lo mande: nota 9.ª, tít. 30, lib. 4.°, Nov. Recopilacion, á no ser que lo consienta el dueño, ó lo autorice y presencie el alcalde; y si el dueño no lo consiente, podrán dejar guardas de vista que impidan la extraccion de los efectos que deben ser aprehendidos ó reconocidos, entre tanto que dan cuenta á quien corresponda. Mas bien pueden entrar en casa ó edificio á detener ó arrestar á los delincuentes en *fraganti*; y á los que, segun se acaba de decir, pueden ser presos sin prévio mandato del juez, habiendo peligro de fuga.

LXI. No puede procederse al allanamiento ó

inspeccion de casos particulares, sin que préviamente se forme proceso en que por notoriedad ó fama pública, por hechos que induzcan presuncion vehemente ó por denuncia ó deposicion de sugeto fidedigno resulte la existencia de alguna de las causas legítimas para ello, y se extienda providencia formal por escrito en que así se acuerde: ley 4.ª, tít. 26, ley 15, arts. 114 y 115 de la ley de 3 de Mayo de 1838; salvos empero los casos en *fraganti*, los urgentísimos, y los de requerimiento de parte del dueño de la casa. Mas para el allanamiento de lugares públicos, como tabernas, botillerías, posadas, figones y cafés, bastan noticias ó recelos fundados de la existencia de la causa que da ocasion á él: ley 15, art. 13, tít. 23, lib. 12, Nov. Recop.

LXII. Cuando el juez ó su delegado se presente á inspeccionar ó reconocer una casa ú otro edificio para adquirir pruebas materiales de un delito ó del que lo ha perpetrado, debe requerir al dueño ó jefe de la familia para que exhiba las cosas que se buscan; y solo en el caso de negar que las tiene ó de no prestarlas todas, habrá de pasar adelante á practicar el reconocimiento ó registro, segun lo dicho en el núm. 7.° del párrafo XXII. Habiendo reo presunto, debe ser llamado á presenciar el acto siempre que se halle en el lugar en que este haya de verificarse, á fin de que pueda producirle perjuicio y se evite toda sospecha de abuso; y si estuviere detenido, arrestado ó preso, se le conducirá con el mismo objeto, á no resistirlo él ó mediar impedimento grave; en cuyo caso se le intimará que nombre persona que le represente; y no queriendo ó no pudiendo asistir y negándose á nombrar representante, debe llamarse á uno de sus parientes mas próximos que sea capaz de parecer en juicio, ó en su defecto á dos vecinos honrados. Tambien parece indispensable la asistencia del jefe de la casa ó finca, aunque no sea reo presunto del hecho que produzca el procedimiento, porque él es dentro de su casa una autoridad suprema, sin cuyo conocimiento nada debe practicarse en ella por otra autoridad que ha de mostrarle su legitimidad para penetrar en su recinto.

Para el reconocimiento de un real palacio ó sitio en que resida S. M., es indispensable prévia licencia real; y para el de un palacio ó sitio que no esté habitado por S. M., basta la citacion y concurrencia del encargado superior del patrimonio real en aquel punto: para el de alguno de los palacios de los Cuerpos colegisladores, se necesita expresa licencia del respectivo presidente hallándose reunidos los Cuerpos; y no estando reunidos, basta la citacion y concurrencia del jefe político de la provincia: para el del edificio de algun tribunal ó de una secretaría del despacho, se imparte respectivamente la vénia del presidente de aquel ó del ministro del ramo: para el de una iglesia, santuario ú otro lugar sagrado ó religioso, ha de darse aviso y citarse al vicario, cura, prelado ó eclesiástico de quien aquel dependa: para el de un establecimiento militar, se da conocimiento al jefe ó autoridad militar local: para el de la habitacion, tienda ó establecimiento de un extranjero, se requiere aviso al cónsul de su nacion si le hubiere en el mismo pueblo: mas las casas de los embajadores, ministros plenipotenciarios ó residentes y cualesquiera otros representantes de las potencias extranjeras en el reino, no pueden ser allanadas ni reconocidas; bien que si en ellas se traman crímenes, se depositan documentos ó instrumentos relativos á ellos, ó en cualquiera otra forma se procede contra las leyes ó en riesgo del pais, debe darse cuenta circunstanciada al ministro de Gracia y Justicia para que el Gobierno obre como corresponda. Cualquiera de las personas, autoridades ó jefes á quienes se avisa ó cita para la inspeccion ó reconocimiento de una casa ú otro edificio, puede concurrir al acto por sí ó por medio de otro sugeto de su confianza. Finalmente, cuando la autoridad ó funcionario que ha de hacer el reconocimiento no ejerciere la jurisdiccion ordinaria ó no tuviere su residencia en el pueblo en que aquel ha de practicarse, debe dar prévio aviso al alcalde del mismo pueblo, para que asista al acto por sí ó por medio de un alcalde de barrio ú otro de sus subalternos: Ind. del princ. general y de los arts. 102 y siguientes de la ley penal de 3 de Mayo de 1830.

LXIII. Si el presunto delincuente ó su familia ó el dueño de la casa ó las personas que la habitan, constando que están dentro de ella, no respondiesen despues de haber llamado á su puerta por tres ó mas veces con los intervalos correspondientes y anunciando que es la justicia, ó despues de haber respondido diesen lugar á iguales llamamientos, se podrán franquear las puertas para proceder al reconocimiento ó á la diligencia que se llevare por objeto, y aun se podrá imponer alguna pena á quien corresponda por su desobediencia. Mas si en la casa no hubiese persona alguna, deben ponerse guardas que detengan á cualquiera que se presente á abrirla, hasta que concurra el juez, á quien se dará aviso en el momento; y si trascurriese demasiado tiempo sin que nadie se presente, podrán entonces franquearse las puertas con asistencia de dos vecinos inmediatos que presencien y autoricen con su firma, si supiesen escribir, la diligencia del franqueo y las demás que se practiquen: ley 11, tít. 29, lib. 11, Nov. Recopilacion. V. *Juicio ejecutivo*, párrafo XII.

LXIV. El dueño de la casa que va á reconocerse, el presunto reo ó su representante y cualquiera otro interesado tienen derecho para exigir del juez ó su delegado que les manifieste el objeto del allanamiento, y que no permita que las personas que le acompañan entren á hacer el registro sino á cuerpo descubierto, á fin de evitar que puedan llevar ocultos los efectos que se buscan, y hacerlos luego aparecer como encontrados en alguna parte de la casa. Algunos ejemplos escandalosos que pudieran citarse, especialmente en materias políticas, justifican demasiado esta precaucion. Los antiguos griegos y romanos habrian sin duda recibido muchos escarmientos, cuando no franqueaban sus habitaciones á los que iban á buscar las cosas que que les habian sido hurtadas, si no se presentaban desnudos, sin mas vestidura que una faja, jurando además á los dioses que no procedian de mala fe, sino con la esperanza de encontrar lo que buscaban.

LXV. El reconocimiento ó registro debe siempre dirigirse y limitarse á la comprobacion del hecho que lo motivó, y de ningun modo ha de extenderse á pesquisar crímenes, delitos ó pruebas en general; pero si de la inspeccion domiciliaria resultare la invencion de un crímen ó sus pruebas, aunque no hayan sido objeto directo del reconocimiento, ha de procederse á la instruccion del correspondiente sumario sobre él siempre que no sea de los que no pueden perseguirse sin el consentimiento ó querella de la parte agraviada, pues con respecto á los de esta clase no puede procederse á cosa alguna ni aun revelarse el descubrimiento, como dice muy bien el Sr. Seijas en su *Teoría de las instituciones judiciarias*.

* Las últimas disposiciones que rigen sobre esta materia se han expuesto en el artículo de esta obra *Allanamiento*. Véanse tambien los artículos *Correspondencia* y *Registro de libros y papeles*. *

* *Informe pericial.*—Cuando fueran necesarios ó convenientes conocimientos científicos ó artísticos para conocer ó apreciar algun hecho ó circunstancia importante en el sumario, debe el juez ordenar que se verifique informe pericial.

Los peritos pueden ser ó no titulares.

Son peritos titulares los que tienen título oficial de una ciencia ó arte cuyo ejercicio esté reglamentado por la administracion. Son peritos no titulares los que, careciendo de título oficial, tienen sin embargo conocimientos ó práctica especiales en alguna ciencia ó arte: art. 353.

El juez instructor se valdrá de peritos titulares con preferencia á los que no tuvieren título. Podrá, sin embargo, nombrar á los que se hallaren en este último caso, no solo cuando no los hubiere titulares en el lugar, sino tambien cuando por cualquiera razon creyere que aquellos son mas á propósito para la mejor apreciacion de los hechos: art. 354.

Todo reconocimiento pericial habrá de hacerse por dos peritos. Se exceptúa el caso en que no hubiere mas de uno en el lugar y no fuere posible esperar la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario: artículo 355.

El nombramiento se hará saber á los peritos por medio de oficio, que les será entregado por alguacil ó portero del juzgado con las formalidades prevenidas para la citacion de los testigos, reemplazándose la cédula original para los efectos del art. 44 por un atestado que extenderá el alguacil ó portero encargado de la entrega: art. 356.

Si la urgencia del caso lo exigiere, podrá hacerse el llamamiento verbalmente de órden del juez instructor, haciéndolo constar así en los autos, pero extendiendo siempre el atestado prevenido en el artículo anterior el encargado del cumplimiento de la órden de llamamiento: artículo 357.

Nadie podrá negarse á acudir al llamamiento del juez instructor para desempeñar un servicio pericial si no estuviere legítimamente impedido. En este caso deberá ponerlo en conocimiento del juez instructor en el acto de recibir el nombramiento para que se provea á lo que haya lugar: art. 358.

El perito que sin alegar excusa fundada dejare de acudir al llamamiento del juez ó se negare á prestar el informe, incurrirá en las responsabilidades señaladas para los testigos en el artículo 312. V. *Declaracion testifical en lo criminal.*

No podrán prestar informe pericial acerca del delito, cualquiera que sea la persona ofendida, los que segun el art. 311 no estén obligados á declarar como testigos. El perito que hallándose comprendido en alguno de los casos de dicho artículo prestase el informe sin poner antes esta circunstancia en conocimiento del juez instructor que lo hubiese nombrado, incurrirá en la multa de 25 á 250 pesetas, á no ser que el hecho diese lugar á responsabilidad criminal: art. 360.

Los que prestaren informe como peritos en virtud de órden judicial, tendrán derecho á reclamar los honorarios ó indemnizaciones que fueren justas, si no tuvieren en concepto de tales peritos retribucion fija satisfecha por el Estado, por la provincia ó por el municipio: artículo 361.

Hecho el nombramiento de peritos, se notificará inmediatamente, así al actor particular si

lo hubiere, como al procesado si estuviere á disposicion del juez instructor: art. 362.

Si el reconocimiento é informe pericial pudiere tener lugar de nuevo en el juicio oral, los peritos nombrados no podrán ser recusados por las partes: art. 363.

Si el reconocimiento no pudiere reproducirse por cualquiera causa en el juicio oral, los peritos nombrados podrán ser recusados por las partes: art. 364.

Son causa de recusacion de peritos: 1.ª El parentesco de consanguinidad ó de afinidad dentro del cuarto grado con el querellante ó con el reo. 2.ª El interés directo ó indirecto en la causa ó en otra semejante. 3.ª La amistad íntima ó enemistad manifiesta: art. 365.

El actor ó el procesado que intentare recusar al perito ó peritos nombrados por el juez instructor deberá hacerlo por escrito antes de empezar la diligencia pericial, expresando la causa de la recusacion y la prueba testifical que ofreciere, y acompañando la documental que tuviere. Para la presentacion de este escrito no será obligatorio para el procesado valerse de procurador: art. 366.

El juez instructor, sin levantar mano, examinará los documentos que produjere el recusante, y oirá á los testigos que presentare en el acto, resolviendo lo que estime justo respecto de la recusacion. Si hubiere lugar á ella, suspenderá el acto pericial por el tiempo estrictamente necesario para nombrar el perito que hubiere de sustituir al recusado, hacérselo saber y constituirse el nombrado en el lugar correspondiente. Si no la admitiere, se procederá como si no se hubiese usado de la facultad de recusar: artículo 367.

En el caso del art. 364 (arriba expuesto) el querellante tendrá derecho á nombrar á su costa un perito que intervenga en el acto pericial. El mismo derecho tendrá el procesado. Si los querellantes ó los procesados fuesen varios, se pondrán respectivamente de acuerdo entre sí para hacer el nombramiento. Estos peritos deberán ser titulares, á no ser que no los hubiere de esta clase en la circunscripcion, en cuyo caso podrán ser nombrados sin título: art. 368.

Si las partes hiciesen uso de la facultad que se les concede en el artículo anterior, manifestarán al juez instructor el nombre del perito y ofrecerán, al hacer esta manifestacion, los comprobantes de tener la cualidad de tal perito la persona designada. En ningun caso podrán hacer uso de dicha facultad despues de empezada la operacion de reconocimiento: art. 369.

El juez instructor resolverá sobre la admision de dichos peritos en la forma determinada en el artículo 367 para las recusaciones: art. 370.

Antes de darse principio al acto pericial, todos los peritos, así los nombrados por el juez instructor como los que lo hubieren sido por las partes, prestarán juramento en nombre de Dios, y si á esto se resistieren por razon de sus creencias, lo prestarán por su honor, de proceder bien y fielmente en sus operaciones, y de no proponerse otro fin mas que el de descubrir y declarar la verdad: art. 371.

El juez instructor manifestará clara y determinadamente á los peritos el objeto de su informe. Esta manifestacion se hará verbalmente ó por escrito, haciéndola constar en el sumario en ambos casos: art. 372.

Al acto pericial podrán concurrir en el caso del art. 364, el querellante, si lo hubiere, con su representacion, y el procesado con la suya, aun cuando estuviere preso, en cuyo caso adoptará el juez instructor las precauciones oportunas: art. 373.

El acto pericial será presidido por el juez instructor, ó en virtud de su delegacion, por el juez municipal. Podrá tambien delegarse en el caso del art. 255 (V. *Cuerpo del delito*) en un funcionario de policía judicial. Asistirá siempre el secretario que actuare en la causa: art. 374.

El informe pericial comprenderá, si fuere posible: 1.° Una descripcion de la persona ó cosa que deba ser objeto del mismo, en el estado ó del modo en que se hallare. Esta descripcion será redactada por el secretario al dictado de los peritos y suscrita por todos los concurrentes. 2.° Una relacion detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado. Esta relacion se redactará y autorizará en la misma forma que la descripcion á que se refiere el número anterior. 3.° Las conclusiones que en vista de tales datos formularen los peritos, conforme á los principios y reglas de su ciencia ó arte. Para esto prescindirán de hipótesis científicas y de teorías no demostradas, concretándose á consignar sus conclusiones con arreglo á verdades incontrovertidas, ó á lo menos generalmente aceptadas: art. 375.

Las partes que asistieren á las operaciones ó reconocimientos podrán hacer á los peritos las observaciones que estimaren convenientes, haciéndose constar todas en la diligencia: art. 376.

Hecho el reconocimiento, podrán los peritos, si lo pidieren, retirarse por el tiempo absolutamente preciso al sitio que el juez instructor les señalara para deliberar y redactar las conclusiones: art. 377.

Si los peritos necesitaren descanso, el juez de instruccion ó el funcionario que lo represente podrá concederles para ello el tiempo necesario. Tambien podrá suspender la diligencia hasta otra hora ú otro dia cuando lo exigiere su na-

turaleza. En este caso, el juez de instruccion, ó quien lo represente, adoptará todas las precauciones convenientes para evitar cualquiera alteracion en la materia de la diligencia pericial: art. 378.

El juez instructor y las partes presentes podrán, cuando los peritos produjeren sus conclusiones, hacerles las preguntas oportunas y pedirles las aclaraciones necesarias. Las contestaciones que dieren los peritos se considerarán como parte de su informe: art. 379.

Si los peritos estuvieren discordes y su número fuere par, nombrará otro el juez de instruccion. Con intervencion del nuevamente nombrado se repetirán, si fuere posible, las operaciones que hubiesen practicado aquellos, y se ejecutarán las demás que parecieren oportunas. Si no fuere posible la repeticion de las operaciones ni la práctica de otras nuevas, la intervencion del perito últimamente nombrado se limitará á deliberar con los demás con vista de las diligencias de reconocimiento practicadas, y á formular luego con aquel con quien estuviere conforme, ó separadamente si no lo estuviere con ninguno, sus conclusiones motivadas: artículo 380.

El juez instructor facilitará á los peritos los medios materiales necesarios para practicar la diligencia que les encomendare, reclamándolos de la Administracion pública, ó dirigiendo á la autoridad correspondiente un aviso por escrito, si existieren preparados para tal objeto: artículo 381. V. *Perito.* *

* *Responsabilidad civil de terceras personas.*—Cuando en la instruccion del sumario apareciere indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero con arreglo á los artículos 19, 20 y 21 del Código penal (V. *Personas responsables civilmente de los delitos y faltas*), ó por haber participado alguno por título lucrativo de los efectos del delito, el juez instructor, á instancia del actor civil, exigirá fianza á la persona contra quien resulte la responsabilidad, ó en su defecto embargará, con arreglo á lo dispuesto en el tít. 11 del lib. 1.° de la ley de Enjuiciamiento criminal, los bienes que sea necesario para cubrir dicha responsabilidad: art. 530.

La persona á quien se exigiere la fianza, ó cuyos bienes fueren embargados, podrá, durante el sumario, manifestar por escrito las razones que tenga para que no se la considere civilmente responsable, y las pruebas que pueda ofrecer para el mismo objeto: art. 531.

El juez dará vista del escrito á la parte á quien interese, y esta lo evacuará en el término de tres dias, proponiendo tambien las pruebas que deban practicarse en apoyo de su pretension: art. 532.

Seguidamente, el juez instructor decretará la práctica de las pruebas propuestas, y resolverá sobre las pretensiones formuladas, siempre que pudiere hacerlo sin retraso ni perjuicio del objeto principal de la instruccion: art. 533.

Para todo lo relativo á la responsabilidad civil de un tercero y á los incidentes á que diere lugar la ocupacion, y en su dia la restitucion de cosas que se hallaren en su poder, se formará pieza separada: art. 534.

Lo dispuesto en los artículos anteriores se observará tambien respecto á cualquiera pretension que tuviere por objeto la restitucion á su dueño de alguno de los efectos é instrumentos del delito que se hallaren en poder de un tercero: art. 535.

Los autos dictados en estos incidentes serán llevados á efecto, sin perjuicio de que las partes á quienes perjudiquen puedan reproducir sus pretensiones en el juicio oral, si lo hubiere, ó de la accion civil correspondiente que podrán entablar en otro caso: art. 536. *

* *Modo de proceder en el sumario cuando fuere procesado un senador ó diputado á Córtes.*—El juez ó tribunal que encontrare méritos para procesar á un senador ó diputado á Córtes por causa de delito se abstendrá de dirigir el procedimiento contra él, si las Córtes estuvieren abiertas, hasta obtener la correspondiente autorizacion del cuerpoco legislador á que perteneciere: art. 491 de la ley de Enjuiciamiento criminal, concordante con el párrafo 1.° del art. 56 de la Constitucion.

Cuando el senador ó diputado á Córtes fuere delincuente infrangati podrá ser detenido y procesado sin la autorizacion á que se refiere el artículo anterior; pero en las veinticuatro horas siguientes á la detencion ó procesamiento habrá de ponerse lo hecho en conocimiento del Cuerpo colegislador á que corresponda. Se pondrá tambien en conócimiento del Cuerpo colegislador respectivo en el primer dia de sesion la causa que existiere pendiente contra el que estando procesado hubiese sido elegido senador ó diputado á Córtes: art. 492.

Si un senador ó diputado á Córtes fuere procesado durante un interregno parlamentario, deberá el juez ó tribunal que conociere de la causa ponerla en conocimiento del respectivo Cuerpo colegislador en el primer dia de reunirse ó de constituirse este. Lo mismo se observará cuando hubiese sido procesado un senador ó diputado á Córtes electo antes de reunirse estas: art. 493.

En los casos del artículo anterior, se suspenderá todo procedimiento desde el dia en que se diere conocimiento á las Córtes, permaneciendo las cosas en el estado en que entonces se hallaren hasta que el Cuerpo colegislador correspon-

diente resuelva lo que tenga por conveniente: art. 494.

Si el Senado ó el Congreso negasen la autorizacion pedida, se sobreseerá respecto al senador ó diputado á Córtes; pero continuará la causa contra los demás procesados: art. 495.

La autorizacion se pedirá en forma de suplicatorio, remitiendo con este, y con carácter de reservado, el testimonio de los cargos que resulten contra el procesado, con inclusion de los dictámenes del fiscal y de las peticiones particulares en que se haya solicitado la autorizacion. El suplicatorio se remitirá por conducto del ministro de Gracia y Justicia: arts. 496 y 497.

Cuando se hubiere dictado sentencia contra un senador ó diputado en proceso seguido sin el permiso referido no podrá llevarse á efecto dicha sentencia hasta que autorice su ejecucion el cuerpo á que pertenezca el procesado: art. 56 de la Constitucion de 1869. *

* *Del sumario por delitos de injuria y calumnia contra particulares y por otros delitos.*—No se admitirá ninguna querella por injuria ó calumnia inferidas á particulares, si no se presentare certificacion de haber celebrado el querellante acto de conciliacion con el querellado sin que hubiese resultado avenencia: art. 498.

Si la querella fuere por injuria ó calumnia vertidas en juicio, será necesario acreditar además la autorizacion del juez ó tribunal ante quien hubiesen sido inferidas: art. 499.

Si la injuria ó calumnia se hubiesen inferido por escrito, se presentará, siendo posible, el documento que las contuviere: art. 500.

No se admitirán testigos de referencia en las causas por injuria ó calumnia vertidas de palabra: art. 491.

Debe tambien tenerse presente que el culpable de injuria ó de calumnia contra particulares quedará relevado de la pena impuesta mediando perdon de la parte ofendida: pár. 4.° del artículo 482 del Código penal de 1870.

Respecto del *delito de incendio*, debe verificarse el reconocimiento judicial del edificio, arsenal, almacen ó cualquier otro objeto que hubiera sido incendiado, consignándose su clase para que pueda aplicarse la pena al tenor de los artículos 561 al 574 del Código penal, y con arreglo á las prescripciones del título 5.° de la ley de Enjuiciamiento criminal para comprobar el cuerpo del delito. Deberá tambien tenerse presente las siguientes prescripciones de la Real órden de 22 de Octubre de 1862 recordada por la de 16 de Marzo de 1868. Los jueces de primera instancia y promotores fiscales en el momento en que se dé señal de incendio en el interior de las poblaciones de su residencia ó en sus respectivos cuarteles ó distritos donde hubiere mas de un juzgado, se presentarán en el lugar de la ocurrencia para prevenir la formacion del correspondiente proceso en averiguacion de si aquel ha sido meramente casual ó ejecutado con intencion de perpetrar un delito: art. 1.°

Para que tan importante servicio no sufra el menor retraso, los jueces establecerán un turno entre los respectivos escribanos á fin de que concurra necesariamente y sin tardanza uno de estos funcionarios al lugar del incendio, sin perjuicio de que, en caso de demora, se supla su falta de asistencia en la forma legal y se constituya completo el juzgado: art. 2.°

Los jueces y promotores desplegarán el mayor celo y actividad en el descubrimiento de los delincuentes, indagando siempre si la finca incendiada y los frutos y efectos en ella contenidos estaban ó no asegurados, juzgando en el primer caso si pudo haber complicidad ó abandono de parte de los asegurados. En el proceso se consignarán además aquellas circunstancias que en sentir del juez puedan facilitar á las empresas aseguradoras los datos necesarios para sus reclamaciones ulteriores: art. 3.°

La causa se ofrecerá á las empresas aseguradoras por si quisieren mostrarse parte, utilizando además durante la investigacion todas las noticias que las mismas, sus representantes, empleados y dependientes suministren: art. 4.°

Cuando el incendio ocurriere en las poblaciones ú otros puntos en que no resida el juzgado de primera instancia, los encargados de la jurisdiccion real ordinaria cumplirán las disposiciones ordinarias en la prevencion de los oportunos procesos. Si la verdad del hecho lo exigiere y las circunstancias lo permitieren, el juzgado se trasladará por el tiempo necesario al lugar del incendio, á cuyo efecto los jueces preventivos le darán parte sin dilacion alguna: art. 5.° V. *Incendio*.

Acerca del delito de envenenamiento, debe tenerse presente especialmente las disposiciones del art. 257 de la ley de Enjuiciamiento citada; en caso de lesiones, la del art. 256; en el de homicidio, la del 251; en el de robo, hurto ó estafa, la del 258, todas las cuales se han expuesto en el de esta obra *Cuerpo del delito*, además de las diversas prescripciones del Código penal relativas á la manera de perpetrar dichos delitos.

Cuando se procediere por delito de que sean responsables criminalmente los jueces ó magistrados, deberá promoverse el antejuicio de que trata el capítulo 4.° tít. 12 de la ley citada. Véase *Antejuicio*. *

* *Del sumario por delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado ú otro medio mecánico de publicacion y que se hallan sujetos á las disposiciones del Código penal.*—Cuando hubiere de pro-

cederse por alguno de los delitos de esta clase que no se hallan comprendidos en el decreto de 31 de Diciembre de 1875 y sujetos en su consecuencia al procedimiento especial que en él se establece y que expondremos en el artículo *Libertad de imprenta*, se siguen las siguientes reglas.

Inmediatamente que se diere principio á un sumario por delito cometido por medio de la imprenta, el grabado ú otro medio mecánico de publicacion, se procederá á secuestrar los ejemplares del impreso ó de la estampa donde quiera que se hallaren. Tambien se secuestrará el molde de aquella. Se procederá asímismo inmediatamente á averiguar quién haya sido el autor real del escrito ó estampa con cuya publicacion se hubiese cometido el delito: art. 502.

Si el escrito ó estampa se hubiese publicado en un periódico, se tomará declaracion, para averiguar quién haya sido el autor, al director ó redactores de aquel, y al jefe ó regente del establecimiento tipográfico en que se hubiese hecho la impresion ó grabado.

Para ello se reclamará el original de cualquiera de las personas que lo hubiesen tenido en su poder; la cual si no lo pusiere á disposicion del juez de instruccion, manifestará la persona á quien se lo hubiese entregado: art. 503.

Si el delito se hubiese cometido por medio de la publicacion de un escrito ó de una estampa sueltos, se tomará la declaracion expresada en el artículo anterior al jefe y dependientes del establecimiento en que se hubiere hecho la impresion ó estampacion: art. 504.

Cuando no pudiere averiguarse quién hubiese sido el autor real del escrito ó estampa, ó cuando resultare hallarse domiciliado en el extranjero ó exento de responsabilidad criminal al cometerse el delito, se dirigirá el procedimiento contra las personas subsidiariamente responsables por el órden establecido en el art. 14 del Código penal: art. 505. V. *Autor de delito*.

No será bastante la confesion de un supuesto autor para que se le tenga como tal y para que no se dirija el procedimiento contra otras personas, si de las circunstancias de aquel ó de las del delito resultaren indicios bastantes para creer que el confeso no fué el autor real del escrito ó estampa publicados. Pero una vez dictada sentencia firme en contra de los subsidiariamente responsables, no se podrá abrir nuevo procedimiento contra el responsable principal, si llegare á ser conocido: art. 506.

Si durante el curso de la causa apareciere alguna persona que por el órden establecido en el art. 14 del Código penal deba responder criminalmente del delito antes que el procesado, se sobreseerá en la causa respecto á este, dirigiéndose el procedimiento contra aquella: artículo 507.

No se considerarán como instrumentos ó efectos del delito mas que los ejemplares impresos del escrito ó estampa y el molde de esta: artículo 508. *

* *De la suprimida confesion con cargos.*—El autor pasa aquí á exponer la manera cómo se recibia anteriormente por el juez al procesado la confesion con cargos, la cual, á causa de los inconvenientes que ofrecia por la lucha de sagacidad y de ardides que se trababa entre el juez y el reo, por lo comun desigual para este, y de la inutilidad de este acto para el descubrimiento de la verdad, fué suprimida por Real decreto de 26 de Mayo de 1854, habiéndose suplido con ventaja por nuestras leyes posteriores, y en especial por la de 24 de Mayo de 1870 por medio del escrito del ministerio fiscal y del acusador privado en que manifiestan la calificacion que merezca el delito y la participacion que en él haya tenido el procesado, el cual sirve de base á la acusacion y para que el procesado pueda preparar con el debido tiempo sus pruebas y su defensa, segun expondremos mas adelante.

El autor expone asímismo en este lugar los efectos y fuerza probatoria de la confesion referida, segun el sistema de pruebas taxativas establecido por nuestras leyes de Partida, reformadas en su esencia en el dia y tan distintas en esta parte de las últimas disposiciones legales, entre ellas las del art. 12 de la ley de 24 de Mayo de 1870 y del art. 653 de la de Enjuiciamiento criminal que exponemos al tratar de las pruebas y de su apreciacion. Véase sobre los efectos y eficacia de la confesion prestada en el juicio criminal las disposiciones de los arts. 596 al 610 de la ley de Enjuiciamiento criminal expuestas en el artículo de esta obra *Confesion*, tomo 2.°, pág. 478, columna segunda, al fin, y pág. 480, columna segunda, idem; las de los arts. 718 y 719 expuestas al tratar del juicio oral ante los tribunales de derecho y la del art. 261, incluida en el artículo *Cuerpo del delito*. Téngase tambien presente que por el art. 290 se prohibe hacer en caso alguno al procesado cargos ni reconvenciones, ni leérsele parte alguna del sumario mas que sus declaraciones anteriores, si lo pidiere. V. *Declaracion indagatoria*.

No obstante lo dicho, insertamos á continuacion los párrafos en que el Sr. Escriche expone la manera cómo se procedia anteriormente á tomar la confesion con cargos y la fuerza que dan á esta las leyes de Partida, como quiera que pueden servir de ilustracion para la historia de nuestras instituciones judiciales y aun para formular los cargos de la acusacion, y hasta cierto punto para la apreciacion de la prueba. *

LXVI. *Confesion.*—Despues de hecha la averiguacion del delito y del que lo ha cometido, por la reunion de las pruebas materiales, por las deposiciones de los testigos, por la declaracion indagatoria del inculpado, por la evacuacion de citas y por las demás diligencias que se hayan creido conducentes segun los casos, y despues de oirse al promotor fiscal por si todavía estimase oportuna la ejecucion de alguna otra diligencia para completar la comprobacion, se procede á tomar al reo la *confesion* con cargos, que es como lo ha sido siempre, la última diligencia del sumario (segun se deduce del art. 51 del reglamento de justicia, en su disposicion 3.ª, y se declara mas especialmente en el art. 10 del decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820) y no la primera del plenario, como han pretendido algunos autores.

Entiéndese aquí por *confesion* el acto en que el juez, á presencia del escribano, muestra al presunto reo todos los datos que del sumario resultan contra él, haciéndole cargos y reconvenciones para obligarle á que se confiese culpado.

Esta diligencia de tomar la confesion al reo nunca debe omitirse, aun cuando aparezca que consta plenamente la existencia del delito y la persona que lo ha perpetrado, ya porque importa averiguar los motivos que esta tuvo para cometerlo, ya porque no hay prueba mas segura que la confesion del mismo delincuente, ya porque puede suceder que el inculpado explique de tal manera los hechos, que queden desvanecidos en todo ó en parte los cargos.

Como la confesion es el acto mas delicado y peligroso del juicio, debe el juez, prévio auto, recibirla por sí mismo, y no fiarla al escribano, bajo la pena de nulidad, y de ser castigados uno y otro por la contravencion: ley 9.ª, cap. II, número 2.°, tít. 21, lib. 3.°; ley 10, tít. 27, lib. 4.°; ley 10, tít. 32, lib. 12, Nov. Recop. Véase el párrafo XXVII. No siendo letrado el juez, convendrá que se acompañe de asesor para no exponerse á cometer errores trascendentales.

LXVII. Princípiase el acto, interrogando al procesado si ofrece decir verdad en lo que supiere y se le preguntare, pero no tomándole juramento, porque si no se le pudo exigir en la declaracion indagatoria, segun se ha dicho en el párrafo XXXVIII, es claro que menos todavía se le podrá exigir en la confesion, porque en esta mas que en aquella quedaria expuesto á los peligros del perjurio, que es lo que ha querido evitar el art. 291 de la Constitucion de 1812 mandando que á nadie se tome juramento en materias criminales sobre hecho propio. Amonéstasele á continuacion que confiese llamarse F. de T., natural y vecino de tal parte, soltero ó casado con M....., de tal oficio ó profesion, de edad de tantos años, etc., segun hubiese manifestado en su primera declaracion. Léensele la declaracion ó declaraciones que él mismo hubiese prestado, y se le pregunta si se afirma y ratifica en su contenido, ó tiene algo que enmendar, añadir ó quitar, expresándose las preguntas y respuestas en el acta para que consten. Léensele, asimismo, íntegramente luego despues todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de estos, y si por ellos no los reconociere, se le dan cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son; sin que ya se le pueda reservar pieza, documento ni actuacion alguna del proceso (art. 301 de la Constitucion de 1812, y 9.° y 10 del reglamento de just.); y se procede acto contínuo á hacerle cargos y reconvenciones en el concepto de que no se podrán hacer otros cargos que los que efectivamente resulten del sumario, y tales cuales resulten; ni otras reconvenciones que las que racionalmente se deduzcan de lo que responda el confesante; debiendo siempre el juez abstenerse de agravar unos y otras con calificaciones arbitrarias: art. 9.° del regl. de just.

LXVIII. Para poder caminar con acierto en tan interesante diligencia, debe el juez enterarse anticipadamente con la mayor escrupulosidad de todo lo contenido en la sumaria, y tomar á prevencion una minuta por escrito de los cargos ó datos que resultan contra el procesado, anotándolos por su órden natural, esto es: 1.°, los relativos á los hechos anteriores al delito, que tengan conexion con él; 2.°, los que recaen sobre los hechos y circunstancias que ocurrieron en el acto de la consumacion del crímen; y 3.°, los que pertenezcan á los hechos y circunstancias posteriores que aparezcan efectivamente con el carácter de indicios consiguientes del delito y de su autor. Siguiendo el mismo órden, los irá haciendo uno por uno al procesado con precision y claridad para que no se confunda ni tome una cosa por otra; oirá con interés, con dulzura y con agrado su contestacion, y aun le invitará á que manifieste cuanto crea oportuno para vindicarse; impugnará con dignidad y moderacion y sin asomo de acrimonía sus negaciones ó disculpas que no sean satisfactorias y no desvanezcan el cargo, reconviniéndole é insistiendo en convencerle de su criminalidad por lo resultivo de la declaracion ó documento en que aquel se apoye, y por la improbabilidad ó contradiccion de sus respuestas; permitirá que lea él mismo y aun hará que se le vuelva á leer, en caso necesario ó de que lo pida, el documento ó declaracion que le perjudicare, pero no le concederá dilacion para deliberar sobre lo que ha de responder á sus preguntas; tendrá mucho cuidado

de usar de veracidad, y de abstenerse de toda falsa suposicion, presentándole siempre lo cierto como cierto y lo dudoso como dudoso, pues ni aun para arrancar la verdad es lícito emplear la mentira; no se valdrá nunca de apremios, tormentos, amenazas, sugestiones, estratagemas, preguntas capciosas, promesas de libertad ó de perdon, ni de otro ningun medio de coaccion física ó moral, pues la confesion para hacer prueba ha de ser libre, franca y espontánea: ley 5.ª, tít. 13; ley 11, tít. 17, Part. 3.ª; ley 1.ª, título 34, lib. 12, Nov. Recop.; Real cédula de 25 de Julio de 1814, arts. 7.º, 8.º y 9.º del regl. de justicia, y art. 303 de la Constitucion de 1812. V. *Perdon* y *Pregunta*.

El escribano irá extendiendo uno por uno todos los cargos y reconvenciones del juez y las respuestas del reo en los mismos términos que se hicieren aquellos y se dieren estas, como en la declaracion indagatoria; y despues de concluida la confesion, la leerá íntegramente al reo ó dejará que este la lea si quisiere, para que manifieste si está conforme y se ratifica en su contenido, ó si tiene algo que enmendar, añadir ó quitar por haber padecido algun error ó equivocacion, ó por haber recordado con mas exactitud los hechos ó sus circunstancias; lo cual verificado, ha de firmarla, si sabe, con el juez y escribano, pudiendo tambien firmar ó rubricar todas las hojas.

La confesion con cargos queda siempre abierta, como la declaracion indagatoria, para proseguirla cuando convenga por haberse olvidado ú omitido alguna pregunta, cargo ó reconvencion importante, ó por resultar despues algun hecho, circunstancia ó incidente que motive nuevo cargo, ó por pedir el mismo reo que se le oiga nuevamente; y así se acostumbra poner al fin, aunque no es indispensable, la cláusula de que «En este estado mandó su merced suspender esta confesion, sin perjuicio de ampliarla en caso necesario.» Mas no por eso ha de suspenderse arbitrariamente para continuarla en otro dia ó en otra hora, sino que debe empezarse y concluirse en un solo acto, aunque sea dilatada, para evitar fraudes, á no ser que lo impidan otras ocupaciones preferentes del juez; en cuyo caso se expresará así para que conste, y se firmará sobre todo por el juez, escribano y confesante si supiere.

LXIX. Nunca evacuará el juez las *citas* que se hagan en la confesion, las cuales deben quedar para que el tratado como reo pruebe despues lo que le convenga; regla 3.ª, art. 51 del reglamento de justicia; es decir, que si el procesado hiciere, al tiempo de la confesion, algunas *citas* de testigos que puedan declarar en su favor, no han de evacuarse, desde luego, sino que deben reservarse para que aquel pida á su tiempo que se evacuen en el plenario, si le conviene, dentro del término de prueba. Sin duda se ha creido al dar esta disposicion, que la evacuacion de las citas hechas en la confesion, como interesante al reo, debe dejarse exclusivamente á su cuidado, y que pudiendo este solicitarla despues no habia razon para prolongar el sumario con perjuicio de la brevedad de la causa y del mismo reo, á quien durante la práctica de esta diligencia habria de mantenerse incomunicado. Pero la pronta evacuacion de las citas á seguida de la confesion, no solamente interesa al reo, sino tambien á la causa pública: interesa al reo porque tal puede ser la importancia y el resultado de ellas que se patentice la inocencia de aquel, y sin mas progreso deba sobreseerse en el procedimiento, decretar su libertad y restituirle al pleno goce de sus derechos: interesa á la causa pública, porque si las citas se desmienten y aparece acreditada la falsedad de los hechos en que el procesado fundaba sus excepciones, se agravan y corroboran mas los cargos que contra él arroja el proceso, y se asegura mas el triunfo de la justicia, al paso que la dilacion puede aventurar el descubrimiento de la verdad, pues que el reo tendrá tiempo para ponerse de acuerdo con los testigos citados. Además, tan interesada se halla la causa pública, y aun mas todavía, en que no se haga sufrir al inocente como en evitar la impunidad del que ha delinquido. Estas consideraciones son de mucho mas peso que la mayor ó menor prolongacion del sumario y de la incomunicacion del acusado, porque desatender la verdad por consultar la brevedad, es lo mismo que sacrificar lo principal á lo accesorio; y así es que la novedad introducida por la regla 3.ª del mencionado art. 51 del reglamento, de relegar al plenario la evacuacion de las citas hechas en la confesion, aparece, aun á primera vista, injusta y perjudicial, como ha demostrado extensamente el Sr. Bravo Murillo en sus Observaciones sobre el reglamento provisional de justicia.

LXX. Si el procesado guardare silencio en el acto de la confesion, ó se negare á contestar á los cargos y reconvenciones que el juez le hiciere, no puede compelérsele como en lo antiguo, con cárcel mas estrecha, grillos, cadenas, esposas ú otros apremios semejantes, ni con multas, incomunicacion, cercen de racion, ú otros medios *suaves* de esta clase, que todavía reputan lícitos algunos escritores: ni tampoco parece que se le pueda declarar confeso ni tenerle por autor del crimen, porque si bien la obstinacion en guardar silencio suele ser indicio de delincuencia, no es por cierto una prueba tal que dispense de buscar y acumular otras

mas concluyentes; además de que para condenar á un reo no es indispensable que confiese el delito ó se le declare confeso, sino que se le convenza de haberlo cometido. Lo único que habrá de hacerse en el propuesto caso, es lo que mas arriba se ha indicado en el pár. XL, habiando de la negativa ó resistencia á la prestacion de la declaracion indagatoria, y llevar adelante la causa segun corresponda. V. *Callar*, *Apremio* y *Confesion* en sus diferentes artículos.

LXXI. No debe admitir el juez, durante la confesion, excepcion alguna dilatoria que sea capaz de suspenderla; ni declinatoria de fuero, que no se funde en su falta absoluta de jurisdiccion ó en la suspension de ella, ó en su incompetencia notoria. Para separarse el juez á su tiempo del conocimiento de la causa en virtud de la oposicion de declinatoria ó de competencia suscitada por otro, debe oir al promotor fiscal del juzgado, y dar cuenta á la Audiencia ó tribunal superior para que le conste; pero si hubiese de remitir la causa á otra jurisdiccion extraña, especial ó privilegiada ó á otro juzgado de diverso territorio, debe consultar además al tribunal superior ó Audiencia á que se halla subordinado, antes de llevar á efecto su inhibicion para la aprobacion de una medida que puede perjudicar á la jurisdiccion ordinaria ó á la que ya ejerce en el asunto desde que se le dió cuenta de su prevencion. * V. *Declinatoria*, *Inhibitoria* y *Cuestion de competencia*, donde se exponen las últimas disposiciones vigentes sobre esta materia. *

LXXII. Si el reo fuere menor de veinticinco años, nombrará antes de la confesion curador *ad litem*, en caso de no haberle nombrado antes de la declaracion indagatoria; y no haciéndolo, se le nombrará de oficio, y hará saber inmediatamente; y aceptado el nombramiento por el curador, se le recibirá juramento de hacer bien su oficio, y se le discernirá el cargo.

El curador, segun costumbre introducida en algunos juzgados, asiste á la lectura que se hace al menor de todas las deposiciones y documentos del sumario, y á la ratificacion que este hiciere de la declaracion ó declaraciones que hubiese prestado; retírase luego, hácense al menor los cargos y reconvenciones, vuelve despues á entrar, y á su presencia se lee al menor su confesion y se ratifica en ella, firmándola ambos, si saben, con el juez y escribano, y rubricando un márgen de cada hoja, ó expresándose que no saben hacerlo; mas en otros juzgados no asiste el curador sino únicamente á la promesa que en lugar de juramento hace el reo de decir verdad, y cuando mas á la lectura y ratificacion de lo confesado, ó solo al acto de la ratificacion y no al de la lectura; y en otros, por fin, asiste á las diligencias anteriores al acto de los cargos y no á las posteriores, á no ser á la manifestacion que hace el menor de que se ratifica en la confesion que ha prestado y que se le ha leido á solas.

No se ofrece, por cierto, inconveniente trascendental, segun discurren algunos escritores y otros que no lo son, en que el curador presencie todas las diligencias que acaban de expresarse, así las que preceden al acto preciso de la confesion como las que le subsiguen; porque siendo público el proceso desde la confesion en adelante, y no pudiendo ya reservarse á las partes ninguna pieza, documento ni actuacion que en él se contenga, ni mantenerse al reo en incomunicacion, la cual ya no es necesaria, pues que las citas que hubiere hecho quedan para el plenario, segun el art. 302 de la Const. de 1812, y los 7.°, 10 y 51 del reglamento, es claro que ya no tiene interés alguno la ley en impedir las revelaciones que el curador quisiere hacer de cuanto resultare del sumario. Todavía pasan otros mas adelante, queriendo que no se niegue al curador el derecho de asistir al acto de la confesion del menor, porque lejos de haber razon alguna, segun dicen, que haga perjudicial su concurrencia á los cargos y reconvenciones, hay, por el contrario, una razon muy poderosa que hace necesaria su intervencion en dicho acto, y es la de ayudar al menor á calificar la fuerza de los documentos y de las deposiciones de los testigos que le son contrarios, á contestar á los cargos y satisfacer á las reconvenciones, y á impedir los artificios reprobados que tal vez quisiere emplear el juez para arrancarle una confesion que le condene.

Respetando nosotros estas opiniones de jurisconsultos distinguidos, que deslumbran efectivamente á primera vista, no nos atrevemos á adoptarlas, ni creemos que puedan seguirse en la práctica, siendo por el contrario de parecer, que el curador no debe presenciar la confesion ni la lectura de ella. En efecto, apenas hay procesado que en la declaracion indagatoria manifieste toda la verdad; su interés consiste en ocultarla ú oscurecerla, todo su empeño se reduce á disfrazar los hechos; pero cuando por los cargos y reconvenciones se encuentra descubierto, ó quizá inculpado sin razon por solas apariencias que puede destruir con una palabra, entonces hace revelaciones importantes, entonces indica sus cómplices, ó tal vez los reos principales, entonces, por exculparse, trata de hacer ver que no ha tenido él sino una participacion secundaria en el delito, ó que ha sido inducido ú obligado á cometerlo por algun sugeto que nombra, entonces designa la persona en cuyo poder se hallan los frutos del crímen ó los instrumentos que lo comprueban, entonces, final-

mente, puede decir tales cosas que hagan indispensables la evacuacion de ciertas diligencias trascendentales y la prolongacion del estado del sumario. ¿Qué sucederá en tal caso si el curador oye las revelaciones del menor ó se leen en su presencia? Se quebranta la calidad de reservado que todavía por entonces debe conservar el proceso; se arriesga el éxito de las diligencias que hayan de practicarse y se aventura el descubrimiento de la verdad, pues que no por haber oido el curador lo confesado se le ha de poner en arresto é incomunicacion. Si todos convienen, pues, en que no puede asistir el curador á la declaracion indagatoria por la necesidad de la reserva con que esta debe tomarse, preciso será que convengan tambien en que la misma razon hay para impedirle que presencie la confesion con cargos. Esta es, y no puede menos de ser, esencialmente reservada por su propia naturaleza, porque en ella puede aparecer algun nuevo reo, hecho ó circunstancia que no se descubrió en las precedentes actuaciones, y porque puede dar lugar á pesquisas ulteriores que se malogren sin la reserva. Está bien que al hacerse cargos al reo se le pongan de manifiesto las declaraciones ó documentos en que se fundan; está bien que nada se le oculte, que todo lo vea, que sepa quiénes son los que contra él deponen; jamás las leyes han permitido lo contrario; pero entre esta manifestacion hecha únicamente al procesado, y aun si se quiere, tambien al curador, y la concurrencia de este á las respuestas y revelaciones de aquel, hay una diferencia enorme, diferencia que puede producir los mas perjudiciales resultados, pues el curador naturalmente ha de abusar en beneficio de su cliente de cuanto le hubiese oido. Es verdad que desde la confesion en adelante debe ser público el proceso, segun los artículos citados de la Constitucion y del reglamento provisional de 1835 para la administracion de justicia. Pero en primer lugar, no se sigue de aquí que la confesion misma haya de ser pública y que deba ejecutarse á puerta abierta para que concurran á ella cuantos quisieren; esta especie de publicidad no alcanza ni puede alcanzar al acto ó procedimiento de la confesion, el cual queda dentro de los límites de la reserva y no puede contarse de modo alguno entre los primeros pasos del plenario; la ley establece la publicidad del proceso desde la confesion *en adelante*, esto es, desde la confesion *exclusive*. En segundo lugar, no siempre ni absolutamente puede ser público el proceso desde la confesion en adelante, aunque esta se entienda como debe entenderse, excluida de la publicidad; es además indispensable para ello la conclusion del sumario, la cual no siempre se verifica con la confesion, pues si en virtud de las manifestaciones que en esta se hubiesen hecho, se tuviere que practicar alguna de las diligencias que mas arriba hemos indicado, habrá de continuarse la reserva de las actuaciones, sin que todavía pueda pasarse al plenario. Así que, tanto el art. 302 de la Constitucion como el 10 del reglamento que se ha copiado de aquel, estarian quizá redactados con mas exactitud, si á las palabras *desde la confesion en adelante será público el proceso* se hubiesen añadido estas otras *siempre que resulte concluido el sumario*; mas no dejó de remediar este defecto y fijar el sentido del artículo constitucional la ley de 9 de Octubre de 1812, la cual en el artículo 16 del capítulo 2.°, prevenia que *en las causas criminales, despues de* CONCLUIDO EL SUMARIO Y RECIBIDA *la confesion al tratado como reo, todas las providencias y demás actos que se ofrezcan serán en audiencia pública para que asistan las partes si quisieren;* de suerte que con esta explicacion no debe ya quedar duda alguna de que la publicidad no empieza sino despues que se haya recibido la confesion y se haya dado fin al sumario.

La confesion del menor es tan válida como la del mayor de edad, y no puede aquel excusarse de pena por razon de su menoría, con tal que sea mayor de catorce años en los delitos de lujuria y de diez y medio en los de cualquiera otra especie, segun la ley 4.ª, tít. 19, Partida 6.ª (hoy, mayor de nueve años, aunque no tuviere quince, si obró con discernimiento), pero ¿se le admitirá restitucion contra la confesion en que se declara culpado? Algunos autores responden negativamente, fundándose para ello en la misma ley que acabamos de citar. Sin embargo, esta ley no parece tan clara en este sentido como se quiere suponer, antes por el contrario, no deja de prestar algun argumento á favor de la opinion afirmativa. En efecto, despues de sentar que el menor de catorce años no puede ser acusado de adulterio, porque todavía es incapaz de este delito, sigue diciendo que *si él ficiese conoscencia* (confesion) *deste yerro en juicio, no serie valedera nin ha por que demandar restitucion por razon della;* luego si fuese mayor de catorce años en el adulterio y de diez y medio en los demás delitos, concluiremos de aquí *à contrario sensu*, podrá servirse del beneficio restitutorio contra su confesion, la cual solo será válida en caso de que el menor persevere en ella ó no haga uso de dicho beneficio. A esta opinion se inclina Gregorio Lopez en la glosa 1.ª de la citada ley.

LXXIII. Para tomar la confesion á la mujer casada no se necesita licencia ni intervencion de su marido, pues en los negocios criminales, al contrario que en los civiles, puede y debe

comparecer en juicio sin aquel requisito, y satisfacer por sí á los cargos, como que su responsabilidad es puramente personal, y no se trata en ellos del interés del marido, sino del de la sociedad y de las personas agraviadas.

Siendo el delincuente una persona moral, como colegio, comunidad, pueblo, concejo ó ayuntamiento que hubiese cometido el delito como cuerpo, se le manda nombrar dos ó tres diputados que satisfagan á los cargos que resultaren contra él; y no haciéndolo dentro del término que se le hubiere señalado, se le declara contumaz y rebelde, y se sigue la causa en ausencia y rebeldía; mas en caso de hacer el nombramiento, tanto la confesion de los diputados como los autos y el fallo definitivo producen contra el cuerpo los mismos efectos que si cada uno de sus individuos hubiese intervenido personalmente en todas las diligencias y actuaciones.

LXXIV. La confesion que el procesado hiciere de haber cometido el delito que se le imputa, hace prueba completa contra él, ley 2.ª, título 13, Part. 3.ª; concurriendo empero las circunstancias ó condiciones siguientes: 1.ª, que el confesante sea mayor de edad, ley 1.ª, tít. 13, Partida 3.ª, ó que siendo menor, asista su curador *ad litem* á la promesa de decir verdad, y aun á la lectura y ratificacion de la confesion, con tal que esta no cause necesidad de evacuar otras diligencias reservadas, pues en este último caso solo podrá asistir á la ratificacion y no á la lectura; 2.ª, que haga la confesion libre y espontáneamente, y no por fuerza, ó amenaza de muerte ó de infamia ó de tormento ó apremio, ni por dolo ó engaño ó artificio reprobado por derecho, ley hecha en el Concilio XIII de Toledo el año 4.° de D. Ervigio, nota 8.ª de la ley 1.ª, título 1.°, lib. 6.° del Fuero Juzgo de la edicion de la *Academia*, leyes 4.ª y 5.ª, tít. 13, Part. 3.ª, y art. 8.° del reglamento de justicia; 3.ª, que la haga á sabiendas ó con cierta ciencia, y no por ignorancia ó error de hecho, leyes 4.ª y 5.ª, título 13, Part. 3.ª; y así es que si uno confiesa, por ejemplo, haber muerto de un golpe á una persona, y despues averigua que no la mató, sino que ella fingió quedar sin sentido, y luego sobrevino un tercero que realmente la privó de la vida, podrá revocar su confesion como errónea, la cual quedará por consiguiente sin valor ni efecto; 4.ª, que la haga sobre delito cuya existencia se haya justificado; ind. de las leyes 2.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª, tít. 13, Part. 3.ª, y art. 287 de la Constitucion de 1812; y así es que si uno llevado de sus remordimientos se delata y confiesa un delito ignorado que no llega á probarse por otros medios, será preciso abandonarle al castigo continuo que lleva en su conciencia, pues si la confesion sirve para descubrir el delincuente, no basta por sí sola para probar el cuerpo del delito; 5.ª, que sea capaz de cometer el delito que confiesa; pues si por ejemplo, un acusado de adulterio confesase haberlo cometido siendo menor de catorce años, no le perjudicaria su confesion porque segun naturaleza es incapaz de cometer tal delito, leyes 4.ª y 6.ª, tít. 13, Partida 6.ª; 6.ª, que se le tome la confesion en la forma que se halla prescrita por las leyes y queda explicada mas arriba.

Si la confesion se ha hecho con las circunstancias ó condiciones que la ley requiere, puede imponerse al procesado en la sentencia definitiva la pena que mereciere por el delito, porque la confesion hecha en la citada forma es una prueba tan completa como la de testigos, ó de verdaderos instrumentos: leyes 2.ª y 3.ª, tít. 13, Part. 3.ª Todavía puede decirse, que es prueba mas completa y acabada que la testimonial é instrumental, pues que por cada vez que haya sido falsa ó errónea la confesion, cien veces á lo menos habrá sido errónea ó mentirosa la deposicion de testigos, y cincuenta veces se habrán supuesto ó suplantado instrumentos de conviccion. El interés de todo hombre es negar los delitos que se le imputan y evitar las penas que le amenazan, y no es natural ni puede presumirse que se equivoque ó padezca engaño sobre su propio hecho, y que se confiese reo cuando en verdad no lo sea; mientras que los testigos se engañan muchas veces, cualesquiera que sean su número y circunstancias, ora por fascinacion ó prevencion, ora por espíritu de partido, ora por fanatismo político ó religioso, y muchas veces tambien se dejan sobornar ó llevados de otros motivos mienten á sabiendas. Por eso se ha desconfiado y desconfiará siempre de los fallos judiciales cuando el reo ha negado constantemente el delito; por eso se ha dado siempre la preferencia á la confesion sobre las otras pruebas, por eso se ha tratado universalmente de obtener la verdad de los labios del mismo procesado, hasta el extremo de emplear para ello, aunque equivocadamente, los medios bárbaros del tormento; y por eso, en fin, se acostumbra ahora en algunas partes exhortar por medio de los sacerdotes á los inconfesos, despues de condenados, á que manifiesten la verdad de los hechos para tranquilizar la conciencia de los jueces y hacer ver la justicia de la sentencia.

Mas aunque tal sea la fuerza de la confesion, no por eso se condena desde luego al que la ha hecho, sino que se pasa al plenario y se le admite prueba en él, ya para contradecirla ó impugnarla directamente por razon de nulidad ó defecto esencial de que adolezca y acreditar su inocencia, ya para oponerle y justificar causa-

les ó circunstancias que disminuyan ó quiten absolutamente la criminalidad del hecho confesado, como por ejemplo, la circunstancia de haberlo cometido en defensa propia ó á impulsos de una violenta provocacion: ley 4.ª, tít. 30, Part. 7.ª V. *Agresor.—Defensa* en sus dos artículos, *Circunstancias* y *Excusa.*

Si la confesion fuese nula por defecto sustancial, quedan tambien nulas las actuaciones posteriores á ella, y debe decretarse la reposicion del proceso al estado que tenia antes de la nulidad, procediéndose de nuevo desde aquel estado segun corresponda. Se reputan nulas para el efecto de la reposicion, las confesiones siguientes: 1.ª, la que ha sido tomada por el juez sin el escribano ó quien sus veces haga, ó por el escribano sin el juez; 2.ª, la recibida por juez que por notoriedad es incompetente, ó no tiene jurisdiccion ó la tiene suspendida; 3.ª, la tomada de palabra y no por escrito; 4.ª, la recibida al menor de veinticinco años sin curador *ad litem*; 5.ª, la que ha sido arrancada por temor, amenazas ó violencia, ó por dolo ó medios falaces, ó en virtud de cargos que no resultan del proceso, Cur. filip. part. 3.ª, pár. 13; Antonio Gomez, tomo 3.º, Variar, cap. 12; *Tratado criminal* del Sr. Tapia, tít. 3.º, cap. 4.º, núm. 36; y las leyes mas arriba citadas.

La ley quiere que se repute válida la confesion falsa que uno hiciere á sabiendas de haber cometido una herida ó muerte que otro realmente cometió; que le perjudique como si él efectivamente hubiese perpetrado el delito, aunque ninguna parte hubiese tenido en él, porque se dió á sabiendas por autor del mal que otro hizo, amándole mas que á sí mismo; y que si despues quisiere presentar prueba de que otro y no él es el culpable, no le sea admitida: ley 5.ª, tít. 13, Part. 3.ª Los autores se han esforzado en atenuar la fuerza aparente de esta disposicion, diciendo unos, que solo ha de ceñirse al delito de heridas ó de homicidio, pues que solo se habla de él; otros, que si bien puede extenderse generalmente á toda especie de delitos, solo debe aplicarse cuando se trate de ellos *civilmente* en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios, y no cuando se proceda *criminalmente* en cuanto á la pena corporal; y otros en fin, que solo ha de tener lugar cuando se haga la falsa confesion por salvar al delincuente y no cuando se haga por otras razones. No suelen verse, por cierto, ejemplos de que uno se atribuya el delito de otro, sino entre marido y mujer, entre padres é hijos, y aun entre hermanos; pero no seria extraño que una persona sin relaciones de parentesco con el delincuente se imputase su delito sin mas objeto que el de extraviar y hacer ilusoria la accion de la justicia. En todos los casos el falso confesante que así logra salvar al verdadero reo, se hace responsable de los daños y perjuicios que este debiera pagar; mas parece que la pena corporal ó cualquiera otra destinada á satisfacer á la vindicta pública debe rebajarse y aun reducirse á la nulidad en razon inversa de los vínculos de afeccion con que el confesante estuviere ligado al delincuente.

Hacen por último los autores dos advertencias: 1.ª, que la confesion hecha en un juicio no debe perjudicar al procesado en otro juicio diverso; y 2.ª, que la confesion de un delito menor hecha para defenderse de la acusacion de otro mas grave, no ha de tener ninguna fuerza si habiendo sido absuelto de este el procesado, se le llamase segunda vez á juicio por el crímen confesado. V. *Confesion judicial.—Confesion extrajudicial.—Confesion expresa y tácita.—Confesion simple y cualificada* y *Confesión dividua é individua.*

LXXV. *Terminacion del sumario.* — Como el único objeto de los sumarios es y debe ser la averiguacion de la verdad, averiguada que sea esta plenamente por la comprobacion del cuerpo de delito y por la confesion del reo, ó por el dicho conteste de testigos presenciales, de modo que se pueda dar cierta sentencia, debe terminarse el sumario, y procederse al plenario desde luego; y así ni debe hacerse informacion sumaria de testigos sino en solo lo que baste para acreditar legalmente la verdad de los hechos, ni verificarse mas citas, careos, reconocimientos ú otras diligencias de instruccion que aquellas que sean necesarias ó convenientes, ni evacuacion de citas que se hagan en la confesion, las cuales han de quedar para que el tratado como reo pruebe despues lo que le convenga; disposiciones 2.ª y 3.ª del art. 51 del Reglamento de justicia, y arts. 8.º y 10 del decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820. Mas como durante el sumario pueden aparecer inútiles ó supérfluas algunas diligencias que despues se echen menos como necesarias ó convenientes en el plenario, es indispensable tener aquí presente y aplicar la doctrina que mas arriba se ha sentado especialmente en los párrafos XLIX y LXIX. De todos modos, luego que el juez tiene por concluido el sumario, suele pasarlo al promotor fiscal, quien examinándolo y observando en su caso que todavía puede hacerse alguna otra diligencia que se haya escapado á la perspicacia del juez, la propone y pide su ejecucion; en cuya vista el juez la decreta ó la desecha, y despues de practicada si la hubiere creido conveniente, se da por terminado el sumario y se pasa al plenario.

* Actualmente, desde la conclusion del sumario principia la diferencia del procedimiento

en el juicio escrito, y el juicio oral mandado suspender por el decreto de 3 de Enero de 1875, puesto que aquel debe ajustarse á las disposiciones anteriores á la ley de Enjuiciamiento criminal, especialmente á la última ley de 24 de Mayo de 1870, sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casacion, y que el juicio oral ante los tribunales de derecho debe ajustarse á las prescripciones del tít. 14, del lib. 1.° y del tít. 1.° al 3.° del lib. 2.° de la referida ley de Enjuiciamiento criminal, todo conforme al citado Real decreto de 3 de Enero.

En su consecuencia vamos á exponer primeramente, segun ya indicamos, el procedimiento que se sigue en el juicio criminal ordinario escrito, desde dicho período, que es el que se observa en la actualidad, y posteriormente expondremos el procedimiento oral mandado seguir por la ley de Enjuciamiento, como quiera que puede regir en lo futuro, si se alzase su suspension, y que de todos modos sirve de ilustracion y de datos para la historia de nuestras instituciones judiciales.

Así, pues, luego que se hayan practicado todas las diligencias del sumario acordadas por el juez de oficio (esto es, por el juez por sí ó á solicitud del ministerio fiscal) ó á instancia de parte, si el mismo juez considera terminado el sumario, lo declarará así: art. 2.° de la ley de 24 de Mayo citada y 537 de la de Enjuiciamiento criminal. Esta providencia, que es firme, si no encuentra oposicion, no impide, sin embargo, la práctica de las diligencias convenientes y posibles para completar el sumario.

Terminado este, se pasa por lo comun al período del plenario, como dice el autor, pero á veces termina el proceso en aquel, por medio del sobreseimiento, de que vamos á tratar á continuacion, exponiendo antes el derecho anterior al novísimo, de que trata el Sr. Escriche. *

LXXVI. *Sobreseimiento de la causa y soltura del procesado.*—No siempre se sigue el juicio criminal por todos sus trámites hasta sentencia definitiva, pues algunas veces tiene que proveer el juez un auto en que manda cesar ó suspender los procedimientos, ora para no continuarlos jamás, ora para seguir su curso cuando sobrevenga algun nuevo motivo.

Esta cesacion ó suspension, que se llama *sobreseimiento*, tiene lugar en los casos siguientes: 1.°, cuando principiada la sumaria, no resulta la preexistencia del delito; esto es, no se obtiene la comprobacion del hecho criminal, pues falta entonces el fundamento en que debe estribar todo el proceso; 2.°, cuando si bien el delito resulta comprobado, no aparece quién sea el que lo ha cometido; 3.°, cuando habiéndose procedido contra alguna persona por haber contra ella sospechas ó indicios, se desvanecen aquellas y estos de tal modo, que se hace patente su inocencia; 4.°, cuando, terminado el sumario, viere el juez, que no hay mérito para pasar mas adelante, ó que el procesado no resulta acreedor sino á alguna pena leve que no pase de reprension, arresto ó multa.

En el primer caso, no puede recaer la providencia del sobreseimiento sino despues de apurados todos los medios de averiguacion; y ó bien resulta con evidencia que el delito no ha sido perpetrado, como cuando se presenta viva la persona que se suponia asesinada, y entonces se sobresee y cierra el juicio de un modo absoluto y definitivo; ó bien todos los datos ó medios de justificacion que han podido acumularse no son suficientes para demostrar la perpetracion del delito, como cuando encontrándose á un hombre sin vida no se ha podido averiguar si él mismo se dió la muerte ó si la recibió de mano extraña, y entonces se sobresee en el sumario con la calidad de *por ahora y sin perjuicio*, con cuya cláusula el juicio queda abierto y debe continuarse cuando aparecieren nuevos datos para llevarlo adelante.

En el segundo caso, se sobresee igualmente en el sumario despues de agotados inútilmente todos los medios de indagacion, suspendiéndolo con la misma cláusula de *por ahora y sin perjuicio*, para continuarlo cuando se presente algun dato que descubra al que cometió el delito.

En el tercero no solamente ha de sobreseerse en el procedimiento, cualquiera que sea el estado de la causa, sino que además se debe poner inmediatamente en libertad al arrestado ó preso, sin costas algunas y declarándose que el procedimiento no le pare ningun perjuicio en su reputacion: art. 11 y disp. 4.ª del art. 51, reglamento de justicia.

En el cuarto, finalmente, se sobresee en la causa, se aplica al mismo tiempo al procesado la pena leve á que se le juzga acreedor, se le cargan las costas, y se le pone desde luego en libertad: art. 11 y 51, disp. 4.ª del reglamento de justicia. V. *Injuria*, pár. X. En lo antiguo necesitaba este sobreseimiento la conformidad ó consentimiento del reo condenado; pero posteriormente, despues del reglamento, se lleva á efecto sin oirle ni admitirle apelacion, porque se tienen por bastantes garantías la audiencia que se le ha prestado y la defensa é exculpacion que ha hecho en la confesion con cargos, y además la aprobacion del tribunal superior á quien debe consultarse.

No se debe acordar en ningun caso el sobreseimiento de la causa y la soltura del reo sin que préviamente se comuniquen los autos al promotor fiscal siendo el delito público, y aun

algunos quieren que se comuniquen ú ofrezcan tambien á la parte agraviada, así en los delitos públicos, como en los privados, á fin de que aquel exponga su dictámen y esta pida lo que le convenga; pues tal vez el juez con lo alegado por el uno y el otro podrá variar su opinion y determinar la continuacion de los procedimientos; mas como el juez es el verdadero responsable del cumplimiento de las leyes y de la continuacion del reo en su estado de preso ó detenido, habrá siempre de proceder en cualquiera divergencia segun crea que corresponde en derecho.

LXXVII. Todo auto de sobreseimiento debe ser consultado siempre á la Audiencia del territorio para su aprobacion ó desaprobacion, sin perjuicio de llevar á cabo desde luego la soltura del procesado en los casos de resultar inocente ó de no merecer sino alguna pena leve: artículos 11 y 51, disp. 4.ª del reglamento de justicia, y art. 296 de la Constitucion de 1812.

Hácese la consulta remitiendo á la Audiencia los autos originales; pero siendo varios los reos, y sobreseyéndose únicamente con respecto á algunos, se remite solo testimonio de lo que resulta contra ellos, y se queda el proceso original para seguirlo con respecto á los otros; bien que en algunos juzgados, cuando son muy voluminosas las actuaciones y diligencias que habrian de testimoniarse, se suspende la consulta del sobreseimiento hasta que despues de la sentencia definitiva pueda remitirse la causa original, cuya última práctica tiene el grave inconveniente de que revocándose el sobreseimiento se habria de proceder de nuevo y aisladamente contra los inculpados para quienes se habia sobreseido.

La providencia del sobreseimiento se notifica en algunos juzgados á las partes, y en otros no se notifica, teniéndose por inútil esta diligencia, como en efecto lo es, ya porque el sobreseimiento no causa estado hasta la aprobacion, ya porque las partes no tienen que comparecer ante el tribunal superior, ni en él son admitidas aunque quieran presentarse.

Recibida en la Audiencia la causa original ó el testimonio expresado con el auto de sobreseimiento que se consulta, se oye al fiscal de S. M., quien da su dictámen de palabra ó por escrito, y sin mas trámites ni necesidad de vista formal, se da desde luego la determinacion que fuere del caso, de la cual no hay lugar á súplica: artículo 71 del regl. de just. La Audiencia, ó sea la Sala á quien corresponde, puede decretar, por invitacion fiscal ó sin ella, una de tres cosas: esto es, ó que se practiquen algunas diligencias para proveer con mas conocimiento, ó que se lleve á efecto el auto consultado por creerlo conforme con lo resultivo del proceso, ó que se continúen los procedimientos por estimar que se pueden hacer mayores indagaciones para descubrir el crímen ó su autor, ó que los cargos que aparecen contra este son dignos de mayor pena; y en todos los casos se devuelven los autos al juez de primera instancia para los efectos que el tribunal haya acordado, con la diferencia de que en el segundo, es decir, en el de la confirmacion del sobreseimiento, se pasan antes al tasador para la regulacion de las costas.

Aunque no hay lugar á súplica, como se acaba de decir, de la providencia que tomare la Audiencia en consulta de sobreseimiento, ocurre sin embargo algun caso en que es indispensable la admision de aquel recurso. Así es que si el auto de confirmacion ó revocacion del sobreseimiento contuviere alguna condena contra el juez, escribano ú otro curial, testigos, acusador si le hubiere, ó alguna otra persona que no sea el procesado, puede el que ha recibido el agravio suplicar por medio de una exposicion á la misma Sala para que sin mas trámites lo deshaga ó enmiende, ó bien interponer la súplica en forma y seguir instancia con el mismo objeto, porque á nadie puede imponerse pena alguna sin defensa, y á todos debe oirse en justicia siempre que reclamen contra cualquiera correccion que sin formarles causa se les imponga: véanse los párrafos II y XIV.

LXXVIII. Aunque no haya lugar al sobreseimiento, y haya de llevarse adelante la causa, por resultar acreedor el procesado á una pena mayor que la de reprension, arresto por pocos dias ó multa poco importante; sin embargo, si ya en el sumario ó en cualquier otro estado de los procedimientos apareciere que si bien no es inocente, no es tampoco reo, segun las leyes, de pena corporal, esto es, de pena capital, azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas, arsenales, presidio, obras públicas, destierro del reino ó prision ó reclusion por mas de seis meses, deberá serle concedida la libertad, pero con costas y bajo fianza ó caucion suficiente, porque ni puede ser llevado á la cárcel ni permanecer en ella el que no sea digno de pena corporal, con tal que diere fianza (arts. 295 y 296 de la Constitucion de 1812, y art. 11 del reglamento de justicia); mas habrá de oirse préviamente para ello al promotor fiscal y al querellante.—Las costas que deben cargársele, no parece son aquí otras que las causadas por las actuaciones en que se mande y realice la soltura, y por razon de la fianza ó caucion que otorgue.—La fianza debe ser ó de seguridad de la persona, ó de responder á las resultas del juicio. La primera, que tambien se llama fianza carcelera, contiene la obligacion de presentar al sugeto fiado siempre que

sea llamado por aquella causa; en cuyo caso ha de buscar el fiador á su costa á la persona fiada en el término que se le señale, y satisfacer los gastos de las diligencias que se practiquen de oficio para su prision. La segunda comprende la obligacion de satisfacer todas las condenaciones pecuniarias que por sentencia ejecutoriada se impongan á la persona en cuyo favor se otorgó. El juez es quien ha de hacer prudencialmente, segun la naturaleza y calidad del asunto y sus circunstancias, la regulacion aproximada de la cantidad á que puedan ascender todas las condenaciones, admitiendo las esposiciones que las partes creyesen convenirles.— Regularmente no se concede la libertad sino bajo ambas fianzas; mas si se hubiese hecho embargo de bienes que sean suficientes para cubrir toda responsabilidad, ó el procesado expusiese que por su pobreza no puede encontrar quien quiera responder á las resultas del juicio, podrá accederse á su soltura bajo sola la fianza de seguridad de la persona; y si no encontrase fiador de ninguna clase, bastará exigirle caucion juratoria. V. *Arrestar*, párrafo IV. * Véase *Fianza de estar á derecho*, *Fianza de estar á las resultas del juicio* y *Fianza carcelera*, donde se exponen las últimas disposiciones sobre esta materia, y la adicion al párrafo XXXVII de este artículo sobre cuándo se concede la libertad provisional, página 590, columna segunda. *

* En el dia, segun dispone la ley de 24 de Mayo de 1870, practicadas todas las diligencias del sumario, se mandará por el juez entregar la causa al ministerio fiscal y al acusador privado, si lo hubiere, para que manifiesten, entre otros particulares que mas adelante expondremos, si procede elevar la causa á plenario ó sobreseerla y en qué términos: art. 2.° de dicha ley.

Actualmente procede el sobreseimiento:

1.° Cuando no resulta justificado el hecho que hubiere dado motivo á la formacion de causa.

2.° Cuando el hecho no constituyere delito.

3.° Cuando aparecieren de un modo indudable exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices ó encubridores: art. 555 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

4.° Cuando resultare del sumario haberse cometido un delito, y no haber indicacion de sus autores, cómplices ó encubridores: art. 559 de dicha ley.

El sobreseimiento es libre ó provisional. El libre impide que se abra nuevamente el proceso: el provisional permite su continuacion apareciendo nuevos méritos para ello. En los tres primeros casos del art. 555 procede el sobreseimiento libre. En el 4.° que marca el art. 559 procede el provisional.

En los casos 1.° y 2.° del art. 555 podrá declararse, al decretar el sobreseimiento, que la formacion de la causa no perjudica á la reputacion de los procesados ó de cualquiera de ellos. Se podrá tambien, á instancia del procesado, reservar á este su derecho para perseguir al querellante como calumniador. El juez podrá tambien mandar proceder de oficio contra el querellante con arreglo á lo dispuesto en el párrafo 3.° del art. 340 del Código penal: art. 556. V. *Acusacion falsa.*

En el caso 2.° del art. 555, si resultare que el hecho constituye una falta, se mandará remitir la causa al juez municipal competente para la celebracion del juicio que corresponda: art. 557.

En el caso 3.° del artículo citado, se limitará el sobreseimiento á los autores, cómplices ó encubridores que aparecieren indudablemente exentos de responsabilidad criminal, continuándose la causa respecto á los demás que no se hallaren en igual caso: art. 558.

En el caso 4.°, del art. 559, si resultare del sumario de un modo indudable la exencion de responsabilidad criminal de los procesados ó de alguno de ellos, se decretará el sobreseimiento libre respecto de los que se hallen en este caso, declarándose, si se estimare procedente, que la causa no les perjudicará en su reputacion: artículo 560.

Há lugar asímismo al sobreseimiento cuando ocurre en el sumario algun obstáculo ó excepcion de carácter prejudicial que impida la persecucion del delito ó el castigo del culpable, como si se declara respecto de ellos la cosa juzgada, la prescripcion, la amnistía ó el indulto; segun se determina expresamente en el art. 591 de la ley referida. Tambien deben suspenderse los procedimientos, respecto de los delitos privados perseguidos por querella del agraviado, cuando este perdonare al que le agravió, como en los delitos de adulterio, amancebamiento, injuria ó calumnia, ó si en el de estupro, violacion ó rapto ejecutado con miras deshonestas, se casare el ofensor con la ofendida: véanse los arts. 449, 452, 482 y 463 del Código penal de 1870.

Aunque segun el art. 4.° de la ley de 24 de Mayo citada, el auto en que se mande elevar la causa á plenario no es apelable, lo es el en que acordare el juez el sobreseimiento, cuando el promotor fiscal propusiere que se eleve la causa á plenario.

El juez, no obstante, deberá consultar con la Audiencia el auto en que hubiere decretado el sobreseimiento. *

Juicio plenario.

LXXIX. Hecha del modo posible en el sumario la comprobacion del delito, descubierto el

delincuente y oidas sus declaraciones y sus descargos ó disculpas, hállanse ya reunidos en el proceso todos los materiales que pueden servir de fundamento para exigir la imposicion de la pena merecida y la reparacion de los daños y perjuicios causados. Este es el objeto del juicio plenario; juicio que mas arriba, en el pár. XIX, queda definido y explicado; juicio verdadero, pues que es contencioso y contradictorio; juicio en que las providencias y demás actos son siempre en audiencia pública, excepto aquellas causas que por razon de la decencia no han de verse sino á puerta cerrada con sola la asistencia de los interesados y sus defensores, como se ha dicho en el pár VII; juicio muy parecido en sus trámites al ordinario civil, pues empieza por demanda y por respuesta ó contestacion (la acusacion y la defensa) admite pruebas de una y otra parte, y termina por la sentencia que condena ó absuelve.

* En la actualidad, no principia el plenario por los escritos de acusacion y defensa siguiendo á ellos la proposicion de las pruebas como se verificaba anteriormente, segun ya hemos dicho en la adicion al párrafo XIX; sino que la acusacion y defensa quedan aplazadas para despues de proponerse las pruebas por las partes.

Esta innovacion efectuada por la ley de 24 de Mayo de 1870, se halla justificada en el preámbulo de la misma en los términos siguientes:

«La primera reforma que se introduce estaba indicada ya desde que se suprimió la confesion con cargos, tormento moral á que se sujetaba á los procesados, incompatible con las ideas dominantes en nuestro siglo. La confesion, verdadera transicion del sumario al plenario, fijaba las cuestiones del hecho sobre las cuales debia girar la causa; los cargos y los descargos llenaban completamente este objeto. Suprimida la confesion, la acusacion y la defensa, que son la cabeza del plenario, han servido para encauzar las pruebas é impedir que la causa salga de sus límites naturales. Pero razones poderosas exigen imperiosamente que la acusacion y la defensa no precedan á la prueba. Hasta que esta se verifique, no existen ó están por lo menos incompletos los elementos necesarios para formar juicio exacto de los hechos; obligar al ministerio público á que sin este auxilio formule la acusacion es exigir demasiado, es comprometerlo á pedir penas tal vez graves y hasta la capital, sin el lleno de datos que pueden allegarse despues para esclarecer la verdad é ilustrar su conciencia; es compelerle á pedir prematuramente lo que cuando llega la causa al trámite de sentencia puede ser un absurdo incoherente con lo que entonces resulte de los autos. Y respecto al procesado, equivale á privarle de los mas poderosos medios de defensa; á obligarle á exculparse antes de que sean en público examinados los testigos del sumario, de que puedan ser contrapreguntados, de que aparezcan los testigos de descargo, y para decirlo de una vez, de que pueda ser demostrada á la luz del dia su inocencia y desvanecidos los cargos que en el indispensable secreto y en las tinieblas del sumario, puedan hacerle aparecer como delincuente. El lugar de la acusacion y de la defensa se podia explicar satisfactoriamente cuando en las causas criminales se alegaba de bien probado; desde que el reglamento provisional para la administracion de justicia suprimió este trámite, debió haberse hecho la alteracion que ahora se propone.

»Bajo este supuesto, no puede desconocerse la necesidad imprescindible de establecer reglas para que, terminado que sea el sumario, se dé al plenario una duracion fija que permita á la acusacion y á la defensa preparar los medios adecuados á que triunfe la justicia. Para esto basta que el ministerio público, y en su caso el acusador privado, en escritos sencillos y no razonados señalen la calificacion que en su concepto debe darse á los hechos, atendidos los méritos que aparecen del sumario, la participacion que tengan en ellos los diferentes procesados, los datos que resulten para exigir la responsabilidad subsidiaria en los casos en que la haya; si la causa debe sobreseerse ó continuarse; si se renuncia la prueba y la ratificacion de los testigos examinados en la sumaria, proponiendo al propio tiempo, en gracia de la brevedad, la prueba que estime conducente. Así entrará el juicio criminal en límites circunscritos y bien determinados.».

Además, los escritos del ministerio público y del acusador privado sobre la calificacion de los hechos y la participacion que tenga en ellos el procesado, sirven para poner en conocimiento de este los cargos que contra él resultan de la causa, con el tiempo conveniente para que pueda preparar su prueba y su defensa, viniendo á suplir en esto con ventaja, la noticia que de los mismos se daba anteriormente al presunto reo por medio de la confesion con cargos, segun ya indicamos en otro lugar.

De todos estos particulares y de las demás disposiciones de la ley sobre el procedimiento que actualmente constituye el plenario trataremos despues de insertar los párrafos en que el Sr. Escriche se hace cargo de la acusacion y defensa y de la proposicion de las pruebas con arreglo á la legislacion anterior. *

LXXX. *Acusacion.*—En tal estado, pues, se entrega el proceso al querellante, si le hubiere, para que formalice su acusacion y haga uso de

las acciones que le competan, con arreglo á lo dicho mas arriba en el pár. IV; y siendo público el delito, se pasa tambien despues al ministro fiscal para que forme igualmente su acusacion, sea adhiriéndose en todo ó en parte á la del querellante, sea siguiendo otro rumbo y pidiendo distinta pena. Si la causa se hubiese empezado de oficio ó á solicitud del ministerio público, debe requerirse al agraviado ó su representante para que manifieste si quiere mostrarse parte y usar de alguna accion civil ó criminal, ó si por el contrario renuncia sus acciones ó deja su ejercicio á la justicia; y cualquiera que sea su contestacion, tendrá cuidado el escribano de consignarla por diligencia y hacer que esta se firme por el interesado ó por un testigo en su defecto para que siempre conste y nunca pueda negarse. Mostrándose parte el interesado, se manda que se le entreguen los autos para que pida lo que crea convenirle; y renunciando sus acciones ó dejando su ejercicio á la justicia, queda entonces único acusador el ministro fiscal, quien en el primer caso no puede ejercer mas accion que la de la vindicta pública, y en el segundo habrá de pedir tambien, segun es corriente en la práctica, la reparacion de los daños y perjuicios ocasionados al ofendido. Véase el pár. IV.

LXXXI. Mas si el ministro fiscal, despues de haber examinado los autos, creyere que no hay lugar á la acusacion contra el procesado, ya porque este no es acreedor á pena alguna por los hechos que se le imputan, ya porque aquellos no arrojan datos suficientes para perseguirle ni resta ya que practicar otras diligencias que le descubran, puede entonces pedir su absolucion ó el sobreseimiento en la causa, porque si bien por una parte debe emplear todo su celo y actividad para que no quede impune ningun delito, tiene obligacion por otra de defender ó prestar su apoyo á la inocencia y de hacer que nunca se trate al procesado sino conforme á lo que la verdad y la justicia requieran. Véase el pár. XVII, número 1.° y *Fiscal*. Pero ¿qué se hará cuando no hay persona particular que quiera entablar la acusacion, ni el ministerio público la estima justa, si el juez, por el contrario, considera que es indispensable llevar adelante la sustanciacion de la causa por todos sus trámites hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva? Si atendemos solo á la antigua práctica, puede el juez en tal caso suplir por sí mismo la acusacion proveyendo un auto en que haga al reo cargo de la culpa que del proceso resulta contra él; auto que llaman de *cargo y culpa*, y que se notifica al reo con traslado ó comunicacion del proceso para que se defienda; y sigue adelante el juez dictando de oficio como cumplidor de la ley las providencias que el acusador habia de pedir: mas si tomamos en cuenta que la accion criminal en los delitos públicos es esencialmente pública y popular; que la potestad de acusar y la de juzgar no pueden fácilmente amalgamarse como que son radicalmente incompatibles; que el juicio es propiamente una lucha en que el acusador y el acusado se ponen de frente y se rebaten, y en que el juez debe ser un espectador imparcial, justo é impasible que ha de declarar la victoria al que la merezca; que erigiéndose el juez en acusador desnaturaliza su carácter, se despoja de su impasibilidad y se reviste de la pasion del que acomete y desea vencer á su enemigo, y se hace á un mismo tiempo juez y parte en una misma causa; que por evitar estos males y en fuerza de aquellas consideraciones se ha instituido permanentemente en todos los grados el oficio de defensor de la causa pública que antes era transitorio y accidental en algunos, deslindando las funciones del representante de la ley de las del que debe ejecutarla ó aplicarla, parece ahora muy natural por estas y otras razones que pudieran aducirse, que cuando el ministro fiscal estima que la ley á quien representa no ha sido quebrantada, que la sociedad cuyos derechos está llamado á defender no ha sido ofendida, que no hay por consiguiente delito ó que no está comprobado ó que están desvanecidos ó no han existido nunca los cargos que se suponian contra el procesado, no pueda el juez ó tribunal que cree ver en el proceso lo contrario de lo que aquel manifiesta, formar ni sostener por sí la acusacion ni llevar adelante los procedimientos; y lo único que debe hacer en tal caso es mandar que se requiera de nuevo á la parte agraviada, notificándole el dictámen fiscal, para que produzca la acusacion y ejercite sus acciones si por conveniente lo tuviere, pues que es probable que así lo haga no teniendo ya otro recurso para defender su interés que va unido al interés del cuerpo social; pero si aun entonces la parte abandona su accion, habrá de cerrar el juez para siempre la causa, sin perjuicio de la responsabilidad en que tal vez hubiere incurrido el ministro fiscal por el mal desempeño de su oficio.

LXXXII. En el mismo auto en que manda el juez entregar el proceso al acusador particular si lo hubiere, y al promotor fiscal, debe señalarles para presentar la acusacion el término preciso que sea suficiente, con tal que no pase de nueve dias: art. 51, disp. 5.ª, reglamento de justicia. Mas como este término no está declarado fatal y perentorio, podrá el juez ampliarle á solicitud de la parte fundada en justa causa. El acusador particular ha de presentar su accion ó acusacion por medio de procurador y abogado;

y si no encontrare personas que quieran encargarse de su representacion y defensa, ha de pedir al juez que le nombre uno y otro, en cuyo caso se pasará la causa al procurador y abogado que estén de turno.

LXXXIII. La acusacion, así de parte del agraviado como de la del ministro público, debe proponerse por medio de un escrito en que se exprese lo siguiente: 1.°, la historia del hecho que ha dado motivo al procedimiento; 2.°, la descripcion del hecho y sus circunstancias, con referencia de sus comprobantes; 3.°, la participacion que haya tenido en el hecho cada uno de las inculpados, y los datos en que se funde, debiendo proponerse los cargos con distincion y citarse los fólios en que resultan; 4.°, las circunstancias agravantes y atenuantes que aparezcan en contra y en favor de los acusados, razonándolas igualmente; 5.°, las disposiciones legales y doctrinas de derecho ó de jurisprudencia que definan el hecho que se persigue, y las penas que señalen á sus autores y participantes; y 6.°, la pena determinada que haya de imponerse á cada uno de los procesados por las razones que se expongan. En el mismo escrito de acusacion deben necesariamente, por medio de *otrosíes* ó adiciones, el querellante ó acusador particular y el ministro público articular toda la prueba que les conviniere ó renunciar á ella, expresando en uno y otro caso si se conforman ó no con todas las declaraciones de los testigos examinados en el sumario, ó con cuáles de ellas están conformes si no lo estuvieren con algunas: disposicion 6.ª, art. 51, reglamento de justicia. Lo natural es que el acusador particular y el ministro fiscal se conformen con las declaraciones de aquellos testigos que son contrarios al reo, y soliciten la ratificacion de los que le son favorables.

LXXXIV. *Defensa.*—Así que el acusador particular ó el ministro fiscal devuelve los autos con el escrito de acusacion, se confiere traslado al reo para su defensa por el término preciso que el juez considere suficiente, con tal que no pase de nueve dias (disp. 5.ª, art. 51 del reglamento de justicia), y al mismo tiempo se le suele prevenir que nombre procurador y abogado, y no haciéndolo luego por su pobreza ú otra razon, se le nombra de oficio, para que no carezca de quien le represente ni de quien le defienda, aunque seria mas ventajoso haberle hecho esta prevencion luego despues de la confesion con cargos, para que ya desde entonces tuviese representante que pudiese acusar la rebeldía al acusador moroso. Véase el pár. II, y *Defensa.*

El término de nueve dias para la defensa, no está declarado fatal, como tampoco el concedido para la acusacion; y así es, que alegándose justa causa por parte del reo, podrá el juez ampliarlo con mas razon que el del acusador, porque se supone generalmente mas preparado á este para el ataque que aquel para la defensa.

Habiendo dos ó mas reos, se entiende el término de los nueve dias por cada uno de ellos y no por todos, cuando no concurren circunstancias cuya gravedad exija la pronta terminacion del proceso, ó cuando hubiere inconveniente en que todos unidos hagan sus defensas, por ser estas incompatibles, como por ejemplo, en el caso de que para vindicar á uno de los reos sea necesario inculpar á otro. Pero si todos pudiesen sin inconveniente hacer unidos su defensa, debe mandar el juez que así lo ejecuten, señalándoles un término, que podrá extender á quince dias para todos, cuando lo requiera la calidad del caso. Y si no pudiendo defenderse unidos, exigiere la gravedad de las circunstancias que se termine con toda urgencia el proceso, debe disponer, que en véz de entregársele al defensor de cada uno, se ponga de manifiesto á los respectivos defensores en el oficio del escribano sin reserva alguna, por un término que no pase de quince dias y por catorce horas en cada uno, permitiéndoseles leerlo todo original por sí mismos, y sacar las copias ó apuntes que crean conducentes, aunque sin dejarse de tomar todas las precauciones oportunas para evitar abusos: disp. 5.ª, art. 51 del reglamento de justicia.

LXXXV. El defensor de cada reo debe, al examinar los autos, observar con todo esmero y atencion cuanto de ellos resultare en favor y en contra de su cliente, y ponerse luego en comunicacion con él para recibir sus instrucciones y ver el giro mas conveniente que podrá dar á su defensa. Si hubiere excepciones dilatorias ó preliminares, como de incompetencia del juez, de inhabilitacion ó ineptitud legal ó falta de accion ó derecho en el acusador, de ilegitimidad del juicio promovido por deber ser v. gr. civil y no criminal ó por no ser justiciable el hecho, de nulidad del procedimiento, de litispendencia ó existencia de otro proceso pendiente por el propio hecho que se persigue, de procedencia de la acumulacion por conexion con otro proceso ó inconducencia de la acumulacion ya decretada, de cosa ya juzgada y sentenciada, y de extincion ó de prescripcion de la accion, ha de proponerlas desde luego antes de hacer otro acto en el proceso, segun lo explicado en otras partes, y especialmente en los párrafos IV, VIII, XV y XVI, y en los artículos de las *excepciones*: induc. de la ley 6.ª, tít. 1.°, Part. 7.ª Al entrar en el fondo de la causa, debe esforzarse: 1.°, en descubrir y demostrar la falibilidad, insuficiencia, nulidad y tal vez falsedad de las pruebas materiales ó

morales que se hubiesen practicado para hacer constar el hecho; 2.°, en combatir los datos en que se funda la participacion que se atribuye en el delito de su cliente, desvaneciendo y destruyendo un indicio con otro indicio, una declaracion adversa con otra declaracion favorable, una prueba acriminante con otra mas sólida y convincente; 3.°, en anular ó desvirtuar la confesion misma que de su criminalidad hubiese hecho el acusado, manifestando que no la prestó sino por ignorancia ó error de hecho, por violencia ó miedo ú otra coaccion física ó moral, por engaño ó artificio reprobado, ó en virtud de cargos apoyados en suposiciones falsas, imaginarias ó fingidas; 4.°, en excusar ó justificar á su cliente de toda criminalidad, aunque sea cierta su participacion en el delito, ya por hallarse en un estado en que no podia ser responsable de sus acciones, ya por no haber cometido el hecho sino fortuitamente y contra su voluntad, ó en virtud de un derecho concedido por la ley, segun lo dicho en las palabras *Excusa*, *Homicidio casual*, *Homicidio necesario* y *Hurto*, pár. VI; 5.°, en disminuir la culpabilidad, ya que no pueda excusarla, haciendo valer las circunstancias atenuantes que aparecieren á favor del reo, con arreglo á lo expuesto en los artículos *Excusa* y *Circunstancias*; 6.°, en invocar doctrinas y costumbres mas suaves adoptadas por la práctica de los tribunales en oposicion á la severidad y rigor de las disposiciones legales y doctrinas invocadas por el acusador ó fiscal; 7.°, en pedir la declaracion de la inocencia de su cliente, ó al menos que no se le imponga sino la menor pena posible, por las consideraciones que haya desenvuelto. En el mismo escrito de defensa, así como el adversario en el de acusacion, debe el defensor, por medio de *otrosíes*, proponer y articular todas las diligencias probatorias que le convengan, ó renunciar á toda prueba, expresando en uno y otro caso si se conforma ó no con todas las declaraciones de los testigos examinados en el sumario, ó con cuáles de ellas está conforme si no lo estuviere con algunas: disp. 6.ª, art. 51 del reglamento de justicia. V. *Abogado* al fin del pár. V.

LXXXVI. *Pruebas.*—Si el acusador y el promotor fiscal por una parte y el acusado por otra en los *otrosíes* de sus respectivos escritos de acusacion y defensa renunciaren de consuno la prueba, y se conformaren con todas las declaraciones del sumario, habrá el juez por conclusa desde luego la causa para definitiva, y dichas declaraciones aunque no ratificadas, harán plena fe en aquel juicio (disposicion 7.ª, art. 51, regl. de justicia); de suerte que mostrando las partes su conformidad en no hacer prueba alguna, se termina sin mas trámites el procedimiento y se manda traer la causa á la vista con citacion de las partes para definitiva, porque se supone que todas ellas consideran bastante justificadas respectivamente su acusacion y su defensa con lo resultivo del sumario y de sus escritos.

LXXXVII. Pero si, como es regular, alguna de las partes articulare prueba ó expusiese que no se conforma con todas las declaraciones del sumario ó con algunas ó alguna de ellas, debe entonces el juez dar traslado á las demás partes, y proveer despues un auto en que reciba la causa á prueba *con calidad de todos cargos* y por un término comun y proporcionado, dentro del cual y con citacion contraria, se proceda á la práctica de las diligencias solicitadas, á la ratificacion de los testigos del sumario y al abono de muertos y ausentes en la forma ordinaria, etc.: disposicion 7.ª, art. 51, reglamento de justicia, y art. 13 del decreto de 11 de Setiembre de 1820, restablecido en 30 de Agosto de 1836.

La expresion de que la causa se recibe á prueba *con calidad de todos cargos*, quiere decir, que concluido el plazo probatorio y acreditado así por nota del escribano, termina el procedimiento para definitiva, sin necesidad de hacerse publicacion de probanzas, ni alegatos, ni conclusion, ni citacion de las partes.

LXXXVIII. No puede el juez admitir á los reos prueba sobre puntos que probados no pueden aprovecharles, y será responsable de la dilacion y de las costas en caso contrario: art. 11 del decreto de 20 de Setiembre de 1820. Aunque este decreto habla solo de las pruebas que los reos propongan, debe extenderse tambien á los que articulen los demás interesados en el juicio, pues que en aquel se reencarga la observancia de las leyes del reino acerca de este asunto; y así el juez está obligado á rechazar, bajo la citada responsabilidad, toda prueba impertinente ó inútil, cualquiera que sea el que la proponga: cuidando, empero, de distinguir la gran diferencia que hay entre pruebas *impertinentes* ó inútiles y pruebas *supérfluas*, y aplicando aquí la doctrina que mas arriba se ha sentado sobre evacuacion de citas en el párrafo XLIX.

Pero así el acusador como el acusado pueden proponer, y el juez debe admitir, todos aquellos medios de prueba que respectivamente puedan convenirles para justificar el contenido de su acusacion ó de su defensa, como por ejemplo, la inspeccion ocular, reconocimientos, ensayos ó cotejos de objetos materiales por peritos ó la repeticion de estos actos ya practicados en el sumario, los instrumentos públicos ó privados, la confesion, el testimonio de sugetos fidedignos, los indicios y las presunciones; teniéndose presente que, segun el art. 12 del reglamento, á ningun procesado se le puede nunca rehusar,

impedir ni coartar ninguno de sus legítimos medios de defensa. Véanse los diferentes artículos de la palabra *Prueba* y los de remision que en ellos se hace.

LXXXIX. El término que el juez puede conceder para la prueba es el mismo que está señalado por la ley para igual objeto en los pleitos civiles; pero así los términos de ochenta y ciento veinte dias como el ultramarino no son sino el *maximum* de los que pueden conceder los jueces, quienes están facultados y aun obligados con arreglo á las leyes á reducirlos tanto como prudentemente les parezca, segun la calidad de las causas y de las pruebas que se propongan, y segun las personas que hayan de ser examinadas y la distancia de los lugares, debiendo negar las prórogas que maliciosamente ó sin verdadera necesidad pidan las partes: art. 12 del decreto de 20 de Setiembre de 1820. Así, pues, debe el juez señalar en el auto de recibimiento á prueba el término que estime necesario para practicarla, como de diez, quince, veinte dias ó mas; pero las partes tienen el derecho de pedir su prorogacion cuando el señalado no sea bastante, manifestando la causa en que apoyan su necesidad, y pudiendo apelar en caso de injusta negativa. Véase *Juicio civil ordinario*, párrafo XI.

XC. La ratificacion de aquellos testigos con cuyas declaraciones no se hubiese conformado alguna de las partes, y las demás pruebas que por estas se hubieren articulado y no se hayan desechado por inconducentes, han de ejecutarse dentro del término probatorio, con citacion de todos los interesados; los cuales pueden asistir por sí ó por medio de personas que diputen, al cotejo ó compulsa de documentos, y al exámen ó ratificacion de los testigos, y hacer á estos con la debida moderacion y regularidad las preguntas que estimen, debiendo contestar á ellas el preguntado, á menos que el juez no las declare impertinentes ó impropias: disp. 8, del art. 51 del reglamento de justicia.

En efecto, las declaraciones de los testigos del sumario, como que se han prestado sin citacion de la parte contraria, no hacen fe ni producen efecto legal para condenar al encausado por lo que de ellas resulte; son solamente indicaciones de cierto valor para legitimar el procedimiento, para tomar ciertas medidas precaucionales y para preparar y fundar la acusacion; y así es, que si se quiere que sirvan de prueba para el objeto final de la causa, se hace indispensable, ó que la parte á quien perjudican las apruebe y se conforme con ellas, ó que se repitan en el plenario con prévia citacion de ella ó de su representante, no ya solo para que pueda conocer á los testigos y asistir á su juramento, como en lo antiguo, sino tambien para presenciar sus declaraciones ó ratificaciones y hacerles las preguntas que le convinieren. No habiéndose conformado, pues, el reo, el acusador particular ó el ministro público con la declaracion de alguno de los testigos del sumario, y reunidos todos los interesados en el sitio, dia y hora que préviamente se les ha debido hacer saber, se lee por el escribano al testigo la declaracion ó declaraciones que hubiere prestado, y se le pregunta bajo juramento por el juez si se ratifica en ella ó tiene algo que enmendar, añadir ó quitar; y despues de haber dado su contestacion, puede cualquiera de los interesados ó su defensor respectivo hacerle por medio del juez las preguntas, repreguntas, advertencias, observaciones, recuerdos y reconvenciones que le parecieren oportunas, no solamente de palabra, sino tambien por escrito, llevándolas ya préviamente articuladas en esta forma, debiendo el testigo responder á todas, excepto á las que el juez estimare impropias ó impertinentes por no tener conexion con el delito ó por otra justa razon. Puede el testigo ampliar su declaracion ó declaraciones anteriores, añadir lo que en ellas se le hubiere olvidado, rectificar alguna equivocacion que hubiere padecido, explicar las expresiones obscuras de que hubiere usado, restringir ó limitar la inteligencia demasiado lata que pudiera darse á algunas de sus palabras; pero si hiciere modificaciones importantes que varíen ó alteren esencialmente la sustancia ó el sentido de lo que antes habia declarado, sin dar alguna razon satisfactoria que las justifique, se hará entonces sospechoso de soborno, ó bien podrá creerse que ha sido amenazado, y dará lugar á que se proceda contra él como testigo perjuro y falso. Si el testigo que hubiere de ratificarse ha muerto ó se halla ausente sin saberse su paradero ó á tanta distancia que no sea fácil su ratificacion, debe ejecutarse la *informacion de abono*, la cual no es otra cosa que una justificacion de dos ó mas personas de probidad, que aseguren la idoneidad y veracidad del testigo muerto ó ausente; y esta informacion hecha con citacion recíproca equivale á la ratificacion del mismo testigo: real órden de 8 de Marzo de 1840. V. *Abono de testigos*.—Del mismo modo y para los mismos efectos que á la ratificacion de los testigos del sumario, pueden asistir las partes al exámen de los testigos que de nuevo se presenten por la otra para hacer prueba en el plenario. Si alguno de los testigos que han de ser ratificados ó examinados por primera vez se hallaren en otro territorio, habrán de ser examinados ó ratificados por exhorto con citacion de los interesados para que vayan á presenciar ó nombren personas que presencien el acto, se-

gun los principios sentados en el pár. XXX, en cuanto sean aplicables.

XCI. *Tachas.*—Si alguna de las partes tuviese que poner tachas á alguno de los testigos nuevos presentados en el plenario por la contraria, lo hará dentro del preciso término de los tres dias siguientes á aquel en que el testigo hubiere prestado su declaracion; y para probarlas, si estuviere ya fenecido el término probatorio, ó no bastare lo que reste de él, se ampliará ó señalará de nuevo cual fuere suficiente, con tal que en ningun caso pueda exceder de la mitad del concedido para la prueba principal. La de tachas se hará con igual citacion de las partes, y con igual comunidad del término respectivo: disp. 9.ª, art. 51, del reglamento de justicia. Mas á los testigos del sumario deben ponerse las tachas al tiempo de pedir su ratificacion en el escrito de acusacion ó en el de defensa, y justificarse dentro del término concedido para la prueba principal, pues que tanto el acusado como el acusador teniau ya conocimiento de ellos antes de extender los mencionados escritos, al paso que de los nuevos del plenario no pudieron tenerlo hasta el momento de su presentacion á exámen. V. *Tachas* y el pár. XVI del *Juicio civil ordinario*, cuya doctrina debe tenerse aquí presente en cuanto no esté modificada para el juicio criminal por las disposiciones citadas del reglamento de justicia.

* En el dia, con arreglo á la ley de 24 de Mayo de 1870, la proposicion de las pruebas precede á los escritos de acusacion y defensa en el plenario, segun hemos expuesto, con los motivos del legislador para esta variacion, en la adicion al pár. LXXIX. En cuanto á las pruebas, la nueva ley adopta en cierto modo la reiteracion de las del sumario, la produccion y discusion de las que fueren pertinentes, conforme á la legislacion y práctica anteriores, ampliando estos medios de defensa; pero ha variado esencialmente el órden y manera de procederse respecto de ellas, segun se expone en su lugar.

Mas no es tampoco la proposicion de las pruebas el primer trámite que tiene lugar, terminado el sumario. La nueva ley ha establecido un trámite que puede llamarse de transicion entre el sumario y el plenario, que ha hecho preciso la supresion de la confesion con cargos, el cual tiene, entre otros objetos, el de formular los cargos de que ha de entenderse en el plenario.

En su consecuencia, dispone el art. 2.º de la ley citada, que luego que se hayan practicado las diligencias del sumario acordadas por el juez, se mandará entregar la causa al ministerio fiscal y al acusador privado, si lo hubiere, para que dentro del término que les señalará, segun el volúmen y complicacion del proceso, manifiesten por escrito, pero sin razonar ni fundar su juicio: 1.º, la calificacion que merezca el delito, segun los hechos que resulten del sumario (esto es, la clase de delito que constituyan, y sus circunstancias atenuantes ó agravantes); 2.º, la participacion que en él haya tenido el procesado ó cada uno de ellos si fueren mas de uno (esto es, su carácter de autor, cómplice ó encubridor); 3.º, si resultan méritos para exigir la responsabilidad civil subsidiaria contra una ó mas personas, ó el resarcimiento por el que, á título lucrativo, haya participado de los efectos del delito; 4.º, si procede elevar la causa á plenario ó sobreseerla, y en qué términos; 5.º, si renuncia la prueba y la ratificacion de los testigos del sumario, ó por el contrario conviene á su derecho el recibimiento á prueba y la ratificacion de todos ó algunos de los testigos. En este último caso propondrán por medio de otrosíes la prueba que les interese, presentando listas de los testigos que hayan de ser examinados, expresando su nombre, apellido, apodo si lo tuviesen, y domicilio; ó si ignorasen estas circunstancias, los datos que sean conducentes para averiguar su paradero.

Dicha entrega de autos establece, cuando no procede el sobreseimiento, el límite entre el sumario y el plenario y el principio de este.

Si el juez creyere procedente elevar la causa á plenario, dictará auto mandándolo así y comunicándolo á los procesados y personas que cualquiera de los acusadores hubiere designado como responsables subsidiariamente, por un término igual al que se hubiere concedido á cada uno de aquellos. Este término podrá ser ampliado por otro igual á la mitad del concedido, si se pidiere antes de concluir este y se alegare justa causa, que calificará el juez. Trascurrido dicho término, ninguna otra próroga podrá concederse: art. 3.º

El auto en que se mande elevar la causa á plenario no es apelable: art. 4.º que tiene por objeto no retardar la administracion de justicia, saliendo al encuentro de los medios á que para alejar el castigo ó para evitarlo acuden algunos delincuentes. La providencia del juez en estos casos tiene toda la presuncion de que es ajustada á la ley, y nunca debe negarse á los que juzgan la adopcion de cuantos medios sean conducentes para que aparezca la verdad y se cumpla la justicia.

Al devolver la causa, los procesados y los responsables civilmente presentarán un escrito firmado por su abogado y procurador, en que manifiesten: 1.º Que se han enterado de la calificacion hecha por el ministerio fiscal y acusador privado si lo hubiere. 2.º Si se conforman con las declaraciones de los testigos del sumario,

á efecto de omitir su ratificacion, y renuncian la prueba; ó si, por el contrario, piden la ratificacion de todos ó algunos de dichos testigos y el recibimiento de la causa á prueba: debiendo en tal caso proponer por medio de otrosíes la que intenten practicar, de la manera prevenida en el art. 2.°: art. 5.°

Cuando los procesados tuvieren alguna excepcion que impida el progreso del juicio, temporal ó perpétuamente, tales como la de declinatoria de jurisdiccion, cosa juzgada, prescripcion del delito, y de amnistía ó indulto, podrán proponerla, para que se discuta ante todo, quedando en suspenso el trámite de calificacion del delito. Dicha facultad se halla reconocida por nuestras antiguas leyes, y expresamente sancionada en el art. 580 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento criminal al disponer que tales cuestiones pueden proponerse en el término de tres dias á contar desde la entrega de los autos para la calificacion de los hechos. V. *Artículo de prévio y especial pronunciamiento.*

Cuando alguna de las partes lo solicite, el juez recibirá la causa á prueba y mandará practicar las que se hubieren propuesto, si las creyere útiles, ó desestimará las que á su juicio no lo sean: art. 6.° Actualmente, no debe entenderse el recibimiento á prueba con calidad de todos cargos, segun requeria la ley de 1.° de Octubre de 1820 y expone el Sr. Escriche en el pár. 87, sino que no deberá tener dicho recibimiento cualificacion alguna, concretándose su término á la produccion de las pruebas solicitadas y admitidas.

De la providencia en que se desestime toda ó parte de la prueba propuesta ó se niegue la ampliacion del término probatorio concedido, podrá pedirse reposicion dentro del término de segundo dia. Si el juez declarare no haber lugar á ella, se admitirá la protesta que hiciere el interesado para los efectos convenientes en la segunda instancia: art. 7.° Para salir al encuentro de las malas artes que á veces se oponen á la marcha de los procedimientos apelando de providencias en que los jueces rechazan una prueba que consideran impertinente ó la prorogacion de un plazo innecesario, se ha limitado por la ley el derecho de los procesados á protestar, en lo que no sufren perjuicio, porque el tribunal superior puede hacer valer su protesta consiguiendo la reparacion del agravio que se les haya inferido.

Durante el término probatorio podrá cualquiera de las partes pedir nueva prueba ó ampliacion de la que hubiere propuesto, siempre que los hechos que intente justificar hayan ocurrido ó llegado á su noticia despues de haber presentado el escrito proponiendo su prueba: art. 8.°

Tanto en el caso de que se haya renunciado la prueba, como en el de haber trascurrido el término probatorio, el juez dictará providencia mandando entregar el proceso al acusador privado si le hubiere, y al ministerio fiscal, para que formalicen la acusacion dentro del término que señalará segun el volúmen y complicacion de la causa, pero que no podrá exceder de ocho dias, que podrán prorogarse por cinco mas, pidiéndolo antes de espirar el concedido y mediando causa justa. Trascurrido este segundo término, no se concederá ningun otro, cualquiera que sea la causa que se alegue: art. 9.° Véase lo expuesto por el autor en el párrafo 83 de este artículo y lo prescrito en los arts. 643 y 646 de la ley de Enjuiciamiento criminal expuesto al tratar del juicio oral y público.

De las acusaciones se conferirá traslado á los procesados y personas responsables civilmente, para que presenten sus defensas dentro del término señalado en el artículo anterior: art. 10. Véase lo expuesto por el autor en el párrafo 84.

Devuelto el proceso por la última de las personas expresadas en el artículo anterior, el juez dictará auto declarando conclusa la causa y mandando traerla á la *vista* con citacion de las partes, señalando para ella el dia mas próximo que sea posible: art. 11. *

XCII. *Vista, apreciacion de las pruebas y sentencia.*—Finalizado el término probatorio, y acreditándolo así por nota el escribano, se tiene por conclusa la causa, y se provee auto mandando que las pruebas practicadas se unan al proceso, y se pasa todo al juez para la vista.

Sin embargo, si el juez al examinar el proceso, hallare en él defectos sustanciales que subsanar, ó viere que faltan algunas diligencias precisas para el cabal conocimiento de la verdad, puede acordar, para *mejor proveer*, se practiquen sin pérdida de momento todas las que fueren indispensables, bajo su responsabilidad, en el caso de dar con esto márgen á innecesarias dilaciones: disposicion 12, art. 51 del reglamento.

Despues de practicadas en su caso estas diligencias, ó sin ellas si no son necesarias, y aun sin pruebas si se hubieren renunciado, se celebra públicamente el acto de la vista; y si fuere costumbre en algun juzgado, como lo es en los de Madrid, ó si no siéndolo pidiere alguna de las partes la asistencia de los letrados, se entrega la causa por un breve término, á estos para que se instruyan de las pruebas en su caso si quieren hablar en estrados, y se señala el dia, hora y lugar del acto; al cual puede concurrir tambien con la seguridad oportuna el reo preso, si no hubiere algun grave motivo que lo estorbe, y ha de asistir necesariamente el escribano, como se supone. El acusador ó ministro fiscal

debe hablar antes que los defensores de los reos, segun previene el art. 13 del Reglamento de justicia.

XCIII. Tiene el juez el perentorio término de tres dias para dar sus providencias interlocutorias, y para pronunciar sentencia definitiva el de ocho, que podrá extenderse á doce dias si la causa pasare de quinientas hojas: art. 13 del reglamento de justicia.

Debe el juez prepararse para dar con acierto la sentencia, examinando por sí todo el proceso, leyendo cuidadosamente todas las actuaciones que mas influencia tengan en la justificacion de los hechos, observando atentamente los cargos que resulten contra los reos, sus esculpaciones y las razones que hayan alegado en su defensa, y pesando especialmente el valor de las pruebas que de una y otra parte se hubieren presentado. Si por los autos se convenciere de que así la existencia del delito como la delincuencia ó participacion de los acusados están plenamente comprobadas, ha de condenar á estos á la pena señalada por la ley ó adoptada por la jurisprudencia, tomando en consideracion las circunstancias agravantes ó atenuantes que hubiesen concurrido. Si aunque conste plenamente la existencia del delito, apareciere, por el contrario, bien justificada la inocencia de los acusados ó la facultad legítima que estos tenian para la ejecucion del hecho incriminado, ha de absolverlos libre y definitivamente del juicio. Si ni la inocencia ni la criminalidad resultaren completamente acreditadas, de modo que quede lugar á fundadas dudas sobre la una y la otra, debe absolverlos tan solo de la instancia, dejando pendiente el juicio definitivo para cuando se presenten ó reunan datos mas eficaces que permitan la instauracion de la causa y la libre absolucion ó la condenacion final de los inculpados. Finalmente, si lejos de estar igual la balanza entre las dudas sobre la criminalidad y las dudas sobre la inocencia, se inclinase tanto hácia el lado de la criminalidad que apenas pueda concebirse la posibilidad de la inocencia, y el juez llegare á quedar íntimamente convencido de la existencia de la criminalidad, sin que para declararla de lleno tenga otro obstáculo que alguna ligera sombra en esa luz de medio dia que para la condenacion exige la ley en las pruebas, se ha introducido en los tribunales la costumbre de imponer al reo, no precisamente la pena designada por la ley, en especial cuando es irreparable, sino otra pena extraordinaria que sea menor, y por lo comun la inmediata, á fin de evitar la impunidad de los crímenes que de otro modo habria de ser muy frecuente. V. *Absolucion*, *Instancia* (*absolucion de la*) *Juez*, pár. XI, y *Penas;* y sobre el valor de las pruebas, pueden verse los artículos relativos á esta palabra, y á las de *Testigo*, *Instrumentos*, *Indicios*, *Confesion*, *Cotejo de letras*, etc.

XCIV. En caso de imponerse la pena ordinaria del delito, debe tambien sufrir el reo la condenacion de todas las costas, y la reparacion de los daños y perjuicios causados al agraviado; y por el principio contrario, en caso de absolucion libre y definitiva del acusado, debe su acusador pagar todas las costas del proceso, sin perjuicio de las otras reparaciones y penas que correspondan; en caso de imposicion de pena arbitraria ó extraordinaria, no hay duda de que el reo ha de soportar la condenacion de costas, pues es claro que el acusador no se quejó sin fundamento; y en el de absolucion de la instancia, parece natural que cada una de las partes satisfaga las costas causadas á su solicitud, no siendo justo cargarlas todas al acusador, pues que no era infundada su queja, ni tampoco al acusado, pues que puede ser inocente. Si alguna de las partes condenadas en las costas se hallare en estado de insolvencia, no por eso debe la otra en caso alguno satisfacer las suyas. En este sentido se entiende comunmente el art. 3.° del reglamento de justicia, que quiere que todos los derechos causados por el ofendido sean pagados despues del juicio por medio de la condenacion de costas que se imponga al reo, ó al acusador ó denunciador, el cual debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento. Véase el pár. VI.

XCV. Pronunciada la sentencia definitiva, debe ser notificada inmediatamente á las partes; y apelen ó no, han de remitirse desde luego los autos originales á la Audiencia del territorio con prévia citacion y emplazamiento de las mismas, siempre que la causa fuere sobre delito á que por la ley esté señalada pena corporal (párrafo LXXVII). Pero si la causa fuere sobre delito liviano á que por la ley no se imponga pena de esta clase, solo se remitirá á la Audiencia con igual formalidad cuando alguna de las partes interponga apelacion dentro de los dos dias siguientes al de la notificacion de la sentencia, la cual causará ejecutoria, y será llevada desde luego á debido efecto por el juez si no se apelare en dicho término: disposicion 14, art. 51 del reglamento de justicia y disposicion 1.ª del Real decreto de 4 de Noviembre de 1838.

Es obligacion del escribano que notifique la sentencia definitiva al reo, advertirle que si en el término del emplazamiento no eligiere procurador y abogado que le defiendan en el tribunal superior le serán nombrados por este de oficio, y con el procurador se entenderán los traslados y actuaciones relativas al mismo reo, hasta que recaiga en el proceso sentencia ejecutoria.

El mismo escribano escribirá *apud acta* (esto es, á continuacion de la misma diligencia) el nombramiento de defensor ó defensores en su caso, y firmará el reo esta diligencia, que equivaldrá por poder en forma: Real decreto de 4 de Noviembre de 1838, disposicion 1.ª

Resulta, pues, que el juez podrá llevar á efecto sin consulta la sentencia definitiva cuando la causa versare sobre delito que segun la ley no merece pena corporal, y alguna de las partes no apelare dentro del término de dos dias contados desde la notificacion; pero si la causa versare sobre delito á que la ley impone pena corporal, como v. gr., sobre un homicidio ó un robo, aunque el juez absuelva al procesado ó le aplique otra pena que no esté en la clase de las corporales, como v. gr., destierro del pueblo, prision por menos de seis meses, confinamiento, privacion de oficio, suspension de los derechos de ciudadano, nota de infamia, apercibimiento, multa mas ó menos grave ó pago de costas, no podrá ejecutar su sentencia, aunque no se interponga apelacion, sino que de todos modos ha de consultarla al tribunal superior con remision de los autos originales y citacion y emplazamiento de las partes por un término prudencial, para que la confirme, la altere ó la revoque. La diferencia esencial que hay por consiguiente entre las causas sobre delitos á que la ley impone pena corporal y las de los delitos á que la ley impone pena de otra clase, consiste únicamente en que las primeras deben siempre remitirse á la Audiencia despues de sentenciadas para la aprobacion ó revocacion en todo ó en parte del fallo definitivo, y las segundas solo en caso de apelacion.

* Actualmente, tiene lugar la vista, no ya finalizado el término probatorio, sino despues de devolver los procesados la causa que se les comunicó para su defensa y de declararse conclusa por el juez, puesto que en el dia tienen lugar las pruebas antes que la acusacion y la defensa, segun ya hemos dicho.

El acto de la vista debe ser público, celebrándose en el sitio que tenga el juez destinado para su audiencia, con señalamiento del dia y hora en que ha de celebrarse, que debe ser el mas inmediatamente posible, y con citacion de las partes: artículo 11 de la ley de 24 de Mayo de 1870.

Tambien puede dictar el juez autos para mejor proveer si al examinar el proceso para dictar sentencia viere que faltan algunas diligencias para el completo conocimiento de los hechos.

El juez único, para dictar sentencia, debe ver por sí los autos: art. 672 de la ley orgánica del poder judicial.

El término para dictar sentencia definitiva es el de los cinco dias siguientes al en que se hubiere celebrado la vista ó terminado el juicio: art. 73 de la ley de enjuiciamiento criminal. De no efectuarlo así, será corregido disciplinariamente, á no mediar justas causas que hará constar en los autos: art. 672 de la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870.

Respecto de la apreciacion de las pruebas para constituir la delincuencia, en la ley provisional que acompañó al Código penal de 1848 y de 1850, dictando reglas para su aplicacion, se dispuso en su regla 45, que en el caso de que examinadas las pruebas y graduado su valor, adquirieran los tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado, segun las reglas ordinarias de la crítica racional, pero no encontrarán la evidencia moral que requiere la ley 12, tít. 14, Part. 3.ª, impusieran en su grado mínimo la pena señalada en dicho Código. V. *Absolucion y condena*. Mas esta regla ha sido derogada por la ley-decreto de 24 de Mayo y 18 de Junio de 1870, por las consideraciones siguientes que se leen en su preámbulo: «General es el clamor que se levanta contra la regla 45 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal; no es de creer que aun tenga partidarios: las frases *crítica racional* y *evidencia moral*, impropiamente aplicadas, han contribuido grandemente á las dificultades que en la práctica han aparecido. No podia hacerse ninguna alteracion en el procedimiento sin ocuparse en la reforma de la expresada regla, porque es lo que necesita mas pronto remedio. Insostenible es el sistema de la tasacion de la prueba, proscrito por la ciencia y por el buen sentido; pero mientras no se establezca el juicio oral y público, no puede el legislador prudente sustituirlo con otro en que se dejara al libre criterio de los juzgadores la apreciacion de las pruebas. Constituido el Gobierno en este conflicto, ha adoptado un término medio, que si bien no perfecto, es el único posible mientras no llegue el dia en que quede hecha la reforma radical y definitiva en los procedimientos criminales, el cual producirá sin duda favorables resultados y es muy preferible al hoy vigente.»

La Comision de Códigos que redactó dicha ley, dijo tambien sobre este punto lo siguiente, en su Memoria de 31 de Diciembre de 1871: «En cuanto á la calificacion y clasificacion de las pruebas, adoptó la Comision el sistema hoy generalmente preferido en los pueblos mas ilustrados, que consiste en enumerarlas por via de demostracion y exponer las circunstancias que suelen darles fuerza, pero dejando luego su apreciacion al criterio racional de los jueces. Una sola restriccion puso, sin embargo, á esta libertad de criterio en cuanto á los indicios exi-

giendo que tuvieran ciertos requisitos los que habian de tenerse por bastantes para autorizar una condena, fundándose en que se trataba de un juez único y del juicio escrito, y que faltaban por lo tanto, las garantías que en otro caso permitirian apreciarlos tambien libremente.»

El sistema adoptado por el Gobierno en la ley referida se halla expresado en los términos siguientes, en el art. 12 de la misma. Los tribunales y jueces aplicarán las penas señaladas en el Código cuando resulte probada la delincuencia por cualquiera de los medios siguientes apreciados por las reglas del criterio racional. 1.° Inspeccion ocular. 2.° Confesion de los acusados. 3.° Testigos fidedignos. 4.° Juicio pericial. 5.° Documentos fehacientes. 6.° Indicios graves y concluyentes. Para que pueda fundarse la condenacion solamente en indicios, es necesario. 1.° Que haya mas de uno. 2.° Que resulte probado el hecho de que se deriva el indicio. 3.° Que el convencimiento que produzca la combinacion de los indicios sea tal, que no deje lugar á duda racional de la criminalidad del acusado, segun el órden natural y ordinario de las cosas.

«De la Memoria histórica citada, del preámbulo de la ley y del contexto de su art. 12, se infiere, pues (segun expresa el ilustrado fiscal de la Audiencia de Madrid, Sr. Ferrer y Minguet, en su excelente Ensayo teórico práctico sobre los deberes y obligaciones de los promotores fiscales, cuyas palabras no podemos menos de trasladar en este sitio) que el criterio establecido para discernir lo verdadero de lo falso en materia de delincuencia, es de carácter mixto, compuesto del legal y del racional. Ni la prueba tasada, ni la libertad de conciencia jurídica. La ley determina las fuentes de la certeza, ó sea los medios de prueba, las condiciones de credibilidad de estos medios, y aun en parte el número de ellos para decidir sobre la existencia de los hechos probatorios; pero deja enteramente libre el criterio del juez para la apreciacion de la existencia, de las condiciones, del número y de la credibilidad que en sí merezcan estos medios en el caso concreto del proceso. La ley no impone su criterio al juez, obligándole á creer cuando ella cree; pero tampoco le permite creer cuando ella no cree. El juez puede absolver á pesar del criterio de la ley, si dentro de su libre apreciacion no adquiere la certeza de la delincuencia; pero no puede condenar cuando no existe el criterio de la ley. Esta es la teoría de aquel art. 12 que atiende y satisface dos intereses opuestos, pero igualmente importantes.—El interés social.—El individual.—Impedir la impunidad.—Impedir la iniquidad.—Que el culpable sufra el castigo.—Que no sea castigado el inocente.—El primero conduce á dejar al juez toda la libertad de apreciacion; el segundo obliga á rodear de las mayores precauciones, los medios de prueba admisibles y decisivos en justicia; atiende al primero determinando los medios únicos de prueba de donde emana la certeza, así como su número y condiciones, y al segundo erigiendo el criterio racional en piedra de toque para distinguir lo verdadero de lo falso y obtener por este medio aquella certeza.

»Lo que se llama criterio racional se resume en el arte de pensar bien, en el arte de dirigir el entendimiento por el camino de la verdad. La investigacion de la verdad de los hechos subalternos y del principal dentro de los medios probatorios preestablecidos, tomando por guia el criterio de la razon, las reglas de la lógica y la prudencia humana, examinando, contando, pesando y midiéndolo todo, y depurándolo todo en el crisol de la experiencia, este es el criterio que acepta y sanciona la ley para legitimar una sentencia condenatoria y esta es la propia y genuina inteligencia del primer párrafo del artículo 12. Traducido de otro modo lo que en él se consigna, equivale á decir que los jueces y tribunales no pueden dictar sentencia condenatoria sino cuando racionalmente adquieran la certeza de la delincuencia, tomando por base ó punto de partida el criterio legal, el cual no es ni consiste en otra cosa que en los medios de prueba, con sus especiales condiciones de credibilidad en aquel propio artículo especificados.»

Sin embargo, por nuestra parte no podemos menos de censurar, que se haya facultado al juez para condenar por la prueba de indicios, no obstante los requisitos que en ellos requiere para autorizar una condena, pues es verdaderamente lamentable que puedan imponerse las penas mas graves por esta prueba tan falible, repelida en general por nuestras sabias leyes de Partida. Véase la ley 7.ª, tít. 32, Part. 3.ª

Establecido el juicio oral y público por la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, adoptóse el sistema de dejar al tribunal la apreciacion de las pruebas y demás resultante de autos, no ya por un criterio mixto de legal y judicial, sino por la conviccion íntima del juez, por su conciencia, segun se consigna en el art. 653 que expondremos al tratar del juicio oral y público ante los tribunales de derecho; sistema que no tiene aplicacion en el dia, por haber quedado en suspenso el procedimiento oral y público con arreglo al decreto ya expuesto de 3 de Enero de 1875.

Por lo demás, actualmente, no procede la absolucion de la instancia, puesto que segun el art. 89 de la ley de Enjuiciamiento criminal, la absolucion ha de entenderse libre en todos los casos. V. *Instancia* (absolucion de la).

Acerca del modo cómo deben redactarse las sentencias y de los particulares que deben comprender, véase el artículo *Sentencia* (en materia criminal).

Respecto de los casos en que procede en el dia la condenacion de costas á los procesados, véase el artículo *Costas* (en materia penal), donde se exponen los arts. 118 al 127 de la ley de Enjuiciamiento criminal. Cuando proceda la condenacion en costas, debe hacerse asímismo de los gastos ocasionados en el juicio á que aquellas se refieren segun el art. 47 del Código penal, y que se comprenden bajo la denominacion general de costas por el reformado en 1870. Respecto del caso que indica el autor en el párrafo XCIV, de que no pueda satisfacer las costas el sentenciado, por carecer de bienes, queda sujeto en el dia á una responsabilidad personal subsidiaria á razon de un dia por cada cinco pesetas, con sujecion á las reglas del art. 50 del Código penal, que se exponen en el de esta obra *Responsabilidad personal subsidiaria.*

El término para apelar, segun la ley de Enjuiciamiento criminal, es el de cinco dias á contar desde el de la última notificacion de la resolucion judicial de que fuere objeto. La apelacion contra sentencia dictada en juicio sobre faltas, debe interponerse en el primer dia siguiente al en que se hubiere practicado la última notificacion: arts. 82 y 947.

Respecto del procedimiento que segun dice el autor en el pár. XCV de este artículo se seguia anteriormente en virtud de lo dispuesto en el Reglamento provisional para la administracion de justicia cuando la causa versaba sobre delito á que no imponia la ley pena corporal, pudiendo sobreseerse en sumario y no habiendo lugar á consultarla con la superioridad, si alguna de las partes no apelare dentro de los dos dias siguientes al de la notificacion de la sentencia, como en tal caso el procesado quedaba comunmente sin defensa, la ley provisional para la ejecucion del Código penal, con el objeto de evitar este grave perjuicio estableció reglas especiales para la sustanciacion de los *delitos de pena correccional.* Dispuso, pues, que cuando al proponerse la acusacion se pidiere la imposicion de alguna de dichas penas, y el procesado se conformare con ella, la aplicase el juez sin mas trámites, conceptuándola justa, y consultase el fallo con el tribunal superior, remitiendo original el proceso. Que verificase lo propio el juez si estimando necesaria alguna variacion en la pena pedida, que no alterase esencialmente su naturaleza correccional, la parte se conformare con ella; regla 38 de la ley citada. Que si el tribunal superior confirmare la sentencia consultada, ó si haciendo en ella alguna variacion no esencial al tenor de lo dispuesto en la regla anterior, se conformare el acusado, se llevase aquella desde luego á ejecucion sin ningun otro trámite ni recurso, y aun sin necesidad de formarse apuntamiento, sino haciendo relacion verbal el relator: regla 39 de la ley citada y Real decreto de 24 de Mayo de 1856. Y por último, que si el tribunal superior, prévia audiencia y dictámen por escrito del fiscal de S. M., no estuviere conforme con la pena impuesta de conformidad del procesado, se volviera la causa al juzgado de primera instancia para que se defendiera el reo y siguiera el procedimiento por los trámites ordinarios: regla 40 de la ley citada.

Posteriormente, por Real decreto de 23 de Junio de 1854, se estableció en la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid un tribunal correcional para conocer y fallar en primera y única instancia las causas sobre delitos menos graves á que se refiere el pár. 2.° del art. 6.° del Código penal, que deben ser castigados con pena correccional, publicándose con la misma fecha el reglamento que marcaba el procedimiento que debia seguirse para conocer de estos delitos, estableciendo para ello el juicio oral y público; mas por decreto de 5 de Marzo de 1874 se derogaron dichas disposiciones legales, mandando se fallaran las causas de pena correccional por los respectivos jueces con sujecion á la ley de 18 de Junio de 1870, y teniendo en cuenta las disposiciones del Real decreto de 22 de Diciembre de 1872 en que se planteó la nueva ley de procedimiento criminal. Respecto de esta última, no debe olvidarse que por decreto de 3 de Enero de 1875 se ha mandado suspender, en lo relativo al Jurado y al juicio oral y público ante los tribunales de derecho, disponiendo se sustancien las causas de que debiera conocerse en tales juicios, con arreglo á las disposiciones que regian al publicarse la ley provisional mencionada, entre las que ocupa el principal lugar la de 18 de Junio de 1870 á que se refiere el decreto de 5 de Marzo, y que es la que con fecha de 24 de Mayo de 1870 vamos exponiendo en este artículo. V. *Tribunal correccional.* *

XCVI. *De la consulta y de la apelacion, ó sea de la segunda instancia.*—La *consulta* de sentencia definitiva, como se infiere de lo dicho, es siempre inexcusable ó forzosa en las causas que versan sobre delitos á que la ley impone pena corporal, aunque el juez haya impuesto pena de otra clase; y la *apelacion* ó la conformidad de las partes en las causas sobre delitos á que la ley no prescribe pena corporal, son puramente voluntarias y surten todos sus efectos, no pudiendo decirse otro tanto de la conformidad de las partes con la sentencia dada en las causas en que es forzosa la consulta, pues aunque no

haya apelacion se da esta por interpuesta en cierto sentido y se pone al reo en la necesidad de soportar los gastos y consecuencias de un nuevo juicio.

En efecto, así la consulta como la apelacion en su caso producen, no un mero exámen de la sentencia y de sus fundamentos, sino una segunda instancia en que se siguen ordinariamente los mismos trámites que en la primera; y tanto durante la apelacion como la consulta habrá de quedar suspensa la sentencia definitiva del juez inferior, la cual no es ejecutiva en caso alguno, pues habiendo apelacion debe otorgarse esta en ambos efectos, y habiendo consulta tiene que esperarse la decision de la Audiencia para ejecutar la que sea.

XCVII. De toda sentencia definitiva del juez inferior puede apelar el que por ella se sintiere agraviado, sea el procesado mismo, sea el actor ó acusador particular, sea el promotor fiscal; pero este último no ha de presentarse á sostener su apelacion en la Audiencia, aunque puede hacer al fiscal de S. M. las observaciones que crea convenientes para que haga de ellas el uso que tenga á bien, pues el fiscal de S. M. es quien debe pedir en ella lo que crea mas conforme á justicia, sin quedar ligado por la apelacion del promotor.

El término para apelar es por regla general el de *cinco* dias; pero en las causas sobre delito á que la ley no impone pena corporal, está reducido á *dos* dias solamente, de suerte que no apelándose dentro de ellos quedará ejecutoriada la sentencia, como se ha dicho mas arriba con arreglo á la disposicion 14 del art. 51 del reglamento, y á la 1.ª del Real decreto de 4 de Noviembre de 1838.

XCVIII. Recibidos en la Audiencia los autos originales, si vienen por via de *apelacion* se entregan primero al apelante para que diga de agravios, luego á la parte contraria para que conteste, y en su caso y lugar al fiscal de S. M., esto es, despues del acusador particular si lo hubiere, ya sea este el apelante ó el apelado, para que ó bien sostenga la apelacion hecha por el acusador ó promotor ó rebata la interpuesta por el reo, ó bien pida lo que estime mas conveniente á la justicia y á la causa pública; pero si los autos vienen en *consulta*, se pasan primero al fiscal de S. M. para que proponga y pida la confirmacion, revocacion ó alteracion que le parezca de la sentencia consultada, como tambien al actor ó acusador particular si lo hubiere, y despues á las demás partes ó sus defensores.

Así en el caso de consulta como en el de apelacion, si pasado el término del emplazamiento hecho en el juzgado inferior no hubiesen comparecido las partes ni hubiesen nombrado defensores *apud acta*, se les nombra de oficio defensor ó procurador, con quien se entenderán las actuaciones relativas á la no compareciente, hasta que recaiga ejecutoria en el proceso: disposicion 2.ª del Real decreto de 4 de Noviembre de 1838.

La Sala concede á cada uno de los interesados en el juicio un término que no pase de nueve dias, sea para la acusacion, sea para la defensa, con las circunstancias que añade la regla 5.ª del art. 51 del reglamento, del mismo modo que en la primera instancia: disp. 2.ª del decreto de 4 de Noviembre de 1838. Véanse mas arriba los párrafos LXXXII y LXXXIV.

XCIX. En los escritos de defensa y acusacion habrán de observarse, en cuanto sean aplicables, las mismas reglas que respectivamente rigen en la primera instancia, segun los párrafos LXXXIII y LXXXV; y bastará un escrito de cada parte para tener la causa por conclusa. Pero si cualquiera de los interesados en el juicio propusiere justificacion en su respectivo escrito y solicitare nuevo término para hacerla, se admitirá efectivamente la causa á prueba con calidad de todos cargos y por el mismo término que en la primera instancia, aunque reduciendo el legal tanto como prudentemente se pueda, y sin conceder prórogas maliciosas ó innecesarias (párrafos LXXXVI y sig.); con tal empero que los hechos sobre que se articula prueba la exijan realmente, siendo de aquellos que sin malicia se dejaron de proponer en la primera instancia ó que propuestos no fueron admitidos: arts. 12, 13 y 17 del decreto de 11 de Setiembre de 1820; pues no puede recibirse de modo alguno sobre otros diferentes, por no dar lugar á manejos reprobados.

Para determinar la admision ó repulsa de la prueba en caso de haberse propuesto, se pasan los autos al fiscal de S. M. y al adversario del proponente, para que digan y aleguen lo que les parezca sobre la reunion ó falta de reunion de las circunstancias que al efecto se exigen por la ley. Si el tribunal no estima admisible la prueba propuesta, señala dia para la vista de la causa en cuanto al fondo; y si la declara admisible, señala término para practicarla, segun se ha dicho mas arriba, en cuyo caso compete al ministro semanero tomar las declaraciones á los testigos que deban ser examinados, y hacer todas las demás diligencias relativas á la sustanciacion, autorizándolas el escribano de cámara que entienda en la causa.

C. Conclusas las pruebas si las hubiere, se unen á la causa y se entrega esta á las partes por su órden, no para que aleguen de bien probado, pues ya no se admiten mas escritos, sino solo para que se instruyan el fiscal y los defen-

sores; y en seguida se cita para la vista, á la cual generalmente concurren estos, y tiene obligacion de asistir aquel cuando el tribunal lo estime necesario, é informar de palabra en estrados, si la gravedad del asunto lo requiere, hablando antes que los defensores de los reos cuando lo hiciere como actor ó coadyuvante de la accion: art. 13 del reglamento de justicia.

Celebrada la vista, se dicta sentencia dentro del mismo término que en la primera instancia, y se notifica á las partes especialmente al *reo* ó *reos* en persona, para que puedan usar de los recursos legítimos que tuvieren; pues si segun el Real decreto de 4 de Noviembre de 1838, se les notifica personalmente la sentencia definitiva del juez inferior, con mas razon habrá de notificárseles la sentencia de vista que puede producir efectos mas terribles, no bastando que se haga saber solo á los procuradores, por el peligro que puede haber de que estos no la pongan á tiempo en conocimiento de aquellos.

* Las principales disposiciones publicadas con posterioridad á las expuestas por el autor en los párrafos anteriores, son las siguientes:

Respecto de la apelacion, las de los arts. 82 y 947 de la ley de Enjuiciamiento criminal, sobre el término para interponerla, expuestos en la adicion anterior; la del art. 634 de los aranceles judiciales, segun el cual, recibida la causa en la Audiencia, se pasa al relator para que forme el apuntamiento, que se une despues al proceso hasta que se archiva este; la de los arts. 41 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, y del 675 de la ley orgánica del poder judicial sobre que se pase la causa al magistrado ponente para hacer la confrontacion de ella con el apuntamiento, y ver si está exacto y proponer su rectificacion, y para que celebrada la vista pueda proponer á la Sala los puntos de hecho y de derecho sobre que haya de recaer la votacion en los fallos, redactándolos conforme con lo acordado. (V. *Magistrado ponente*); la de la regla 43 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, ampliando á toda clase de procesos á veinte dias el término para dictar sentencia señalado á las Audiencias por el reglamento provisional para la administracion de justicia, y la del art. 73 de la ley de Enjuiciamiento criminal que señala en general para dictar sentencias, el término de los cinco dias siguientes al en que se hubiere celebrado la vista del incidente ó se hubiere terminado el juicio; la del art. 694 de la ley orgánica del poder judicial, sobre que las sentencias definitivas se leerán en audiencia pública, notificándose á los procuradores de las partes el mismo dia en que se publiquen ó lo mas al siguiente. Véanse los artículos de esta obra *Providencia* y *Sentencia* donde se exponen los arts. 667 al 695 de la ley orgánica del poder judicial sobre la forma de dictarse providencias, sentencias, acuerdos y autos, y el artículo *Sentencia* (en lo criminal) donde se exponen el art. 13 de la ley de 24 de Mayo de 1870, y los 86 al 88 de la ley de Enjuiciamiento criminal sobre el modo de redactar las sentencias en los juicios de esta clase. Véase tambien el artículo *Apelacion*.

Respecto de la *consulta*, la ley provisional sobre la aplicacion del Código penal, dispuso que se remitiera la causa en consulta al Tribunal Superior, en cuanto se dictara la sentencia y se notificase á las partes, con citacion y emplazamiento de estas siempre que se tratare de delito á que por la ley se señalase pena aflictiva. Mas cuando se pidiere en la acusacion alguna pena correccional estableció sobre los casos en que procedia ó no la consulta las prescripciones de sus reglas 38 á la 40 que hemos expuesto en la adicion al núm. XCV del párrafo anterior relativo á la sentencia del juicio criminal.

Mas la ley de 24 de Mayo de 1870, despues de exponer en su art. 13 la manera cómo deben redactarse las sentencias por el juez inferior en las causas criminales, segun fueran condenatorias ó absolutorias, dispone lo siguiente: En todos casos mandará el juez elevar la causa en consulta á la Audiencia y citar y emplazar á las partes para que acudan á usar de su derecho dentro del término que se les señale.

Recibida la causa en la Audiencia, se mandará pasar al relator para formar el apuntamiento.

Devuelta por el relator, se mandará entregar la causa al acusador privado, cuando lo hubiere, y al ministerio fiscal aunque haya apelado alguna de las partes, para que reproduzcan ó modifiquen su acusacion.

De estos escritos se conferirá traslado á los demás interesados para que formalicen su defensa.

La Sala señalará el término en que hayan de evacuarse las alegaciones expresadas, atendida la complicacion y volúmen del proceso, pero sin que en ningun caso pueda exceder de quince dias para cada una de las partes.

Presentado el último escrito, se señalará inmediatamente dia para la vista: art. 14.

Cuando vista la causa entendiese el Tribunal Superior que debió haberse accedido á la prueba propuesta ó ampliado el término, y se hubiere hecho ante el juez de primera instancia la propuesta indicada en el art. 7.°, dejará sin efecto la sentencia consultada y mandará devolver la causa al juzgado para que, reponiéndola al estado que corresponda, practique la prueba ó amplíe el término probatorio y dicte nueva sentencia: art. 15.

La sentencia se redactará segun lo dispuesto en el art. 13, y se pronunciará dentro de los cinco dias siguientes al de la conclusion de la vista. V. *Sentencia* (en lo criminal). *

* *De la súplica ó sea de la tercera instancia.*—Anteriormente y conforme á lo dispuesto por el reglamento provisional, habia lugar á dicha tercera instancia solamente cuando la sentencia de vista pronunciada por la Audiencia era conforme de toda conformidad á la sentencia dictada en primera instancia. A esta regla, sin embargo, se marcaron varias excepciones por la regla 46 de la ley provisional para la ejecucion del Código penal; mas en la actualidad no há lugar á la súplica como tercera instancia, habiendo sido suprimida por el art. 17 de la ley citada de 24 de Mayo de 1870. La ley de Enjuiciamiento criminal, en su art. 113, admite la súplica, no como tercera, sino como segunda instancia contra los autos de los tribunales de partido, de las Salas de lo criminal de las Audiencias y del Tribunal Supremo, pudiendo interponerse ante el que hubiere dictado el auto suplicado. V. *Súplica.*

Segun el art. 17 citado de la ley de 24 de Mayo de 1870, contra las sentencias definitivas que pronuncien las Audiencias en la segunda instancia sobre causas criminales no se da otro recurso que el de casacion, el cual tendrá lugar contra la ejecutoria que recaiga, para lo cual los tribunales deben redactar las sentencias con arreglo á lo dispuesto en el art. 13 citado. Véase *Sentencia en lo criminal.*

Ejecucion de la sentencia.—V. *Sentencia en lo criminal* (su ejecucion). *

CII. *Número de magistrados que deben concurrir á la segunda y tercera instancia.*—En las Audiencias de la península é islas adyacentes son necesarios cinco ministros para ver y fallar en vista ó revista las causas en que el juez de primera instancia haya impuesto ó pedido el fiscal de S. M. la pena de muerte, extrañamiento del reino, ó presidio, reclusion y servicio de hospitales, ó confinamiento fuera de la Península por mas de ocho años; disposicion 3.ª del Real decreto de 4 de Nov. de 1838.

En todas las demás causas en que la pena impuesta por el juez ó pedida por el fiscal de S. M. sea por menos tiempo que de ocho años, bastan tres magistrados para verlas y fallarlas (excepto en las causas de que las Audiencias conocen en primera instancia contra jueces inferiores, pues en ella son necesarios cinco); pero si habiendo empezado á verse alguna causa de esta clase, opinare cualquiera de los ministros que la pena que corresponde imponer es la capital ó alguna de las demás corporales por mas de ocho años, y votada la sentencia no resultase providencia de otra pena menor, se tendrá por no vista la causa y se volverá á ver con asistencia de dos magistrados mas: disposic. 3.ª y 4.ª de dicho decreto.

Para hacer sentencia en las causas en que concurren cinco ministros, bastan tres votos enteramente conformes; y en aquellas en que basta la concurrencia de tres ministros, no hay tampoco sentencia ni resolucion sino en lo que reuna sus tres votos absolutamente conformes; combin. de la disposicion 5.ª del decreto de 4 de Noviembre de 1838, y del final del art. 74 del Reglamento de justicia.

* El art. 42 de la ley para la aplicacion del Código penal, requiere cinco magistrados para fallar los procesos en que se pide ó impone la pena de muerte ó alguna perpétua.

Por el artículo 673 de la ley orgánica del poder judicial y por el 86 de la de Enjuiciamiento criminal, son necesarios únicamente tres magistrados para dictar sentencias en los juicios cuyo conocimiento corresponde á la Sala de lo criminal en las Audiencias, y segun lo establecido en el art. 684 de la primera de dichas leyes, se requiere la mayoría absoluta de votos para dictar sentencia excepto en los casos en que la ley exigiera mayor número expresamente.

Cuando en las causas criminales no hubiere mayoría se estará á lo que ordena la ley orgánica del poder judicial respecto á las discordias; art. 686 de la misma. V. *Discordia.*

Habiéndose consultado al Gobierno sobre si las sentencias dictadas en las causas criminales á cuya vista concurran tres magistrados son ó no válidas, cuando no hay conformidad de votos, y sobre el modo de dirimir la discordia que por este motivo ocurra, el Gobierno, teniendo en consideracion y resultando, combinadas las disposiciones citadas, que cuando á la vista de una causa concurren tres magistrados, el voto conforme de dos de ellos sobre cualquiera de los pronunciamientos de hecho ó derecho que deban hacerse, constituye la mayoría absoluta, de votos, y en tal caso, por consiguiente, la sentencia que se dicte será legal sin necesidad de que se declare la discordia; considerando asímismo, que siempre que no resulte la expresada mayoría de votos en las causas criminales, se ha de resolver la discordia de la manera y en la forma prescritas en los artículos 696 y 706 de la mencionada ley orgánica de tribunales, ha resuelto, que derogadas, como lo fueron, por dicha ley y por la de Enjuiciamiento criminal las disposiciones anteriores relativas al procedimiento en los juicios criminales, desde la promulgacion de dicha ley, deben y han debido observarse y cumplirse estrictamente sus preceptos en cuanto á la constitucion de las Salas de justicia, cómputo de votos, resoluciones de

discordias y pronunciamientos de sentencias en dichos juicios: Real órden de 1.° de Junio de 1874. Véase *Discordia* y *Empate*. *

DEL JUICIO ORAL Y PÚBLICO ANTE LOS TRIBUNALES DE DERECHO.

*Expuesto el procedimiento establecido para el juicio escrito sobre delitos comunes con arreglo á las leyes anteriores á las nuevas reformas, en la manera trazada por el Sr. Escriche, y con las adiciones de las principales disposiciones dictadas últimamente, vamos á exponer el procedimiento comprendido en la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, que se refiere especialmente al juicio oral y público en única instancia ante los tribunales de derecho, con arreglo á la ley orgánica del poder judicial, no obstante hallarse suspendido por el decreto de 3 de Enero de 1875, puesto que hallándose sujetas dichas dos leyes actualmente á una nueva revision y reforma de la comision de Códigos (como lo están asímismo las disposiciones referentes al sumario aplicables al procedimiento escrito), pudiera regir de nuevo en lo sucesivo con mas ó menos alteraciones, y de todos modos servir las disposiciones relativas al mismo de ilustracion y complemento respecto del juicio por escrito.

En el artículo *Juicio oral* hemos indicado ya las ventajas que segun autores de crédito ofrece el procedimiento oral moderno, con respecto al escrito anteriormente observado, ventajas que se cree superan á los principales inconvenientes apuntados por otros escritores, consistentes en no ofrecer aquel la permanencia que este para poder consultar el proceso en caso de duda, y el no permitir la naturaleza de aquel juicio una segunda instancia (puesto que no pueden reproducirse los actos que son fundamento de la primera) y esto en materia de tan grave importancia como la criminal, que anteriormente apenas se creyó suficientemente protegida por medio de tres instancias. Así, pues, solo añadiremos en apoyo del juicio oral, las siguientes consideraciones que expone el ilustrado fiscal de la Audiencia de Madrid en la obra anteriormente citada que acaba de publicar. «El sistema oral fia la certeza que debe dominar en el entendimiento del tribunal para resolver sobre la existencia del delito y la delincuencia á los medios de comprobacion moral de la verdad del testimonio, y acepta principalmente como tales medios la publicidad, y el ver al hombre que le emite y oir al hombre que le emite; *ex auditu et visu*. Teniéndole ante sí y en presencia del público, juzga de la verdad de lo que dice y de la sinceridad con que lo dice por el modo con que lo hace, comprendiéndose dentro del modo su fisonomía, su continente, su seguridad, su voz, su gesto, su serenidad ó turbacion, sus reticencias y hasta su silencio. La apreciacion de la verdad del testimonio, se dice, es puramente moral, no puede sujetarse al terminismo de las reglas, y es por ello indispensable que las declaraciones se presenten bajo la forma mas verdadera, es decir, la oral, sin ninguna redaccion escrita. La escritura, se añade, alcanza á todo menos á trasmitirnos las inflexiones de la voz que revelan los sentimientos del corazon, los movimientos de la fisonomía que publican el estado del alma y el estado físico y móral del testigo en el instante de su declaracion, etc., y sin embargo, todo ello es preciso verlo y juzgarlo para penetrar y apoderarse del secreto de su conciencia, y precisa y única esta manera de comprobacion de su veracidad; nada, pues, de redaccion, nada de lectura de lo escrito, declaracion puramente oral, declaracion por la palabra hablada y declaracion directa ante el juez ó tribunal que ha de dictar la sentencia.»

La ley de Enjuiciamiento criminal, sin embargo, no adoptó en toda su extension el sistema del juicio oral y público, sino un sistema mixto, compuesto de la forma escrita y de la oral, y el secreto de aquella con la publicidad de esta, y admitiendo los dos estados ó períodos del juicio criminal, conocidos anteriormente con los nombres de sumario y de plenario. Así, pues, eran aplicables al procedimiento por ella establecido las disposiciones que hemos expuesto en las adiciones á los párrafos del Sr. Escriche relativas al sumario de las causas criminales, aunque con la diferencia de confiar las diligencias constitutivas de dicho período á un juez instructor, cuya mision termina al declararse concluido el sumario, correspondiendo á otro tribunal ó juez distinto el conocimiento del plenario y el dictar sentencia sobre el fondo de la causa, si bien en el dia reune las atribuciones del juez instructor el de primera instancia por no haberse establecido todavía aquellos.

Las diferencias, pues, del procedimiento oral con respecto al escrito principian, segun ya hemos indicado, en el plenario, si bien se advierten asímismo algunas respecto de la terminacion del sumario, y en su consecuencia, desde el estado del juicio en que el juez instructor cree terminado este período que la ley califica con el dictado de conclusion del sumario.

Desde este período, pues, vamos á hacernos cargo de las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento criminal, varias de las cuales, tales como las de los artículos 550 al 554 creemos aplicables respecto de la conclusion del sumario en el juicio escrito.

De la conclusion del sumario.—Practicadas to-

das las diligencias decretadas de oficio ó á instancia de parte, por el juez instructor, si este considerase terminado el sumario, lo declarará así, mandando remitir los autos y todas las piezas de conviccion al tribunal que tenga por competente para conocer del delito, dice el art. 537 de la ley citada de Enjuiciamiento criminal. V. *Jurado*, *Juez de primera instancia*, *Tribunal de Partido*, *Audiencia* y *Tribunal Supremo*.

Si reputare simple falta el hecho del sumario, mandará remitir el proceso al juez municipal competente: art. 538.

Los autos dictados con arreglo á los dos artículos anteriores se pondrán en conocimiento del ministerio fiscal del partido, si el delito ó falta fueren públicos ó alguno de los comprendidos en los artículos 453, 460, 461 y 462 del Código penal (esto es, los de violacion y rapto de mujer ejecutado con miras deshonestas), y se notificarán así al querellante particular como al procesado y á las demás personas contra quienes resultase responsabilidad civil, emplazándolas para que comparezcan en el término de quince dias si fuere ante el Tribunal Supremo, de diez si fuere ante la Audiencia, y de cinco si fuere ante el tribunal de partido ó el juez municipal: art. 539.

Del auto mandando remitir la causa al juez municipal podrá apelarse para ante el tribunal del partido. El recurso será admisible en ambos efectos: art. 540.

El emplazamiento que haya de practicarse en cumplimiento del auto mencionado en el artículo 538, no tendrá lugar hasta que aquel sea firme, y su término empezará á correr desde el dia siguiente al de la última notificacion. Recibidos los autos por el juez municipal, se sustanciará el juicio con arreglo á lo dispuesto en el libro 3.° de dicha ley: art. 541.

El tribunal que recibiere los autos y piezas de conviccion mandará pasarlos al ponente por el tiempo que faltare para cumplir el término del emplazamiento, abriendo antes los pliegos y demás objetos cerrados y sellados que hubiese remitido el juez de instruccion. De la apertura de dichos pliegos y objetos se extenderá por el secretario acta, en la cual se hará constar el estado en que se hallasen: art. 542.

Trascurrido dicho término, se pasarán para instruccion por otro que no bajará de tres dias, ni excederá de 10, segun el volúmen del proceso al Ministerio fiscal, si la causa fuere por delito público ó por alguno de los comprendidos en los arts. 453, 460, 461 y 463 del Código penal (esto es, los de violacion ó rapto), y al procurador del querellante si se hubiese personado. Si los autos excedieren de 2,000 fólios, podrá prorogarse el término sin que en ningun caso la próroga pueda exceder de otro tanto mas. Al ser devueltos, se acompañará escrito conformándose con el auto del inferior que hubiese declarado el sumario terminado ó pidiendo la práctica de nuevas diligencias: art. 543.

Devueltos los autos ó recogidos de poder del último que los hubiese recibido, se pasarán inmediatamente, y por término de tres dias, al ponente con los escritos presentados.

El tribunal, al mandar entregar los autos á las partes, dispondrá lo que considere conveniente para que estas puedan examinar la correspondencia, libros, papeles y demás piezas de conviccion, sin peligro de alteracion en su estado: art. 545. Véase sobre lo que entiende la ley por piezas de conviccion los arts. 622 y 637 expuestos mas adelante.

Trascurrido el plazo del art. 544, el tribunal dictará auto confirmando ó revocando el del juez de instruccion: art. 546.

Si se revocare dicho auto, se mandará devolver el proceso al que lo hubiese remitido, expresando las diligencias que hayan de practicarse. Se devolverán tambien las piezas de conviccion, si el tribunal lo considerase necesario para la práctica de las nuevas diligencias: art. 547.

Si fuere confirmado el auto declarando terminado el sumario, se mandará traer la causa á la vista para resolver si se ha de sobreseer en ella, ó si ha de abrirse el juicio oral. Para la vista se citará al ministerio fiscal si fuere público el delito ó alguno de los comprendidos en los artículos 453, 460, 461 y 462 del Código penal, y al procurador del querellante particular si lo hubiere: art. 548.

El tribunal dictará auto en los cinco dias siguientes al de la vista, mandando abrir el juicio oral ó sobreseyendo. Si se decretare el sobreseimiento, se declarará si este es provisional ó libre, y en este caso si es total ó parcial. Si se decretare el sobreseimiento libre parcial, se mandará abrir el juicio oral respecto de los procesados á quienes no favoreciere: art. 549.

Decretado el sobreseimiento total, se mandará que se archiven los autos y las piezas de conviccion que no tuvieren dueño conocido, despues de haberse practicado las diligencias necesarias para la ejecucion de lo mandado: art. 550.

Las piezas de conviccion cuyo dueño fuere conocido, continuarán retenidas si un tercero lo solicitare, hasta que se resuelva la accion civil que se propusiere entablar. En este caso, si el tribunal accediese á que continúe la retencion, fijará el plazo dentro del cual habrá de acreditarse que la accion se ha entablado: artículo 551.

Trascurrido el plazo fijado en el artículo anterior sin haberse acreditado el ejercicio de la ac-

cion civil ó si nadie hubiere reclamado que continúe la retencion de las piezas de conviccion, serán estas devueltas á su dueño: art. 552.

Se reputará dueño el que estuviere poseyendo la cosa al tiempo de incautarse de ella el juez de instruccion: art. 553.

Contra el auto de sobreseimiento no procederá sino el recurso de casacion en su caso: artículo 554.

Respecto de los casos en que procede el sobreseimiento y de los modos de efectuarse con arreglo á lo prescrito en los artículos 555 al 560 de la ley, véanse las adiciones al pár. LXXV de este artículo, *Juicio criminal.*

Tales son las disposiciones que se contienen en el tít. 14, lib. 1.° de la ley de Enjuiciamiento criminal bajo el epígrafe de conclusion del sumario.

Terminado dicho título sigue el *libro 2.° de la ley* referida, *que versa sobre el juicio oral* y en cuyo tít. 1.° se exponen los preliminares de dicho juicio, esto es, las disposiciones concernientes á la calificacion del delito.

De la calificacion del delito.—Cuando en virtud de lo dispuesto en el art. 549, se mandare abrir el juicio oral, prescribe el art. 561, que se comunicará el sumario al fiscal, si le correspondiere intervenir en la causa, ó al querellante particular, si esta fuere por delito privado, para que en el término de cinco dias califique por escrito los hechos. Dictada que sea esta resolucion, serán públicos todos los actos del proceso, salvo la excepcion comprendida en el artículo 790 (que se expone mas adelante).

El escrito de calificacion, determinará en conclusiones precisas y numeradas: 1.° Los hechos punibles que á juicio del actor resultaren del sumario. 2.° La calificacion legal de los mismos hechos, determinando el delito que constituyan. 3.° La participacion que en ellos hubiese tenido el procesado ó cada uno de los procesados si fueren varios. 4.° Los hechos que resultaren del sumario y que constituyan circunstancias atenuantes ó agravantes del delito ó eximentes de responsabilidad criminal: art. 562. 5.° Las penas de que deberán ser responsables los procesados: art. 568.

El querellante particular por delito privado y el ministerio fiscal cuando sostengan la accion civil, expresarán además: 1.° La cantidad en que aprecien los daños y perjuicios causados por el delito, ó la cosa que haya de ser restituida. 2.° La persona ó personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios ó de la restitucion de la cosa, y el hecho en virtud del cual hubieren contraido esta responsabilidad: art. 562.

Devuelta la causa por el fiscal, se pasará por igual término y con el mismo objeto al querellante particular, si lo hubiere, quien presentará el escrito de calificacion en la forma anteriormente establecida. Si hubiere actor meramente civil, se le pasará la causa en cuanto sea devuelta por el fiscal ó querellante particular para que á su vez en un término igual al fijado en los artículos anteriores presente conclusiones numeradas acerca de los últimos puntos comprendidos en los números 1.° y 2.° del último párrafo del art. 562: art. 563.

Pasará seguidamente la causa al procurador ó procuradores de los procesados y de las terceras personas civilmente responsables, para que en igual término manifiesten tambien por conclusiones numeradas y correlativas á las de la calificacion que á ellos se refieran, si están ó no conformes con cada una, ó en otro caso los puntos de divergencia: art. 564.

Las partes podrán presentar sobre cada uno de los puntos que han de ser objeto de la calificacion dos ó mas conclusiones en forma alternativa para que, si no resultare del juicio la procedencia de la primera, pueda estimarse cualquiera de las demás en la sentencia: art. 565.

El tribunal, al mandar que se entreguen los autos á las partes en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores, adoptará las disposiciones á que se refiere el artículo 545: (esto es, las convenientes para que aquellas puedan examinar la correspondencia, libros, papeles y demás piezas de conviccion, sin peligro de alteracion en su estado): art. 566.

El ministerio fiscal y las partes manifestarán además en sus respectivos escritos de calificacion las pruebas de que intentaren valerse, presentando las listas de peritos y testigos que hubieren de declarar á su instancia, y podrán exponer lo que estimen oportuno sobre la necesidad de que se constituya Sala extraordinaria en la poblacion que corresponda: art. 568.

En las listas de peritos y testigos se expresarán sus nombres y apellidos, el apodo si por él fueren conocidos, y su domicilio ó residencia, manifestando además la parte que los presentare si los peritos y testigos han de ser citados judicialmente ó si se encarga de hacerlos concurrir: art. 569.

Cada parte presentará tantas copias de las listas de peritos y testigos cuantas sean las demás personadas en la causa, á cada una de las cuales se entregará una de dichas copias en el mismo dia en que fueren presentadas. La lista original se unirá á los autos. Pedirán además las partes que se practiquen desde luego aquellas diligencias de prueba que por cualquiera causa fuere de temer que no se puedan practicar en el juicio oral: art. 570.

El tribunal examinará las pruebas propues-

tas, admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás. Para rechazar la propuesta por el querellante particular, habrá de ser oido el fiscal, si interviniere en la causa. Contra la parte del auto admitiendo las pruebas ó mandando practicar la que se hallare en el caso del párrafo tercero del artículo anterior no procederá recurso alguno. Contra la en que fueren rechazadas, ó denegada la práctica de las diligencias que se hallaren en el caso anteriormente mencionado, podrá interponerse en su dia el recurso de casacion, si se preparare oportunamente con la correspondiente protesta: artículo 571.

El tribunal mandará expedir los exhortos ó mandamientos necesarios para la citacion de los peritos y testigos que la parte hubiese designado con este objeto: art. 572.

Los exhortos ó mandamientos serán remitidos de oficio para su cumplimiento, á no ser que la parte pidiere que se le entreguen. En este caso se señalará un plazo, dentro del cual habrá de devolverlos cumplimentados: art. 573.

Las citaciones de peritos y testigos se harán en la forma establecida en el cap. III del título preliminar de la ley que exponemos. (V. *Citacion* y *Emplazamiento*).

Los peritos y testigos citados que no comparecieren sin causa legítima que se lo impida incurrirán en la multa señalada en el núm. 5.° del art. 49 (esto es, en la de 5 á 50 pesetas. V. *Citacion*). Si vueltos á citar, dejaren tambien de comparecer, serán procesados con arreglo á lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 383 del Código penal. Dicho artículo impone la multa de 125 á 1,250 pesetas al testigo ó perito que voluntariamente dejare de comparecer cuando hubiere sido oportunamente citado ante un tribunal á prestar declaracion: art. 574.

Las partes podrán recusar á los peritos expresados en las listas por cualquiera de las causas mencionadas en el art. 365 (esto es, por parentesco de consanguinidad ó de afinidad dentro del cuarto grado con el querellante ó con el reo; por interés directo ó indirecto en la causa ó en otra semejante; y por amistad íntima ó enemistad manifiesta).

La recusacion habrá de hacerse en los tres dias siguientes á la entrega al recusante de la lista en que se contenga el nombre del recusado. Interpuesta la recusacion, se dará traslado del escrito por igual término á la parte que intentare valerse del perito recusado. Trascurrido el término y devueltos ó recogidos los autos, se recibirán á prueba por seis dias, durante los cuales cada una de las partes practicará la que le convenga, con arreglo á lo dispuesto en el cap. II del tít. III del libro 2.° de la ley (que versa sobre las pruebas y que se expone mas adelante). Trascurrido este término, se señalará dia para la vista, á la que podrán asistir las partes y sus defensores, y á los tres dias de celebrada, el tribunal resolverá el incidente. Contra este auto no se dará recurso alguno: art. 575.

El perito que no fuere recusado en el término fijado en el artículo anterior, no podrá serlo despues á no ser en el caso de incurrir en alguna de las causas de recusacion: art. 576.

El tribunal adoptará á instancia de parte las disposiciones necesarias para que pueda practicarse oportunamente la prueba propuesta, mandando que desde luego se proceda á ejecutar los reconocimientos é inspecciones oculares solicitadas por las partes y admitidas por el tribunal, siempre que de aguardarse á la práctica de las demás pruebas resultare la necesidad de suspender el juicio. Estas diligencias se ejecutarán en la forma establecida en el cap. II, tít. III del libro citado (que trata de las pruebas y que se expone mas adelante): art. 577.

Si la causa fuere por delito de que la Audiencia deba conocer sin intervencion del jurado, la Sala de lo criminal podrá determinar que se constituya Sala extraordinaria de audiencia en la poblacion cabeza de partido judicial que corresponda para la continuacion y fallo de la causa. Solamente en casos extraordinarios ó cuando por la dificultad de las comunicaciones, por la distancia de los pueblos donde residan los testigos ó los procesados ó por la clase de prueba propuesta se ofrezcan graves inconvenientes para la pronta administracion de justicia de que la Sala ordinaria de lo criminal continúe conociendo de la causa expresada en el párrafo anterior, podrá determinar que se constituya la Sala extraordinaria. Contra la resolucion de la Sala de lo criminal respecto del punto en que deba continuarse el juicio, no se dará recurso alguno: art. 578.

Dispondrá asimismo el tribunal que los procesados que se hallaren presos sean inmediatamente conducidos á la cárcel de la poblacion en que hubiere de continuarse el juicio, citándolos para el mismo, así como á los que estuvieren en libertad provisional, para que se presenten en el dia en que el mismo tribunal señalare, y mandará tambien notificar el auto á los fiadores ó dueños de los bienes dados en fianza, expidiéndose para todo ello los exhortos y mandamientos necesarios. La falta de la citacion expresada podrá ser causa de casacion, si la parte que no hubiere sido citada no compareciere en el juicio: art. 579.

De los artículos de prévio pronunciamiento.—Las disposiciones de los arts. 580 al 595 de la ley de Enjuiciamiento criminal sobre este punto, se

han insertado en el artículo de esta obra *Artículo de prévio pronunciamiento*.

De la confesion de los procesados y personas civilmente responsables.—Aunque desde este acto del procedimiento es cuando se considera que principia propiamente el juicio oral, este, en rigor, se inicia con el escrito de calificacion del delito y proposicion de prueba que presenta el ministerio fiscal ó el querellante particular, y el de oposicion ó conformidad y proposicion de prueba que presenta el procesado, escritos con que se ejercita la accion y la excepcion y se determinan los medios y fundamentos de decision, y á los que siguen, en su caso, los en que se promueven los artículos de prévio pronunciamiento.

Hecho esto, en el dia señalado para dar principio á las sesiones, se colocarán en el local de la Audiencia las piezas de conviccion que se hubiesen recogido, y el presidente, despues de exhortar á los procesados á decir verdad, preguntará á cada uno si se confiesa reo del delito que se le hubiese imputado en el escrito de calificacion y responsable civilmente á la restitucion de la cosa, ó por la cantidad en aquel fijada por razon de daños y perjuicios: art. 596.

Si en la causa hubiere además de la calificacion fiscal otra del querellante particular ó diversas calificaciones de querellantes de esta clase, se preguntará al procesado si se confiesa reo del delito, segun la calificacion mas grave, y civilmente responsable por la cantidad mayor que en aquella se señalare: art. 597.

Si fueren varios los delitos imputados al procesado en el escrito de calificacion, se le preguntará si se confiesa reo de cada uno de ellos: art. 598.

Si los procesados fueren varios, se preguntará á cada uno sobre la participacion que se le hubiese atribuido: art. 599.

Imputándose en la calificacion responsabilidad civil á cualquiera otra persona, comparecerá tambien ante el tribunal, y bajo juramento declarará si se conforma con las conclusiones de la calificacion que le interesen: art. 600.

El presidente hará las preguntas mencionadas en los artículos anteriores con toda claridad y precision, exigiendo contestacion categórica; pero sin que por ningun concepto pueda hacerles otras distintas: art. 601.

Si en la causa no hubiere mas que un procesado y contestase afirmativamente, el presidente del tribunal preguntará al defensor si considera necesaria la continuacion del juicio. Si este contestare negativamente, el tribunal procederá á dictar sentencia. Si confesare su responsabilidad criminal, pero no la civil, ó aun confesando esta no reconociese la cantidad fijada en la calificacion, el tribunal mandará que continúe el juicio. No se permitirá en este caso discutir ni presentar pruebas mas que sobre el punto de la responsabilidad civil que el procesado no hubiese confesado, de conformidad con la conclusion de la calificacion: arts. 602 al 604.

Terminado el acto, el tribunal dictará sentencia: art. 605.

Si el procesado no se confesare culpable del delito atribuido en la calificacion, ó su defensor considerare necesaria la continuacion del juicio, lo acordará así el tribunal: art. 606.

Cuando fueren mas de uno los procesados en una misma causa, se procederá con arreglo á lo dispuesto en el art. 602, si todos se confesaren reos del delito ó delitos que les hubiesen sido atribuidos en el escrito de calificacion y en la participacion que en sus conclusiones se les hubiese señalado, y sus defensores no consideraren necesaria la continuacion del juicio. Si cualquiera de los procesados no se confesare reo del delito que se le hubiese imputado en la calificacion, se procederá con arreglo á lo dispuesto en el artículo anterior: art. 607.

Se continuará tambien el juicio cuando el procesado ó procesados no quisieren responder á las preguntas que les hiciere el presidente: artículo 608.

De igual modo se procederá cuando en el sumario no hubiese sido posible hacer constar la existencia del cuerpo del delito, en el caso de que, si este se hubiese cometido, no habria podido menos de existir aquel: art. 609.

Cuando el procesado ó procesados hubiesen confesado su responsabilidad, de acuerdo con las conclusiones de la calificacion, y sus defensores no consideraren necesaria la continuacion del juicio, pero la persona á quien solo se hubiere atribuido responsabilidad civil no hubiese comparecido ante el tribunal, ó en su declaracion no se hubiere conformado con las conclusiones del escrito de calificacion á ellas referentes, se procederá con arreglo á lo dispuesto en los artículos 603 y 604. Si habiendo comparecido, se negare á contestar á la pregunta del presidente, este le prevendrá en el acto que si no contesta le declarará confeso. Si persistiere en su negativa, se le declarará confeso, y la causa será fallada de conformidad con lo dispuesto en el art. 602. Lo mismo se hará cuando el procesado, despues de haber confesado su responsabilidad criminal, se negare á contestar sobre la civil: art. 610.

De las pruebas.—Cuando el juicio hubiere de continuar, segun lo dispuesto en los artículos anteriores, se procederá del modo siguiente: El presidente ordenará que las partes presentes y sus procuradores y abogados presten atencion á la

relacion y lectura que hará el secretario. Seguidamente este dará cuenta del hecho que hubiere motivado la formacion del sumario y del dia en que hubiere comenzado á instruirse, así como de si el procesado está en prision ó en libertad provisional y de si ha prestado ó no fianza. Despues leerá los escritos de calificacion, las pruebas propuestas y admitidas por el tribunal y las listas de testigos y peritos que se hubiesen presentado oportunamente. Acto contínuo se pasará á la práctica de las diligencias de prueba y al exámen de los testigos, empezando por la ofrecida por el Ministerio fiscal, haciéndose despues la de los demás actores, y por último la de los procesados. Las pruebas de cada parte se practicarán segun el órden con que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente. Los testigos serán examinados tambien por el órden con que figuren sus nombres en las listas. El presidente, sin embargo, podrá alterar este órden á instancia de parte. Podrá tambien hacerlo de oficio cuando así lo considere conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos ó para el mas seguro descubrimiento de la verdad: art. 612.

Todos los testigos tendrán obligacion de concurrir á declarar ante el tribunal, sin exceptuar las personas comprendidas en el art. 307: artículo 612. (El artículo 307 se ha expuesto en el de esta obra, *Declaracion testifical en lo criminal.*)

Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, si las personas mencionadas en los números 2.°, 3.°, 4.° y 5.° de dicho art. 307 hubieren tenido conocimiento por razon de su cargo de los hechos de que se tratare, podrán consignarlos por medio de informe escrito: art. 613.

Los testigos que hubieren de declarar en el juicio oral permanecerán hasta que sean llamados á prestar sus declaraciones en un local á propósito sin comunicarse con los que ya hubiesen declarado ni con otras personas: art. 614.

El presidente mandará que entren á declarar uno á uno por el órden mencionado en el artículo 611. Hallándose presente el testigo ante el tribunal, el presidente le recibirá juramento en la forma establecida en el art. 327. (V. *Declaracion testifical en lo criminal.*) Despues le interrogará sobre si es pariente, amigo ó enemigo de alguna de las partes, si tiene ó ha tenido con cualquiera de ellas relacion y de qué clase, y si tiene interés directo ó indirecto en la causa ó en otra semejante. No se exigirá juramento á los testigos menores de catorce años. Todos los testigos que no estuvieren privados del uso de su razon, sean cualesquiera las relaciones de parentesco, amistad, enemistad ó de otra clase que tengan con las partes ó con alguna de ellas, estarán obligados á declarar lo que supieren sobre lo que les fuese preguntado, excepto el cónyuge y los ascendientes, descendientes y hermanos del procesado, los cuales no tendrán obligacion de deponer contra el mismo: arts. 615 al 618.

El presidente preguntará al testigo acerca de las circunstancias expresadas en el primer párrafo del art. 329 (V. *Declaracion testifical en lo criminal*); despues de lo cual la parte que lo hubiese presentado podrá hacerle las preguntas que tuviere por conveniente. Las demás partes podrán, en vista de las contestaciones del testigo, dirigirle las preguntas que consideren oportunas. Los testigos manifestarán la razon de su dicho, y si fueren de referencia, precisarán el orígen de la noticia, designando con su nombre y apellido ó con las señas con que fuere conocida la persona que se la hubiere comunicado: artículos 619 y 620.

Los testigos que fueren sordo-mudos ó que no conocieren el idioma español, serán examinados del modo prescrito en los arts. 336, 337 y 338 (expuestos en el de esta obra, *Declaracion testifical en lo criminal*): art. 621.

Podrán las partes pedir que el testigo reconozca los instrumentos ó efectos del delito, ó cualquiera otra pieza de conviccion: art. 622.

En los careos del testigo con el procesado ó de los testigos entre sí, no permitirá el presidente que medien insultos ni amenazas, limitándose la diligencia á dirigirse los careados los cargos y á hacerse las observaciones que creyeren convenientes para ponerse de acuerdo y llegar á descubrir la verdad: art. 623.

El presidente no permitirá que el testigo conteste á preguntas ó repreguntas capciosas, sugestivas ó impertinentes. Contra la resolucion que tomare podrá interponerse en su dia el recurso de casacion, si se hiciere en el acto la correspondiente protesta. En este caso, el secretario consignará á la letra en el acta la pregunta ó repregunta á que el presidente hubiere prohibido contestar: arts. 624 y 625.

Cuando la declaracion del testigo en juicio oral no sea conforme con la prestada en el sumario, podrá pedirse su lectura por cualquiera de las partes. Despues de leida, el presidente invitará al testigo á que explique la diferencia ó la contradiccion que entre sus declaraciones se observe: art. 626.

El testigo que se negare á declarar, incurrirá en la multa de 25 á 250 pesetas, que se le impondrá en el acto. Si despues de esto aun persistiere en su negativa, será procesado por el delito definido en el art. 265 del Código penal (esto es, de desobediencia á la autoridad en el ejercicio de su cargo, penado con arresto mayor y multa de 125 á 1,250 pesetas).

Las declaraciones de las autoridades y funcionarios de policía tendrán el valor de declaracio-

nes testificales, á no ser que recaigan sobre hechos en que tengan interés personal: art. 628.

Cuando el testigo se hallare imposibilitado de concurrir á la sesion y el tribunal considere de importancia su declaracion para el éxito del juicio, el presidente designará un individuo del tribunal para que, constituyéndose en la residencia del testigo, si la tuviere en el punto del juicio, las partes puedan hacer las preguntas y repreguntas que consideren oportunas. El secretario extenderá diligencia haciendo constar las preguntas y repreguntas que se hubiesen hecho al testigo, las contestaciones de este y los incidentes que hubiesen ocurrido en el acto: art. 629.

Si el testigo imposibilitado de concurrir á la sesion no residiere en el punto en que la misma se celebre, se librará exhorto ó mandamiento para que ante el juez ó tribunal correspondiente sea examinado con sujecion á las prescripciones contenidas en este título. Cuando la parte ó las partes prefieran que en el exhorto ó mandamiento se consignen por escrito las preguntas ó repreguntas, el presidente accederá á ello si no fueren capciosas, sugestivas ó impertinentes: art. 630.

Lo dispuesto en los dos artículos anteriores tendrá tambien aplicacion al caso en que el tribunal ordenare que el testigo declare ó practique cualquier reconocimiento en un lugar determinado fuera del de la Audiencia: art. 631.

Cuando se desestimare cualquiera pregunta por capciosa, sugestiva ó impertinente en los casos de los tres artículos anteriores, podrá prepararse el recurso de casacion del modo prescrito en el 625: art. 632.

Los testigos que comparezcan á declarar ante el tribunal tendrán derecho á una indemnizacion si la reclamaren. El tribunal la fijará, teniendo para ello en cuenta los perjuicios que les hubiese causado la comparecencia: art. 633.

Los peritos podrán ser recusados por las causas y en la forma prescritas en los artículos 365, 366 y 367: art. 634. V. *Perito* y lo dicho sobre el informe pericial en la adicion al párrafo LXV de este artículo sobre el juicio criminal.

Los que no lo hubiesen sido, serán examinados juntos cuando hayan de declarar sobre unos mismos hechos, y contestarán á las preguntas y repreguntas que las partes les dirigieren, absteniéndose de asentar como verdades demostradas ó admitidas las teorías científicas que consistan en meras hipótesis: art. 635.

Si para contestar á las preguntas ó repreguntas consideraren necesaria la práctica de cualquier reconocimiento, lo harán acto contínuo en el local de la misma Audiencia, si fuere posible. En otro caso se suspenderá la sesion por el tiempo necesario, á no ser que puedan continuar practicándose otras diligencias de prueba entretanto que los peritos verifiquen el reconocimiento. El presidente del tribunal ó cualquiera de sus individuos, podrá hacer al testigo ó perito, despues que hubiesen sido examinados por las partes, todas las preguntas que consideren oportunas para el mas completo esclarecimiento de los hechos ó para la mas segura investigacion de la verdad: art. 636.

El tribunal examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de conviccion que puedan contribuir á los fines mencionados en el artículo anterior: art. 637.

Para la prueba de inspeccion ocular, si el lugar que hubiere de ser inspeccionado se hallare en la capital, se constituirá en él el tribunal con las partes, y el secretario extenderá diligencia expresiva del lugar ó cosa inspeccionada, haciendo en ella las observaciones de las partes y los demás incidentes que ocurran. Si el lugar estuviere fuera de la capital, se constituirá en él con las partes el individuo del tribunal que el presidente designare, practicándose la diligencia en la forma establecida en el párrafo anterior: art. 638.

No podrán practicarse mas diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas: art. 639.

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior.

1.° Los careos de los testigos entre sí ó con los procesados que el presidente acordare de oficio ó á propuesta de cualquiera de los individuos del tribunal.

2.° Las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes que el tribunal considere necesarias para la comprobacion de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificacion.

3.° Las diligencias de prueba de cualquiera clase que en el acta ofrecieren las partes para acreditar cualquiera circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaracion de un testigo si el tribunal las considerare admisibles: art. 640.

Practicadas todas las pruebas, el secretario leerá las diligencias del sumario que se hubiesen hecho con las formalidades prescritas en los artículos 344, 364 y siguientes: art. 641. V. *Declaracion testifical en lo criminal* é *Informe pericial* en la adicion al párrafo LXV ya citado.

Podrán tambien leerse á instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que por causas independientes de la voluntad de aquellas no pudieren ser hechas de nuevo en el juicio oral: art. 642.

Las partes serán defendidas durante el juicio por uno ó mas abogados aptos para el ejercicio de su profesion en el punto en que aquel tuviere lugar: art. 643.

El tribunal adoptará las disposiciones que considere convenientes para evitar que los procesados que se hallen en libertad provisional se ausenten ó dejen de comparecer en las sesiones desde que estas den principio hasta que se pronuncie sentencia: art. 644.

De la acusacion, de la defensa y de la sentencia.—Practicadas todas las diligencias de prueba, el presidente concederá la palabra para sostener la acusacion al fiscal si fuere parte en la causa, y despues al defensor del querellante particular, si lo hubiere. En sus informes expondrán estos los hechos que consideren probados en el juicio, su calificacion legal, la participacion que en ellos hubiesen tenido los procesados, las penas en que hubiesen incurrido, y la responsabilidad civil que hubiesen contraido los mismos ú otras personas, y las cosas que fueren su objeto ó la cantidad en que debiere ser regulada cuando los informantes ó sus representados ejercitasen tambien la accion civil: art. 645.

El presidente concederá despues la palabra al defensor del actor civil, si lo hubiere, quien habrá de limitar su informe á los puntos concernientes á la responsabilidad civil: art. 646.

Usarán en seguida de la palabra los defensores de los procesados, y despues de ellos los de las personas civilmente responsables, si no se defendieren bajo una sola representacion con aquellos. En sus informes habrán de contestar respectivamente á los de la acusacion y á los de la accion civil: art. 647.

Las partes podrán modificar en sus informes las conclusiones que hubiesen hecho en los escritos de calificacion. En este caso formularán por escrito las nuevas conclusiones, y las entregarán al presidente del tribunal. Las conclusiones podrán hacerse en forma alternativa, segun lo dispuesto en el artículo 565: arts. 648 y 649.

No se permitirá replicar, pero sí rectificar errores de hecho: art. 650.

Terminada la acusacion y la defensa, el presidente preguntará á los procesados si tienen algo que manifestar al tribunal. Al que contestare afirmativamente le será concedida la palabra. El presidente cuidará de que los procesados al usarla no ofendan la moral ni falten al respeto debido al tribunal, ni á las consideraciones correspondientes á todas las personas: art. 651.

Despues de hablar los defensores de las partes ó los procesados en su caso, el presidente declarará concluso el juicio para sentencia: art. 652.

El tribunal, apreciando segun su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusacion y la defensa, y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta ley. (Véase la adicion al pár. XCV de este artículo sobre el juicio criminal, pág. 623, col. 2.ª). En esta se resolverán todas las cuestiones que hubiesen sido objeto del juicio, condenando ó absolviendo á los procesados, no solo por el delito principal y sus conexos, sino tambien por las faltas incidentales de que se hubiese conocido en la causa. Tambien se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes á la responsabilidad civil que hubiesen sido objeto del juicio: art. 653.

Se reputan faltas incidentales las que los procesados hubieren cometido antes, al tiempo ó despues del delito, como medio de perpetrarlo ó de encubrirlo. Se reputan tambien faltas incidentales las cometidas por los procesados durante la ejecucion del delito, si tuvieren relacion con este por cualquier concepto: art. 654.

El tribunal dictará sentencia absolviendo ó condenando, aunque el hecho principal que hubiere resultado probado en el juicio fuere de menor gravedad por razon de la pena al mismo señalada que los delitos propios de la competencia del tribunal: art. 655.

Si el hecho principal que resultare probado fuese de mayor gravedad por razon de la pena correspondiente al mismo que los delitos propios de la competencia del tribunal, este dictará sentencia inhibiéndose del conocimiento de la causa y mandando remitirla al tribunal competente: art. 656.

El secretario del tribunal extenderá acta diaria de cada sesion que se celebrare, y en ella hará constar sucintamente cuanto importante hubiese ocurrido. Al terminar la sesion se leerá el acta, haciéndose en ella las rectificaciones que las partes reclamaren si el tribunal en el acto las estimare procedentes. Las actas se firmarán por el presidente y magistrados, por el fiscal y por las partes con sus procuradores y defensores: art. 657.

De la suspension del juicio oral.—Abierto el juicio, continuará durante todas las sesiones consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusion. Sin embargo, el presidente del tribunal podrá suspender la vista de una causa cuando las partes por motivos independientes de su voluntad no tuvieren preparadas las pruebas ofrecidas en sus respectivos escritos: art. 786.

Las sesiones durarán en cada dia el tiempo que al constituirse el tribunal hubiese determinado el presidente: art. 788.

Procederá la suspension del juicio en los casos siguientes:

1.° Cuando el tribunal tuviere que resolver durante los debates alguna cuestion incidental que por cualquiera causa fundada no pudiera resolverse en el acto.

2.° Cuando el tribunal ó alguno de sus individuos tuviere que hacer alguna diligencia de inspeccion ocular, con arreglo á lo dispuesto en el art. 688, y no pudiere practicarse en el tiempo intermedio entre una y otra sesion.

3.° Cuando no comparezcan los testigos de cargo y descargo ofrecidos por las partes, y el tribunal considere necesaria la declaracion de los mismos. Podrá, sin embargo, el tribunal en este caso acordar la continuacion del juicio y la práctica de las demás pruebas, y despues que se hayan hecho, suspenderlo hasta que comparezcan los testigos ausentes.

4.° Cuando algun individuo del tribunal de derecho ó el defensor de cualquiera de las partes enfermare repentinamente, hasta el punto de que no pueda continuar tomando parte en el juicio, ni pueda ser reemplazado el último sin grave inconveniente para la defensa del interesado.

5.° Cuando alguno de los procesados se hallare en el caso del número anterior, en términos de que no pueda estar presente en el juicio.

La suspension no se acordará sino despues de haber oido á los facultativos nombrados de oficio para el reconocimiento del enfermo.

6.° Cuando revelaciones ó retractaciones inesperadas produjeren alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba ó alguna sumaria instruccion suplementaria: art. 789.

En los casos 1.°, 2.°, 4.° y 5.° del artículo anterior, el tribunal podrá decretar de oficio la suspension; en los demás se decretará á instancia de parte: art. 790.

En los autos de suspension que se dictaren, se fijará el tiempo de la suspension, si fuere posible, y se determinará lo que corresponda para la continuacion del juicio. Contra estos autos no se dará recurso alguno: art. 791.

De las facultades discrecionales del presidente del tribunal.—El presidente del tribunal tendrá todas las facultades necesarias para conservar ó establecer el órden en las sesiones, pudiendo corregir en el acto con multa de 25 á 250 pesetas las faltas que no constituyan delito ó que no tengan señalada en la ley una correccion especial: art. 792.

Podrá tambien acordar que se detenga en el acto á cualquiera que delinquiere en la sesion, poniéndolo á disposicion del juzgado competente: art. 793.

El presidente mandará que las sesiones se celebren á puerta cerrada, cuando así lo exigieren razones de moralidad pública ó el respeto debido á la persona ofendida por el delito ó á su familia: art. 794.

Podrá el presidente, sin contravenir á las prescripciones de esta ley, adoptar cuantas resoluciones estime conveniente para el mejor órden en el juicio y el mayor esclarecimiento de los hechos: art. 795. Véase *Apelacion* y *Recursos de Súplica, de Revision y de Casacion.* *

JUICIO CRIMINAL CONTRA REOS AUSENTES. El órden de proceder contra los que resultando de las diligencias de un sumario autores ó cómplices de algun delito, se han sustraido maliciosamente á la accion de la justicia, ó no quieren comparecer en el juicio á que son llamados.

I. En el artículo que antecede sobre el *juicio criminal* se ha supuesto la presencia del acusador y el acusado y la concurrencia de ambos al palenque judicial, el uno atacando y el otro parando los golpes y defendiéndose; pero no siempre comparece el reo, no siempre se le coge infraganti, no siempre se logra prenderle cuando se le busca para juzgarle; lo mas comun es que en los delitos graves se sustraiga con la ocultacion ó la fuga de la accion de la justicia, y tambien puede suceder que con anterioridad al tiempo de su persecucion se haya ausentado por otras razones ó que se entable tal vez una acusacion maliciosa ó de buena fe contra una persona que se halla en otro pais. Cualquiera que sea el caso, ¿habrá de reducirse la accion de la justicia á procurar la comparecencia ó la captura del inculpado, sin llevar el juicio adelante hasta que se obtenga la una ó la otra? Este parece haber sido el sistema de los romanos, quienes no se atrevian á juzgar á un ausente, porque decian la equidad no permitia condenar á uno sin oirle: *Divi Severi et Antonini Magni rescriptum est*, dice la ley 1.ª, tít. 17, lib. 48 del Digesto, *ne quis absens puniatur: et hoc jure utimur ne absens damnetur; neque enim inaudita causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur*: bien que despues por la ley 5.ª, tít. 19 del mismo libro se dispuso, que cuando los criminales ausentes eran rebeldes á los llamamientos judiciales y á los edictos de los presidentes, se les pudiera imponer pena pecuniaria y aun la de relegacion ó destierro; pero sin que por eso fuese permitido, segun añaden los intérpretes, hacer informacion de testigos *ad perpetuam rei memoriam* contra el contumaz reo de algun delito á que correspondia mayor pena. Exceptuábanse, sin embargo, de esta regla los reos de lesa majestad, los oficiales públicos que delinquian en sus oficios, y los que cometian el delito de castracion ó de hacer espadon á otro, pues contra ellos, aunque ausentes, se podia formar causa y dar sentencia condenatoria, segun la

ley 21, C. *de pœnis* y la 4.ª, D. *ad legem Corneliam de sicariis.*

Nuestra legislacion de las Partidas adoptó en lo general las disposiciones del derecho romano, estableciendo asímismo que no se pueda admitir probanza ni dar sentencia contra el ausente en pleito de justicia en que pueda venir muerte ó perdimiento de miembro ó echamiento de la tierra; fueras ende, si el yerro fuere de traicion ó de aleve ú otro alguno de aquellos sobre que pueden acusar al home et dañar la fama magüer haya finado: comb. de la ley 2.ª, tít. 16, y de la ley 7.ª, tít. 8.º, Part. 3.ª V. *Acusacion.* Solo quiere dicha legislacion, que se apremie al reo contumaz á comparecer en el juicio, con prision si pudiere ser habido, con emplazamientos, edictos, publicacion del delito que se le imputa, embargo de bienes, multas ó penas pecuniarias y confiscacion: ley 7.ª, tít. 8.º, Partidas 3.ª, leyes 17 y 18, tít. 1.º, y ley 1.ª, tít. 29, Part. 7.ª

El Fuero Real, por el contrario, en la ley 4.ª, tít. 3.º, lib. 2.º, permite formar causa contra los reos ausentes de delitos capitales, en cuya suposicion previene que si al tercer plazo no compareciese el acusado, se le dé y declare por autor del delito que se le atribuye; y en este concepto, y para fijar los plazos y notificaciones y el modo de seguir la causa, se hallan dictadas las leyes 47, 48, 66, 119, 140 y 148 del Estilo. Es cierto que el Fuero Real se formó en tiempo anterior al Código de las Partidas; pero como este último se sancionó por el Rey D. Alonso XI con la calidad de cuerpo supletorio para los casos que no estaban dispuestos por los fueros generales y particulares y por el ordenamiento de las Córtes de Alcalá, y como por otra parte la citada ley 4.ª, tít. 3.º, lib. 2.º del Fuero Real se insertó en la ley 9.ª, tít. 2.º, lib. 3.º del ordenamiento real posterior á la sancion de las Partidas, de ahí es que aun despues de esta sancion se siguió la disposicion del Fuero Real en cuanto á la formacion de causa y pronunciamiento de sentencia contra los ausentes; y en consecuencia y confirmacion de esta práctica, formó el Rey D. Juan I en las Córtes de Briviesca una ley que se halla en la 15, tít. 2.º, lib. 3.º del Ordenamiento real, por la cual se manda que si el condenado en rebeldía á pena capital ó perdimiento de miembro sin preceder informacion por la que pudiera ser puesto á cuestion de tormento, se presentase ó fuese preso, debian oirle los alcaldes, así como si no hubiese sido dado por autor del delito; absolviéndole si le hallaren sin culpa, ó dándole mayor pena si la merecia.

Por fin, los Reyes Católicos D. Fernando y doña Isabel en las ordenanzas de Alcalá de 1503 prescribieron menuda y prolijamente el método y forma de proceder contra los reos ausentes en toda clase de delitos, previniendo al mismo tiempo, entre otras cosas, que si del proceso resultare que hay prueba bastante para condenarlos, ó que además de la fuga hay tal probanza ó informacion que baste para ponerlos á tormento, se les declare autores del crímen imputado y se les imponga la pena que por él merecieren, con mas las costas, sin perjuicio de ser oidos sobre las penas pecuniarias y corporales si se presentasen ó fuesen cogidos dentro del año de la sentencia, y solamente sobre las corporales si la prision ó la presentacion no se verificasen sino despues de dicho año. Estas disposiciones, que forman la ley 1.ª, tít. 37, lib. 12 de la Nov. Recopilacion, son las que desde entonces han servido y sirven todavía de base á dicho procedimiento, como luego veremos, aunque con las modificaciones que han hecho indispensables en la práctica la introduccion de los principios y reglas generales adoptadas por las leyes modernas.

II. No han faltado escritores que han calificado de *bárbaro y de inútil* el seguimiento y fallo del proceso en ausencia y rebeldía: de *bárbaro*, porque este sistema tuvo su orígen entre las naciones bárbaras, y porque es contrario á los imprescriptibles derechos de la justicia y de la razon, que prohiben condenar á una persona sin oirla: de *inútil*, porque si despues de presentado ó cogido en cualquier época el condenado, no se ha de ejecutar con él inmediatamente la pena corporal que se le impuso, sino que se le ha de oir sobre ella y admitirle sus disculpas ó las pruebas que tal vez diere de su inocencia, no aparece la necesidad ó conveniencia de una continuacion del procedimiento ni de una condenacion que no han de surtir sino efectos ilusorios. No pondremos ahora á la vista los diferentes vicios de que han adolecido las diversas legislaciones de Europa sobre el modo de proceder contra los ausentes y la fuerza que han dado á las sentencias pronunciadas contra ellos; ni deslindaremos la parte de las declamaciones de los filósofos que no debe recaer sino sobre ciertos vicios que no han sido generales, y la que tiene por objeto combatir en su fondo el sistema de la condenacion en rebeldía; pero no podemos menos de extrañar, que los filósofos, al paso que han tomado con tanto calor la defensa de los derechos de los acusados que huyen y la consiguiente impunidad de los delitos que se les imputan, se hayan olvidado enteramente de los derechos de las familias agraviadas que tal vez han quedado por el delito en la horfandad ó en la miseria, y de los derechos de la sociedad que ve ultrajadas sus leyes, violada la seguridad ó la suerte de alguno de sus individuos y amenazada la de los demás á quienes debe proteccion,

como si los derechos de la sociedad y de los ofendidos no fuesen igualmente imprescriptibles y sagrados que los de las personas sobre quienes pesa una acusacion mas ó menos fundada, como si se hubiese formado un empeño de que el cuerpo social y sus miembros sean presa de los malvados, y como si despues de haberse cometido un delito grave, no se tratase ordinariamente por los acusadores y aun por los jueces sino de aprovechar la ocasion para envolver en las persecuciones á sugetos que en él no hubiesen tomado parte. Los filósofos en sus declamaciones apasionadas han mirado las cosas bajo un solo punto de vista; han exagerado y combatido los vicios que tenian delante, sin advertir que abrian la puerta á otros mas graves, y han traspasado los límites que la razon y la justicia prescribian. No, no trae su orígen de los *bárbaros* el sistema de condenar á los contumaces ó rebeldes, pues que los Romanos lo usaban ya, segun hemos visto, con ciertas clases de reos; no, no es tampoco *bárbaro* considerado en sí mismo, pues que si aparecen datos para prender á un hombre á quien se imputa un delito, si lejos de presentarse á disiparlos, huye ó se oculta; si despues de llamado una, dos y tres veces se obstina en no comparecer, y si luego se acumulan además en el curso del procedimiento pruebas bastantes para condenarle, no hay razon para dejarle impune; si se le condena, no es porque no se le quiere oir, sino porque él da lugar á ello no queriendo dejarse escuchar; no es porque está ausente y rehusa presentarse, como dicen los filósofos, sino porque los cargos le demuestran criminal, y él se empeña en no desvanecerlos, como reo convicto que cierra sus labios, antes bien los aumenta con su rebeldía, que si no es siempre indicio seguro de culpabilidad, nunca por cierto es señal de la inocencia. No es bárbaro, pues, perseguir y condenar de esta suerte al rebelde, y menos cuando, aun despues de condenado, se le deja abierta la puerta de la defensa y se le oye y se le quita tal vez la pena, ni por esto puede decirse que, si no bárbaro, es á lo menos *inútil* aquel proceso, ó inútil aquella condenacion; no es inútil para la sociedad y la parte ofendida, pues así se recogen á tiempo los datos de prueba y de conviccion que despues seria difícil ó quizá imposible reunir, y así se obtiene alguna vez, en cuanto sea posible, la reparacion del daño causado por el mal hecho; no es inútil para el mismo prófugo, antes bien le acarrea conocidas ventajas, pues así puede saber los medios de prueba que se han acumulado contra él, y discurrir el modo de combatirlos; así saldrá por fin de la incertidumbre indefinida y cruel que siempre habria de atormentarle sobre su suerte; así verá tal vez que se le ha impuesto una pena menor que la que temia, si es que no se le ha absuelto, y podrá librarse de la expatriacion perpétua á que tuvo que condenarse él mismo, ó salir de las selvas y los montes donde se refugió, para llevar entre azares y peligros una vida peor que la del bruto, ó quizá para correr de delito en delito y hacerse el terror de la sociedad.

III. Vindicadas ya las leyes que mandan sustanciar y fallar el proceso en ausencia y rebeldía del acusado, veamos ahora los trámites que debian seguirse en este juicio * conforme á nuestras disposiciones legales anteriores á las últimas reformas que se exponen al final del párrafo XIII de este artículo. *

Todas las diligencias del sumario relativas á la comprobacion de la existencia del delito, á la averiguacion y prision de sus autores y participantes, y al embargo de sus bienes cuando haya lugar á él, deben practicarse contra los reos ausentes por el mismo juez y en el mismo órden y forma que contra los presentes; pero si por los pasos dados y gestiones hechas para la captura de aquellos con arreglo á los párrafos XXXII y XXXIII del *Juicio criminal ordinario*, conociere el juez que se han sustraido maliciosamente á la accion judicial, y que ya no se aventura por razon de la publicidad el resultado del mandamiento de prision y de las requisitorias, ha de proveer desde luego (con audiencia del promotor fiscal ó sin ella, y sin necesidad de esperar á la conclusion del sumario en caso de haber otros reos presentes) un auto en que mande llamar y emplazar á los ausentes ó prófugos por medio de edictos y pregones dados en tres veces y por tres términos de nueve en nueve dias, para que se presenten en la cárcel del juzgado á responder á los cargos que les resultan, bajo apercibimiento de que no verificándolo, se seguirá la causa en ausencia y rebeldía, y les parará el perjuicio que haya lugar: ley 1.ª, tít. 37, lib. 12, Nov. Recop.

Los edictos deben contener: 1.°, el nombre y apellido del juez que emplaza, con expresion del pueblo ó partido de donde lo es; 2.°, el nombre, apellido y oficio ó profesion del emplazado ó emplazados, como tambien su vecindad si la tuviese, con las demás señas convenientes á la identidad de su persona; 3.°, el delito que ha dado motivo al procedimiento; 4.°, la invitacion á comparecer dentro del término de nueve dias que en cada edicto se le señala; 5.°, los términos que han corrido ya, si fuese el segundo ó el tercero; 6.°, el apercibimiento de que, no presentándose, se le declarará contumaz y rebelde, y sufrirá el perjuicio que haya lugar; y 7.°, la fecha del edicto, pues desde ella corre el término: ley 1.ª, tít. 37, lib. 12, Nov. Recop.

Cada uno de los tres edictos, segun la citada ley, debe notificarse en la casa del emplazado si la tuviere, publicarse luego por medio del pregonero, y fijarse en el lugar destinado al efecto; pero segun la práctica, se entiende notificado en forma el ausente, fijándose en el paraje acostumbrado del pueblo del juicio, como tambien en el de aquel donde se hubiese cometido el hecho, y publicándose además en el *Boletin oficial* de la provincia, ó en el *Diario de avisos* ú otro periódico si lo hubiere. Anótase en el proceso la evacuacion de estas diligencias, y al fin de cada uno de los tres plazos, se requiere por el escribano, en virtud de prévio auto, al alcaide de la cárcel para que manifieste si se le ha presentado el reo, y siendo negativa la respuesta, se procede despues del primer término al señalamiento del segundo, como igualmente finalizado el segundo, al señalamiento del tercero, con repeticion y fijacion en ambos casos de nuevos edictos; pero despues del tercer plazo, se comunican los autos al ministro fiscal y acusador si le hay para los efectos que luego veremos, no siendo necesaria esta comunicacion al finar el primer plazo y el segundo ni aun el tercero para el solo efecto de acusar la rebeldía, como se hace en algunas partes, pues el juez puede declarar por sí mismo la rebeldía que el promotor habia de pedir, sin necesidad de diligencias inútiles y dilatorias.

IV. No compareciendo el reo al primer plazo, se le condenaba antiguamente, segun dicha ley 1.ª en la pena del *desprez*, que era de sesenta maravedís y despues pasó á ser arbitraria, por haber despreciado el edicto ó mandamiento de venir á juicio; y no compareciendo en el segundo, si era reo de delito digno de muerte, se le condenaba en la pena del *homecillo*, que tambien vino á ser arbitraria, aunque antes consistia en seiscientos maravedís. Pero la imposicion de estas penas por razon de la rebeldía quedó en desuso por la práctica, subsistiendo solo la de las costas causadas por las diligencias hechas para procurar la presentacion ó la captura. En el caso de haberse hecho secuestro de bienes, si el reo no pareciere dentro de treinta dias, se venden en pública subasta los que no pudieren conservarse sin deterioro, pregonándolos de tres en tres dias y rematándolos en el último pregon á favor de quien mas diere por ellos; y el dinero que la venta produjere se pone en el secuestro. Ley 1.ª, tít. 37, libro 12, Nov. Rec.

Si el emplazado estuviere ausente á tan larga distancia que no pudiere presentarse dentro del término, ó se hallare en una imposibilidad absoluta de comparecer, tienen derecho su mujer é hijos, aunque sean menores, y sus demás parientes ó amigos, para alegar y probar esta excusa y solicitar la declaracion de su legitimidad; y si el juez en efecto la encontrare justa en vista de la justificacion que de ella se hiciere, con audiencia del promotor fiscal, debe suspender el curso de la causa por el término limitado que le parezca necesario, atendida la naturaleza de la excusa y la distancia de los lugares: ley 12, tít. 5.°, Part. 3.ª Pero si el emplazado se hubiese sustraido maliciosamente á la accion de la justicia despues de decretada su prision ó arresto, no parece natural admitir entonces excusador que solicite la próroga del término para la presentacion.

V. Mas ya que se admite un excusador que alegue y pruebe el impedimento que tiene el emplazado para comparecer á tiempo, ¿podrá igualmente ser admitido por el juez un procurador ó defensor voluntario ó autorizado, que tome á su cargo la causa del reo ausente, que responda por él, que desvanezca los cargos que le resultan, ó al menos haga valer las circunstancias que atenúen el delito imputado, sin necesidad de que el encausado comparezca personalmente en el juicio? La citada ley 12, tít. 5.°, Partida 3.ª, dispone que en las causas criminales en que pueda recaer sentencia de muerte ó perdimiento de miembro ó desterramiento de tierra para siempre, no se admita personero para defender al reo ausente, sino solo para alegar las excusas legítimas que le impidan venir al plazo, porque no estando presente el reo no se podria ejecutar en su persona la justicia. Dedúcese de aquí: 1.°, que no solo en las causas sobre delito digno, segun la ley, de alguna de las tres citadas penas de muerte, mutilacion ó destierro perpétuo, sino tambien en todas las que versen sobre delito á que la ley señala otra cualquiera pena corporal, como bombas, arsenales, presidio, reclusion ó servicio á las armas, debe desecharse todo defensor ó personero que no sea mero excusador del ausente, porque si en aquellas no podria hacerse la justicia sin la presencia del reo, tampoco podria ejecutarse en estas; de modo que las primeras deben considerarse designadas por via de ejemplo y no de un modo limitativo:—2.°, que en todas las demás causas en que no haya de imponerse pena corporal, habrá de admitirse, *à contrario sensu*, así el mero excusador, como el defensor que quiera tomar á su cargo la representacion de la persona del ausente inculpado. Gregorio Lopez, sin embargo, suponiendo en la glosa 11 que la disposicion de esta ley no ha de tomarse aislada sino como ligada que está y en correlacion con el sistema adoptado por las Partidas de no seguir ni fallar el proceso contra un ausente, dice que en su tiempo en que por las ulteriores leyes del reino se podia ya proceder y dar sentencia contra los

reos contumaces, era opinion comun de los doctores que en cualesquiera causas y cualesquiera que fuesen las penas que pudieran imponerse, debian admitirse y en la práctica se admitian las defensas y justificaciones que para demostrar la inocencia del ausente queria presentar cualquier tercero. En efecto, la ley 1.ª tantas veces citada, título 37, libro 12 de la Novísima Recopilacion, previene de un modo expresivo y claro, que en el término de prueba se reciban y examinen los testigos que hubiere ó se pudieren haber contra el delincuente contumaz, *informándose asimismo el juez de su oficio, por cuantas partes pudiere, de la inocencia del tal acusado*; y de esta y otras sacan argumentos poderosos algunos autores modernos, dignos de todo respeto, y especialmente el Sr. Tapia en el apéndice 4.° de su *Tratado sobre el juicio criminal*, á favor de la opinion que quiere que se reciban procuradores y defensores de los reos prófugos, porque mas de una vez sucede que aun los mas inocentes huyen ó rehusan presentarse en el juicio á que son llamados, ya por temor á las vejaciones del encarcelamiento ó al poder de sus enemigos, ya por ver amenazando sobre su cabeza un aparato terrible de indicios que la combinacion fortuita de las circunstancias ó de los accidentes de la vida social ha logrado formar y reunir y que no pueden fácilmente disipar en el momento.

A pesar de estas leyes, de estas opiniones y doctrinas, y de estas consideraciones, prevaleció en la práctica de los tribunales la disposicion de la ley 8.ª, tít. 35, lib. 12 de la Nov. Recopilacion, la cual mandaba «que en las causas criminales que fueren casos de Hermandad no resciban (los jueces y alcaldes de Hermandad) procuradores ni defensores algunos, salvo si estuvieren en su poder presos los acusados, ó parescieren personalmente, y se presentaren en la cárcel.» Es cierto que esta ley debia reputarse limitada á los alcaldes de la Santa Hermandad, y aun derogada por la citada ley 1.ª del tít. 37 del mismo libro, pues aquella es del año 1486, al paso que esta última fué publicada en el de 1503 y confirmada en 1566; pero las leyes sucumben mas de una vez á la fuerza de una costumbre muy arraigada y al raciocinio de los comentadores, y mas si estos son criminalistas.

No obstante, ya que el juez no pueda, en virtud de la costumbre ó de la ley, recibir procurador ó defensor autorizado ó voluntario que en representacion del reo ausente haga parte formal en el juicio, estamos firmemente convencidos por las palabras arriba trascritas de la ley 1.ª del tít. 37 de que no debe rechazar las indicaciones, instrucciones y datos que de cualquier modo se le dieren á favor de dicho reo para proceder de oficio en su vista á hacer la correspondiente informacion sobre su inocencia y descubrir la verdad de los hechos y la participacion que hubiere ó no tenido el acusado, ya porque la ley le impone esta obligacion, ya porque podrian desaparecer con el trascurso del tiempo los medios de justificacion que por de pronto se le ofrecen. Mas volvamos á atar el hilo de los procedimientos, los cuales se siguen por los trámites comunes con las modificaciones que ahora veremos.

VI. Despues de haberse concluido el término señalado en el tercer edicto, como tambien el de la próroga que tal vez se hubiese concedido en virtud de excusa legítima, y resultando por el requerimiento hecho al alcaide que el reo emplazado no ha comparecido en la cárcel, le declara el juez por *contumaz y rebelde*, y manda que se continúe la causa en su ausencia y rebeldía, haciéndosele las notificaciones en los *estrados* del juzgado, y que se pasen los autos al promotor fiscal y al acusador particular, si lo hubiere, como ya se ha indicado, para que segun su estado propongan y pidan lo que tengan por conveniente y arreglado á derecho.

Puede el promotor fiscal proponer y pedir el sobreseimiento de la causa, del mismo modo que cuando se trata de reos presentes, siempre que viere que por las diligencias posteriores á la publicacion de los edictos ó hechas durante su curso, quedan desvanecidos los cargos que los habian motivado, ó que el emplazado no es acreedor sino á una pena leve que no pase de reprension, arresto de corto número de dias ó multa poco importante; en cuyo caso habrá de procederse con arreglo á lo explicado en los párrafos LXXV y LXXVI del *Juicio criminal* ordinario * y sus adiciones con arreglo á las últimas disposiciones legales. Véase las del pár. XII.*

Pero si creyere que el emplazado es acreedor á una pena mayor que las expresadas, ya sea corporal, como la de muerte, presidio, destierro del reino, prision ó reclusion, ya sea de otra clase, como la de privacion de oficio ó empleo, pérdida de los derechos de ciudadano, infamia, multa de consideracion, ó resarcimiento de daños y perjuicios, debe ponerle acusacion formal, así como puede ponérsela tambien el acusador particular, si lo hubiere del modo que se ha expresado en el pár. LXXXIII del *Juicio criminal* ordinario, con la única diferencia de pedirse la pena en su ausencia y rebeldía, y sin perjuicio de que se le oiga si fuere habido ó se presentare. * Véanse las adiciones á dicho párrafo 83 y las del pár. XII. *

Habiendo en la misma causa reos presentes y reos ausentes, podrá convenir para la mas pronta administracion de justicia respecto de aque-

llos, formar pieza separada respecto de los últimos con testimonio de las actuaciones del sumario que les conciernan; pero si á la conclusion del sumario con respecto á los primeros hubiesen trascurrido ya ó estuviesen para finalizar los tres plazos concedidos á los segundos, deberá formalizarse la acusacion y seguirse los procedimientos contra unos y otros á un mismo tiempo, sin necesidad de formar piezas separadas. Véase el párrafo XVI del *Juicio criminal* * y las adiciones al mismo y al párrafo XII. *

Del escrito de acusacion se confiere traslado al acusado para que conteste por un término que no pase de nueve dias haciéndosele la notificacion del auto en los estrados, como si allí estuviese presente; bien que esta notificacion, así como las demás que en el curso de la causa se le deben hacer, se reducen á la fórmula de anotarse en el proceso, como si efectivamente se hicieran.

VII. Pasado el término de la contestacion, se recibe la causa á prueba por el término que el juez estimare necesario, el cual es comun á las partes; y dentro de él, y con citacion de todas ellas, hecha á las presentes en su persona, y al contumaz en estrados, se verifica la ratificacion de los testigos del sumario y el abono de los muertos y de los que se hubieren ausentado, pudiendo asistir el promotor y el acusador particular y hacer á los testigos las preguntas, observaciones y réplicas que creyeren oportunas para la mayor claridad de los hechos y manifestacion de la verdad. El recibimiento á prueba se omite cuando estando presentes todas las partes la renuncian de consuno y se conforman con todas las declaraciones de los testigos del sumario; pero en este juicio contra ausentes no puede suprimirse de ningun modo, pues que en él no cabe la renuncia y la conformidad que para dicha omision exige la ley.

VIII. Acabado el término probatorio, se lleva la causa á la vista con citacion de las partes; y no hallando el juez en ella defectos sustanciales que subsanar ni falta ú omision de alguna diligencia precisa para el cabal conocimiento de la verdad, pronuncia desde luego sentencia definitiva, que se notifica á las partes presentes en persona y á las ausentes en estrados, con citacion y emplazamiento en la forma ordinaria; y la eleva despues en consulta, ó en apelacion si esta se hubiese interpuesto por alguna de las partes presentes, al tribunal superior del territorio con remision de los autos originales. En él se sustancia igualmente en estrados el juicio de segunda instancia; y pronunciado y publicado el fallo definitivo, se devuelve la causa al juez inferior para la ejecucion de lo determinado en la forma que vamos á ver; debiendo tenerse presente que así la sentencia de primera instancia, como la de segunda, siempre que por ellas se imponga alguna pena, han de dictarse ó se entienden dictadas, con calidad de ser oido el reo, si se presentare ó fuere aprehendido.

IX. Así que, la sentencia dada en ausencia y rebeldía, no es ejecutiva desde luego, á no ser de absolucion ó de sobreseimiento.

La de sobreseimiento produce una decision irrevocable, aunque despues se presente el encausado y quiera rechazar la pena leve que tal vez se le hubiere impuesto, porque aun estando presente no se le habria oido; y no hay por cierto razon bastante fuerte para reputar por de mejor condicion al ausente que al presente. Se dirá que este fué oido en el acto de la confesion, y que aquel tiene tambien derecho á dar en un acto igual sus exculpaciones; pero tráigase á la memoria que cuanto dice en su abono el confesante carece de toda justificacion, pues que ni aun se evacuan sus citas, y se verá desaparecer esta diferencia.

Si la sentencia fuere absolutoria, debe alzarse desde luego todo mandamiento de prision que se hubiese dado contra el procesado, y puede exigírsele tambien desde luego el importe de las costas á que hubiere dado lugar por su ausencia y rebeldía, como se infiere de la ley 1.ª, tít. 37, lib. 12, Nov. Recop.

Siendo condenatoria la sentencia, no pueden exigírsele las penas pecuniarias que se le hubiesen impuesto á favor de la parte contraria ó del fisco, sino despues de un año contado desde la publicacion; pues si se presentase ó fuere habido dentro de este término, tiene derecho á ser oido sobre ellas, así como sobre las demás. Mas, aunque la sentencia sea ejecutiva en cuanto á las penas pecuniarias despues de pasado el año, no lo será nunca en cuanto á las penas corporales ó infamatorias ni cualesquiera otras, las cuales no pueden ejecutarse sino despues de oir personalmente al reo, cualquiera que sea la época en que se presente ó sea capturado: ley 1.ª, tít. 37, lib. 12, Nov. Recop.

X. Podrá suceder que el reo se presente ó sea capturado, estando todavía pendiente la causa, ó despues de terminada esta en su ausencia. Si todavía se hallare pendiente la causa, debe reponerse el juicio al estado de sumario y tomarse al reo la declaracion á no ser que el perseguido se hubiere fugado despues de aprehendido, pues entonces la reposicion ha de ser al estado que tenia cuando se verificó la fuga. Si la causa estuviera ya terminada, podrá el reo conformarse con la sentencia, á no ser de pena capital, ó bien oponerse á ella dentro del año en cuanto á las penas pecuniarias, y siempre en cuanto á las demás, como ya se ha indicado; en

caso de oposicion, ha de reponerse asímismo el proceso respectivamente al estado de sumario ó al que tenia en el tiempo de la fuga, obrando empero contra él las probanzas consignadas en los autos como si fuesen hechas en juicio ordinario segun dice la ley, sin perjuicio de atacarlas y destruirlas en cuanto pueda; mas en caso de conformidad, queda ejecutoriada la sentencia y debe llevarse á cumplido efecto.

XI. No faltan escritores dignos de aprecio que reprueban la admision de la conformidad del reo con la sentencia condenatoria dada en su ausencia, queriendo que siempre se abra nuevo juicio y se le oiga, aunque él lo rehuse, porque suponen que la pena impuesta en rebeldía puede ser mucho mayor ó mucho menor que su culpabilidad; de modo que de admitirle la conformidad, se atentará en el primer caso quizá contra su inocencia, y en el segundo contra la causa pública. Pero en primer lugar, por lo que hace al reo, nadie mejor que él sabrá apreciar su verdadero interés, nadie mejor que él estará penetrado de la verdad de los hechos, nadie mejor que él conocerá su criminalidad ó su inocencia, y cuando él acepta y se aviene á sufrir la pena que se le ha impuesto, señal es por cierto bastante segura de que se cree merecedor de otra mas grave; dejémosle, pues, que obre como guste segun su ciencia y su conciencia, y no pretendamos hacerle un beneficio contra su voluntad, un beneficio que podria traerle males sin cuento, un beneficio que quizá no le hacemos sino capciosamente para tenderle una red, conculcando las reglas del derecho, *Invito beneficium non datur*, *Beneficium legis non debet esse captiosum*. En segundo lugar, por lo que á la causa pública interesa, la sociedad ha tenido ya en el juicio su representante, que ha podido y debido valerse de todos los medios que la ley pone en su mano para descubrir el crímen y hacer castigar al reo; que no ha debido ni podido reservar para otro juicio futuro é incierto el ejercicio de los derechos de su representado; y que en efecto ha ejercitado ya su accion de presente, y ha hecho oir su voz y seguir los procedimientos por todos sus trámites y todas sus instancias, con tanta mas ventaja suya cuanto que él solo ha sido escuchado sin haber quien le contradijese. El representante de la causa pública ha llenado, pues, la mision que se le habia encomendado; y no es él por cierto quien tiene derecho de reiterar sus ataques despues de haberse acabado y decidido la contienda, á no ser que se le provoque de nuevo por su adversario; la ley en efecto no se lo concede; la ley no dice que si despues de terminada la causa se presenta ó es aprehendido el procesado, ha de tener el ministerio público el derecho de iniciativa para repetir su acusacion y hacer abrir otro juicio á fin de que se imponga otra pena mas grave; la ley no ha dicho ni podia decir tal cosa, porque considera cerrado ya el proceso para el acusador público ó privado; lo que la ley dice, y naturalmente debia decir, es que el reo juzgado y condenado en ausencia y rebeldía, si se viniese *á salvar del delito que le es opuesto ó si fuere preso, sea oido, pagando las costas y despreces y homecillos;* de suerte que el derecho de ser oido es un derecho ó beneficio concedido tan solo al juzgado y condenado, y no al acusador ni al juzgador, para repeler la sentencia, para salvarse de la pena, para demostrar su inocencia, un derecho facultativo de que puede libremente usar ó no usar, un derecho, pues, á que puede renunciar si quisiere, conformándose con la sentencia y allanándose á sufrir la pena impuesta, sin que nadie pueda forzarle directa ni indirectamente á hacer uso de él. Y ¿cómo se le habia de forzar á ello? Supongamos que por un abuso de autoridad, así que el juez ve al reo en su poder, empieza por tomarle declaracion y hacerle cargos, despreciando el consentimiento que presta este á la sentencia; el reo entonces podrá protestar, podrá recurrir al tribunal superior contra tal procedimiento, y de todos modos podrá sellar sus labios y guardar un silencio profundo, sin que el juez pueda emplear medio alguno para compelerle á responder, segun se ha demostrado en el pár. XL del *Juicio criminal* ordinario. Y efectivamente el procedimiento seria nulo, arbitrario y atentatorio, de modo que el tribunal superior no podria menos de reprobarlo; seria *nulo*, porque en el mismo hecho de obrar el juez de esta manera, perseguia dos veces á un acusado por un mismo delito; seria *arbitrario*, porque no se fundaba en ley alguna; y seria *atentatorio*, porque anonadaba un proceso que, segun la ley, queda siempre en su fuerza y vigor, y porque anulaba una sentencia, que es válida y firme por derecho mientras que por una decision contraria no sufra alteracion, como que al cabo de un año causa ejecutoria en cuanto á las penas pecuniarias, y como que nunca queda destruida, ni aun en cuanto á las penas corporales, por la mera presentacion ó captura del sentenciado, sino que solo puede revocarse ó modificarse por su oposicion y por sus excepciones y defensas, segun es de ver por la ley 1.ª, tít. 37, lib. 12, Nov. Recop. Otra cosa seria, si el proceso sentenciado con imposicion de pena se anulase ó extinguiese de pleno derecho por la presencia voluntaria ó forzada del contumaz, como sucede en algunos paises extranjeros; pues entonces seria indispensable, como que no quedaban en pie las probanzas ni la sentencia, volver á co-

menzar el juicio entre presentes desde la declaracion ó confesion con cargos ó desde la acusacion á lo menos, cual si en aquel punto hubiera quedado suspendido.

XII. Mas cuando por la sentencia en contumacia se hubiese impuesto al procesado la pena de muerte, será necesario abrir el juicio aun contra la voluntad del condenado, luego que este se presente ó sea aprehendido, sin que sea admisible su conformidad con la pena, ya por la regla general de que *Nemo auditur perire volens*, ya porque no se le expone á correr el peligro de sufrir otra pena mayor, ya porque naturalmente se le tendrá que remitir esta y condenarle á otra menor en razon de sus excepciones y defensas y de quedar desvanecido con su presencia el indicio que resultaba de su rebeldía y que quizá se tomó en cuenta para completar las probanzas.

XIII. ¿Qué diremos de los bandidos y salteadores que andan habitualmente cometiendo crímenes y excesos de toda especie, y que siendo llamados dan lugar á que sus causas se sustancien y sentencien en rebeldía, sin presentarse jamás á purgarse de sus delitos? La ley 1.ª, título 17, lib. 12 de la Nov. Recop., mandaba que en cualquier tiempo en que fueran capturados, se ejecutasen desde luego en sus personas las penas corporales que en rebeldía se les hubiesen impuesto, sin necesidad de oirlos ni de permitirles su defensa; pero ahora, cualquiera que sea la gravedad y el número de sus crímenes, y el de las sentencias que contra ellos hayan recaido, se les abre nuevo juicio y se les oyen sus excepciones antes de llevar á efecto las penas. V. *Bandido* y *Proscripcion*, y el artículo que sigue del *Juicio por delitos políticos y por robos en cuadrilla*.

* Por la ley de 24 de Mayo de 1870 se introdujo la reforma sobre el procedimiento en rebeldía de que se sustanciarán las causas contra reos ausentes hasta la conclusion del sumario, archivándose, terminado este, hasta que fueren habidos aquellos ó se presentaren á disposicion del juzgado. Dispuso asímismo que las causas en que hubiere otros procesados presentes continuarán sustanciándose respecto de estos tan solo: art. 19.

Hé aquí cómo se justificó en los motivos de dicha ley la primera disposicion expuesta. «Ni las actuaciones del plenario, ni las sentencias dictadas en ausencia de los reos producen nada que sea firme, puesto que cuando el acusado comparece, se abre de nuevo la causa desde la conclusion del sumario, y hay que repetir las mismas diligencias. No se concibe por lo tanto la utilidad de procedimientos que necesariamente han de rehacerse. Si á esto se agrega la importantísima consideracion de que en la práctica actual las causas contra reos ausentes se hacen públicas sin limitacion ni reserva alguna y á que esta publicidad da ocasion á que los procesados se preparen para contrariar el resultado conocido de antemano, empleando medios que tan fácilmente á veces encuentran los delincuentes para obtener la impunidad de sus delitos, se concebirá la utilidad de que concluido que sea el sumario, se archiven las causas hasta que sean habidos ó se presenten los reos.»

La ley referida nada estableció, sin embargo, respecto al procedimiento que debia seguirse hasta llegar á constituir el estado de ausencia de los procesados. Mas la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, adoptando asímismo aquella reforma, ha prescrito sobre este punto las disposiciones convenientes, que son los que rigen en la actualidad.

Así, pues, segun lo prescrito en el cap. 9.º de su lib. 1.º, el juez que entendiere de la causa mandará expedir requisitorias para el llamamiento y busca:

1.º Del procesado que al ir á notificársele cualquiera resolucion judicial no fuere hallado en su domicilio por estar ausente é ignorarse su paradero. El que practique la diligencia interrogará sobre el punto en que se hallare el procesado á la persona con quien aquella se entendiere, con arreglo á lo prescrito en el artículo 46, esto es, al pariente, familiar ó criado mayor de catorce años que se hallare en aquella, y si no hubiere nadie, á uno de los vecinos mas próximos.

2.º Del que se hubiere fugado del establecimiento en que se hallare detenido ó preso.

3.º Del que, hallándose en libertad provisional, dejare de concurrir á la presencia judicial el dia que le estuviere señalado ó cuando fuere llamado: arts. 129 y 130.

La requisitoria expresará el nombre y apellido, si constaren, del procesado rebelde y las señas, por que pueda ser identificado; el delito por que se le procesa; el territorio donde sea de presumir que se encuentre y la cárcel adonde deba ser conducido. Expresará tambien, la circunstancia del art. 129, ya expuesto, que diere lugar á la expedicion de la requisitoria; el término dentro del cual el procesado ausente deberá presentarse, bajo apercibimiento de que en otro caso será declarado rebelde y le parará el perjuicio á que hubiere lugar con arreglo á dicha ley: art. 131.

La requisitoria se remitirá á los jueces, se publicará en los periódicos, y se fijará en los sitios públicos siguientes: en el local del juzgado ó tribunal que conociere de la causa y de los jueces á quienes se hubiere requerido, uniéndose á los autos el original y un ejemplar de cada periódico en que se hubiere publicado: art. 132.

Trascurrido el plazo de la requisitoria sin haber comparecido ó sin haber sido presentado el ausente, se le declarará rebelde: arts. 128 y 133.

Los efectos de esta rebeldía son los siguientes:

1.° Si la causa estuviere en sumario, se continuará hasta que se declare terminado por el tribunal competente, suspendiéndose despues su curso y archivándose los autos y las piezas de conviccion que pudieren conservarse y no fueren de un tercero irresponsable, hasta que se presentare ó fuere habido el rebelde: artículo 134.

2.° Si fueren dos ó mas los procesados y no á todos se les hubiese declarado en rebeldía, se suspenderá el curso de la causa respecto á los rebeldes hasta que fueren hallados, y se continuará respecto á los demás: art. 136.

3.° En el auto de suspension se reservará á la parte ofendida por el delito la accion que le corresponda para la restitucion de la cosa, la reparacion del daño y la indemnizacion de perjuicios, á fin de que pueda ejercitarla independientemente de la causa por la via civil contra los que fueren responsables; al efecto no se alzarán los embargos hechos ni se cancelarán las fianzas prestadas con arreglo al tít. XI, lib. I: art. 137.

4.° Cuando la causa se archivase por estar en rebeldía todos los procesados, se mandarán devolver á los dueños que no fueren civil ni criminalmente responsables del delito los efectos ó instrumentos del mismo ó las demás piezas de conviccion que hubiesen sido recogidas durante la causa; pero antes de hacerse la devolucion el secretario extenderá diligencia consignando descripcion minuciosa de todo lo que hubiere de devolverse. Asímismo se practicará, en la forma prevenida en el tít. VIII del lib. I, el reconocimiento pericial que habria de practicarse si la causa hubiera continuado su curso ordinario: art. 138.

5.° Si el reo se hubiese fugado ú ocultado despues de haberle sido notificada la sentencia, y estando pendiente el recurso de casacion, este se sustanciará hasta definitiva, nombrándose al rebelde abogado y procurador de oficio. La sentencia que recayere será firme. Lo mismo sucederá si habiéndose ausentado ú ocultado el reo despues de haberle sido notificada la sentencia, se interpusiere el recurso por su representacion ó por el ministerio fiscal despues de su ausencia ó su ocultacion: art. 139.

6.° Cuando el declarado rebelde en sumario ó durante el juicio oral fuere habido, se abrirá nuevamente la causa: art. 140. *

* **JUICIO SOBRE FALTAS.**—El procedimiento especial que marca la ley de Enjuiciamiento criminal para la averiguacion y castigo de las infracciones á que el Código penal señala pena leve.

Este procedimiento se verifica en juicio verbal. En él tienen lugar la primera y segunda instancia; conociendo de aquella el juez municipal, y en esta el tribunal de partido cuando se establezcan esta clase de tribunales, y entretanto, el juez de primera instancia. Véanse los artículos 271 y 274 de la ley orgánica del poder judicial y los 935 y 950 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento criminal.

De la primera instancia.—Luego que el juez municipal tuviere noticia de haberse cometido alguna de las faltas previstas en el libro III del Código penal que puedan perseguirse de oficio, mandará convocar á juicio verbal al fiscal municipal, al querellante, si lo hubiere, al presunto culpable y á los testigos que pudieran dar razon de los hechos, señalando dia y hora para la celebracion del juicio. Del mismo modo dispondrá la celebracion del juicio verbal, pero sin invocar al fiscal municipal, cuando la falta solo pudiere perseguirse á instancia de parte legítima y esta solicitare la represion: arts. 935 y 636 de dicha ley.

El juicio deberá celebrarse en el local del juzgado municipal dentro de los tres dias siguientes al de la fecha del en que tuviere noticia el juez de haberse cometido la falta. El juez municipal podrá, sin embargo, de oficio ó á instancia de parte, señalar un dia mas lejano para la celebracion del juicio cuando hubiere para ello causa bastante, que hará constar en el expediente. Cuando algun testigo importante ó una de las partes que resida dentro del término municipal estuviese físicamente impedido de concurrir al local del juzgado, podrá tambien el juez disponer la celebracion del juicio en el punto que considere conveniente, fundando su resolucion: arts. 936 y 937.

A la citacion que se haga á los presuntos culpables acompañará copia de la querella si se hubiese presentado, y en dicha citacion se expresará que el citado debe acudir al juicio con las pruebas que tenga. Siempre deberán trascurrir, cuando menos veinticuatro horas entre el acto de la citacion del presunto culpable y el de la celebracion del juicio, si el citado residiere dentro del término municipal, y un dia mas por cada 30 kilómetros de distancia si residiere fuera de él: art. 938.

Cuando los citados como partes y los testigos no comparecieren ni alegaren justa causa para dejar de hacerlo, podrán ser multados con la cantidad que determine el juez municipal hasta el máximum de 25 pesetas. En la misma multa incurrirán los peritos que no acudieren al llamamiento del juez municipal: art. 939.

A los testigos y á los presuntos culpables que residieren fuera del territorio municipal se les recibirá declaracion por medio de exhorto con citacion del querellante particular si lo hubiere, y en presencia del ministerio fiscal si la falta pudiere perseguirse de oficio. Dichas declaraciones se recibirán y redactarán con las formalidades establecidas respectivamente en el capítulo II y en el I del tít. VII del libro segundo de la ley mencionada. En el caso de que por motivo justo no pudiere celebrarse el juicio verbal en el dia señalado, ó de que no pudiere concluirse en un solo acto, el juez municipal señalará el dia mas inmediato posible para su celebracion ó continuacion, haciéndolo saber á los interesados: art. 940.

El juicio será público, dando principio por la lectura de la querella, si la hubiere, siguiendo á esto el exámen de los testigos convocados, y practicándose las demás pruebas que el querellante, denunciador y fiscal municipal, si asistiese, pidieren, y el juez considerare admisibles. Seguidamente se oirá al acusado, se examinarán los testigos que presentare en su descargo, y se practicarán las demás pruebas que pidiere y el juez considerare admisibles, observándose las prescripciones del cap. II del tít. III del libro segundo de la ley mencionada, en cuanto sean aplicables. Acto contínuo expondrán de palabra las partes lo que creyeren conveniente en apoyo de sus respectivas pretensiones, hablando el primero el ministerio fiscal, si asistiere, despues el querellante particular (despues el actor civil), y por último el acusado. El fiscal municipal asistirá á los juicios sobre faltas, siempre que á ellos fuese citado con arreglo al artículo 935: artículo 942.

Si el presunto culpable de una falta residiere fuera del término municipal, no tendrá obligacion de concurrir al acto del juicio, y podrá dirigir al juez municipal un escrito alegando lo que estimase conveniente en su defensa, y apoderar persona que presente en aquel acto las pruebas de descargo que tuviere: art. 943.

La ausencia del acusado no suspenderá la celebracion ni la resolucion del juicio, siempre que conste habérsele citado con las formalidades del cap. III del título preliminar de la ley referida (y que se expone en el artículo de esta obra, *Citacion*), y con los requisitos del 938, á no ser que el juez municipal, de oficio ó á instancia de parte, creyere necesaria la declaracion de aquel: art. 945.

De cada juicio se extenderá un acta diaria expresando clara y sucintamente lo actuado, la cual se firmará por todos los concurrentes al mismo que puedan hacerlo, á cuyo efecto podrá el juez municipal adoptar todas las disposiciones necesarias para que no se ausenten aquellos hasta que dicha acta esté extendida: artículo 945.

Dentro del término fijado en el núm. 2.° del art. 73 (esto es, en el mismo dia en que se celebra el juicio ó á lo mas al siguiente), el juez municipal dictará sentencia: art. 946.

La sentencia se llevará á efecto por el juez municipal inmediatamente de trascurrido el término fijado en el segundo párrafo del art. 82 (esto es, el dia siguiente al de la última notificacion), si no hubiere apelado ninguna de las partes: art. 947.

Si se hubiere apelado, se admitirá en ambos efectos el recurso para ante el tribunal del partido (hoy el juzgado de primera instancia) á que corresponda el juzgado municipal, haciéndose constar la interposicion del recurso por diligencia que extenderá el secretario municipal y firmará el apelante, y si no supiere, un testigo á su ruego: art. 948.

Admitida que fuere la apelacion, se remitirán los autos originales por el juez municipal al presidente del tribunal de partido (hoy al juez referido, haciéndose saber la remision, y emplazándose al fiscal municipal si hubiere sido parte en el juicio, y á los demás interesados, para que en el término de cinco dias acudan á usar de su derecho ante dicho tribunal ó juez: art. 949.

De la segunda instancia.—Recibidas las diligencias por el presidente del tribunal de partido (hoy por el juez de primera instancia del partido), y trascurrido que sea el término del emplazamiento, si el apelante se hubiese personado, señalará aquel dia para la vista, mandando que se pongan de manifiesto á las partes en la secretaría, por el término de cuarenta y ocho horas. Si el apelante no se hubiese personado en el término del emplazamiento, el tribunal declarará desierto el recurso, y devolverá los autos al juez municipal á costa de aquel: artículo 950.

La vista será pública, y comenzará por la lectura de los autos remitidos. Se oirá en seguida al fiscal del tribunal, cuya asistencia será precisa si la falta fuere de las que deben perseguirse de oficio, y á los interesados ó á sus legítimos representantes si concurrieren, y acto contínuo se dictará senteneia, la cual se notificará al fiscal y á los interesados presentes: art. 951.

No se admitirá en la segunda instancia otra prueba que la que habiendo sido propuesta en la primera, no hubiere podido practicarse por causa ajena á la voluntad del que la hubiese propuesto: art. 952.

Para hacer la prueba á que se refiere el artículo anterior, podrá concederse un término que no pase de diez dias, expidiéndose para que

tenga lugar los mandamientos ó exhortos que fuesen necesarios: art. 953.

Contra la sentencia que se dictare en segunda instancia no habrá lugar á mas recurso que el de casacion por infraccion de ley. Si trascurrido el término fijado en el párrafo segundo del artículo 82 (esto es, el dia siguiente al de la última notificacion) no se hubiese preparado el recurso mencionado, el tribunal mandará devolver al juez municipal los autos originales que hubiese remitido, acompañándolos con certificacion de la sentencia dictada, para que aquel proceda á su ejecucion: art. 954.

Los jueces municipales reunirán todas las actuaciones de cada juicio, y al fin de cada año las coleccionarán, formando con ellas los tomos necesarios que, despues de convenientemente encuadernados, se conservarán en el archivo del juzgado respectivo: art. 955. *

JUICIO CRIMINAL POR DELITOS POLÍTICOS Y POR ROBOS EN CUADRILLA. El modo especial de proceder en las causas por ciertos delitos politicos y por robos en cuadrilla, con mas brevedad y rapidez que en las demás, prescrito por la ley de 17 de Abril de 1821, publicada en 25 del mismo, llamada la *ley marcial,* y restablecida en 30 de Agosto de 1836.

* Publicada la ley de órden público de 23 de Abril de 1870, se suscitaron dudas acerca de si la ley de 17 de Abril de 1821 citada, sobre el conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiracion y otros delitos, estaba absolutamente derogada por aquella, por lo cual, S. M., teniendo en consideracion que la ley de órden público tiene por único objeto prevenir y castigar los crímenes contra la forma de Gobierno y la seguridad interior del Estado, al paso que la de 17 de Abril contiene disposiciones para la represion de otros delitos graves contra las personas y las propiedades, ha declarado que la citada ley de 17 de Abril de 1821 está vigente en cuanto á los delitos expresados en su art. 8.°, los cuales deberán ser perseguidos y juzgados por el fuero y el procedimiento que en la misma ley se establece: Real órden de 12 de Marzo de 1875.

Los delitos á que se refiere el art. 8.° que se cita son los cometidos por los salteadores de caminos y los ladrones en despoblado y aun en poblado, siendo en cuadrilla de cuatro ó mas, los cuales si fueren aprehendidos por la tropa del ejército permanente ó de la milicia provincial ó local en alguno de los casos de que hablan los arts. 2.° y 3.° de dicha ley, que se exponen en el párrafo IV de este artículo, deben ser juzgados militarmente como en ellos se previene, ampliándose á aquellos las disposiciones de la ley 8.ª, tít. 17, lib. 12 de la Nov. Recop., referentes á los salteadores de caminos y sus cómplices, aprehendidos por la tropa en las poblaciones. Véanse los arts. 13 y 14 expuestos en el párrafo V del presente.

Estos son, pues, en el dia los delitos de que se conoce por el procedimiento de la ley de 17 de Abril citada, debiendo conocerse de los delitos contra la forma del Gobierno y la seguridad interior del Estado, con arreglo á la ley de 23 de Abril de 1870 sobre órden público, que se expone en el artículo de esta obra *Orden público.*

Sin embargo, insertamos á continuacion íntegro el artículo en que el Sr Escriche expone las disposiciones de la ley de 17 de Abril, aun las relativas á los delitos de conspiracion, en consideracion á la doctrina que respecto de ellas contiene y que puede servir de ilustracion sobre esta materia. Y en cuanto á las demás que son aplicables á los delitos de los salteadores, indicamos las disposiciones legales posteriores que han introducido alguna modificacion en las mismas. *

I. Eran objeto de la ley de 17 de Abril y de su procedimiento especial: las causas que se formaban por conspiracion ó maquinaciones directas contra la observancia de la Constitucion, ó contra la seguridad interior ó exterior del Estado, ó contra la sagrada é inviolable persona del Rey constitucional; y lo son en el dia: las que se formen contra cuadrillas de cuatro ó mas salteadores y ladrones por delitos cometidos en despoblado y aun en poblado: arts. 1.° y 8.° de la ley de 25 de Abril de 1821, y declaracion de las Córtes de 2 de Mayo de 1822.

II. No estaban sujetos, pues, á las reglas de sustanciacion establecidas en esta ley todos los procesos por *cualesquiera delitos* contra la observancia de la Constitucion, ó contra la seguridad interior ó exterior del Estado, ó contra la sagrada persona del Rey, sino solamente los procesos por *conspiraciones ó maquinaciones directas* ó de hecho contra cualquiera de estos objetos. Son conspiraciones ó maquinaciones directas de esta especie las siguientes: 1.°, la reunion ó concierto de gente armada para derrocar la Constitucion del Estado ó alguna de las disposiciones que contiene; 2.°, la reunion de gente que por vias de hecho ó con amenazas impidiere la celebracion de las juntas ó colegios electorales ó coartare la libertad de los electores; 3.°, la reunion de gente armada ó concertada para impedir la celebracion de las Córtes, ó embarazar sus sesiones y deliberaciones, ó violentar alguno de los Cuerpos colegisladores, ó coartar su libertad ó atacar la seguridad de sus individuos; 4.°, la organizacion de fuerza armada ó el uso de ella contra la patria y contra el Rey ó su Gobierno, negándole la obediencia debida, ó procurando sustraerse de ella, que es lo que se llama rebe-

lion; 5.°, la reunion sediciosa que con plan concertado tenga por objeto, no sustraerse de la obediencia del Gobierno supremo, sino de excitar la guerra civil, armando ó haciendo que se armen los ciudadanos unos contra otros por materias religiosas ó políticas, de oponerse con armas ó sin ellas á la ejecucion de alguna ley, acto de justicia, ó providencia de las autoridades, ó á la exaccion de algun servicio público que se debe prestar con arreglo á las leyes, ó de arrancar alguna órden forzada, ó de hacer daños á personas ó á propiedades públicas ó particulares; 6.°, los tumultos, motines y asonadas, ó sean los movimientos y reuniones insubordinadas y turbulentas de toda ó de una parte considerable de una poblacion que á la fuerza ó con gritos, insultos ó amenazas exige de las autoridades el otorgamiento de alguna cosa justa ó injusta, ó se opone á las providencias legales, ó amenaza de algun peligro la seguridad de las personas ó de sus domicilios y propiedades; 7.°, todo hecho, negociacion, inteligencia ó correspondencia ilícita que se dirija á inducir á una potencia extranjera para que declare la guerra ó cometa hostilidades contra España, ó á facilitarle la entrada en el reino, ó en sus dependencias, ó á procurarle medios para el progreso de sus armas contra las del Estado; 8.°, todo hecho ó maquinacion que tenga por objeto inutilizar, desvirtuar ú obstruir las disposiciones tomadas por el Gobierno contra sus enemigos exteriores; 9.°, todo hecho ó tentativa para matar al Rey, herirle, prenderle, maltratarle de obra ó injuriarle en su presencia, forzar su voluntad, destronarle, privarle de su legítima autoridad, ó despojarle de sus prerogativas y facultades que le concede la ley fundamental del Estado; 10, toda union, confederacion ó concierto de personas que se dirija á la realizacion de alguno de los objetos comprendidos en los casos anteriores.

III. Las conspiraciones y maquinaciones *indirectas* contra la observancia de la Constitucion, ó contra la seguridad interior ó exterior del Estado ó contra el Rey, no estaban subordinadas al juicio de la ley excepcional que nos ocupa, sino á las reglas ordinarias del procedimiento comun. Son conspiraciones ó maquinaciones indirectas: 1.°, los discursos, sátiras, invectivas ú otras cualesquiera manifestaciones subversivas que de palabra ó en escrito no impreso se hiciesen contra la Constitucion ó los principios que sanciona ó las disposiciones que contiene, contra las Córtes ó la libertad política y aun contra el Monarca, á no ser que se pronuncien ó se esparzan en el acto de una rebelion, ó sedicion ó alzamiento popular con el objeto de excitar mas y mas el encono de los ánimos; pero siendo en papel impreso sujeto á las leyes de la libertad de imprenta, ha de ser juzgada y castigada con arreglo á ellas exclusivamente la persona responsable, segun el art. 9.° de la ley de 26 de Abril de 1821; 2.°, la omision de las autoridades políticas en el cumplimiento de la obligacion que tienen de hacer celebrar á tiempo las juntas electorales para diputados á Córtes, aunque sea general y concertada de antemano entre ellas para impedir la existencia de los Cuerpos colegisladores; 3.°, los atentados cometidos por los jueces ú otros funcionarios contra la libertad individual de los españoles, aunque igualmente se haya adoptado su perpetracion por sistema y de concierto; 4.°, las sociedades secretas, pues que son ó se convierten en elementos de conspiracion y de partidos contra la estabilidad de las instituciones sociales; pero si el objeto de ellas ó el fin de sus reuniones fuese alguno de los delitos de rebelion ó subversion del Estado, habrán de contarse entonces entre las conspiraciones y maquinaciones directas.

Tampoco están sujetos á la ley excepcional los robos ó hurtos por solo el hecho de haberse cometido por cuatro ó mas personas en poblado ó despoblado, pues no basta que estas se hayan reunido y concertado accidentalmente para su perpetracion, sino que además es necesario que formen banda ó cuadrilla habitual de salteadores ó ladrones.

IV. Los reos de conspiracion ó maquinaciones *directas* contra la observancia de la Constitucion, ó contra la seguridad interior ó exterior del Estado, ó contra la sagrada persona del Rey, cualquiera que fuere su clase ó graduacion (anteriormente), como asimismo (en la actualidad) los salteadores de camino y los ladrones en cuadrilla, siendo aprehendidos por alguna partida de tropa, así del ejército permanente como de la milicia provincial ó local, destinada expresamente á su persecucion por el Gobierno ó por los jefes militares comisionados al efecto por la competente autoridad, ó haciendo resistencia con arma de fuego ó blanca ó con cualquier otro instrumento ofensivo á la tropa del ejército, ó de la milicia provincial ó local que los aprehendiere, aunque la aprehension proceda de órden, requerimiento ó auxilio prestado á las autoridades civiles, deben ser juzgados militarmente en el consejo de guerra ordinario, con arreglo á la ley 10, tít. 10, y á la ley 8.ª, tít. 17, lib. 12, Novísima Recop.; arts. 2.°, 3.° y 8.° de la ley de 25 de Abril de 1821, * y Real órden de 4 de Junio de 1850. *

En cualquiera de estos casos, si la milicia provincial ó local ejecutare por sí sola la aprehension, el Consejo ordinario de guerra debe componerse de oficiales de dicha clase, con arreglo á ordenanza; pero si hubiese concurrido tam-

bien tropa permanente á la aprehension, han de asistir al Consejo de guerra oficiales de una y otra clase en igual número y el presidente, con arreglo á ordenanza: art. 9.° de la ley de 25 de Abril de 1821.

Las sentencias del Consejo de guerra ordinario se ejecutan inmediatamente si las aprueba el capitan general con acuerdo de su auditor; y en caso de no conformarse, remite los autos originales por el primer correo al Tribunal Supremo de guerra y marina (hoy Consejo Supremo de guerra), el cual debe pronunciar su sentencia dentro del preciso término de tres dias á lo mas; y la que recayere se ejecuta sin necesidad de consulta: art. 10 de dicha ley.

En todos estos procesos militares deben excusarse cuanto sea posible los careos con arreglo á la Real órden mencionada en la nota 16, tít. 17, lib. 12, de la Nov. Recop., y si al fiscal pareciere conveniente, segun la gravedad y circunstancias de una causa en que haya varios reos, que se formen piezas separadas, podrá hacerlo del modo que mas conduzca á la brevedad del proceso; y siempre deberá practicarlo respecto de cualesquiera reos luego que resulten confesos ó convictos, á fin de que no se demore la sentencia de estos y su pronta ejecucion: artículos 11 y 12 de la citada ley de Abril.

V. En caso de que los citados reos hayan sido aprehendidos por los dependientes de la autoridad civil, ó por la tropa del ejército ó milicia en virtud de órden ó requerimiento de aquella ó de auxilio prestado á la misma, sin hacer resistencia con armas ofensivas á la tropa, deben ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria con derogacion de todo fuero; no habiendo lugar á competencia alguna, fuera de las que pudieren suscitarse entre las jurisdicciones ordinaria y militar segun los límites señalados, las cuales en su caso han de decidirse por el Tribunal Supremo de Justicia dentro de cuarenta y ocho dias á lo mas despues de su recibo: arts. 13 y 14 de dicha ley, * y Real órden de 30 de Agosto de 1855, derogatoria de las de 25 de Mayo y 21 de Julio de 1850, y varias decisiones del Tribunal Supremo de Justicia. *

VI. Mas los capitanes ó comandantes generales de distrito y aun los simples comandantes de armas, por atraer absolutamente á la jurisdiccion militar el conocimiento de las causas políticas, y ejercer por punto general un cruel despotismo haciendo ilusorias las garantías consignadas en la Constitucion del Estado, como decia el señor ministro de la Gobernacion, don Manuel Cortina, suelen declarar *en estado de sitio* al pueblo en que se verifica algun motin, tumulto ó asonada, aunque por decreto de la Regencia provisional del reino de 14 de Enero de 1841 está prevenido: 1.°, que solo en los casos en que real y verdaderamente se halle sitiado un pueblo por enemigos exteriores ó interiores, podrán las autoridades militares declararle en estado de sitio, quedando absolutamente prohibido hacerlo en cualesquiera otras circunstancias bajo las penas que establecen las leyes; y 2.°, que en los casos de tumultos ó asonadas se observará religiosamente lo dispuesto en la ley 5.ª, tít. 11, lib. 12 de la Nov. Recop., y en las de 17 (25 y 26) de Abril de 1821, restablecidas en 30 de Agosto de 1836. * V. *Asonada*, donde se exponen las últimas disposiciones sobre esta materia. *

«A la sombra de semejante ficcion, segun palabras del señor ministro, ha sido violado el domicilio de los ciudadanos; se han impuesto penas arbitrarias é injustas; los hombres honrados y virtuosos, y que acaso mas sacrificios han hecho por la causa de la libertad, han sido cruelmente perseguidos; las leyes holladas, y degradado y envilecido el poder supremo del Estado..... Jamás seria tolerable tan escandalosa infraccion de la ley fundamental; pero no puede menos de admirarse que se haya hasta autorizado, si se atiende á que para nada ha sido necesario, y á que los mismos resultados que por ello se han querido obtener han podido ser efecto de la aplicacion y observancia de nuestras leyes, de las cuales se ha prescindido absolutamente. La muy conocida pragmática del Sr. D. Cárlos III, contenida en la ley 5.ª; tít. 11, lib. 12 de la Nov. Recop., que hace honor á la época en que se publicó y al Rey su autor, y en la cual fueron acatados los buenos principios de legislacion y respetados los derechos de los españoles, bien entendida y aplicada con oportunidad y energía, da fuerza y poder á las autoridades mas que suficiente para sofocar cualquier tumulto ó asonada y para hacer sufrir á sus promovedores la pena que en justicia debe imponérseles. Las de 17 de Abril de 1821, restablecidas en 30 de Agosto de 1836 contienen tambien reglas y disposiciones que en circunstancias bien difíciles por cierto han bastado para conseguir el mismo objeto. ¿Y por qué ha de prescindirse de ellas y se ha de recurrir á un medio anticonstitucional, susceptible de tanto abuso como la *ficcion del estado de sitio* de que tan funestos recuerdos conservará el pais por mucho tiempo? Cuando la misma Constitucion en su art. 8.° declara es necesaria una ley para la suspension temporal de las garantías que en el 7.° se conceden á los españoles, ¿cómo ha de quedar al arbitrio de un agente del Gobierno, no ya suspenderlas temporalmente, sino anularlas á su arbitrio sin mas razon que su capricho, y sin quedar sujeto á una marcada y legal respon-

sabilidad por sus actos? Apenas puede concebirse que esto haya sucedido; y ya que desgraciadamente se observe que tan lamentable abuso tiene aun raíces, menester es decidirse á arrancarlas para evitar su reproduccion; de otro modo la Constitucion será una mentira, y los pueblos creerán que es una vana teoría, siempre desmentida en la práctica, y no estarán tan dispuestos como es de desear lo estén, para defenderla de los muchos enemigos que ya descaradamente la combaten, ya la minan sorda y cobardemente, si bien con los fines mas siniestros.»

Así hablaba y escribia y tales reflexiones hacia el señor ministro á la Regencia en principio de 1841, y así podria hablar y escribir y reflexionar ahora con mas razon en principio de 1843; porque si bien entonces se decretó la abolicion de los *fingidos* estados de sitio, nunca despues nos han faltado los estados de sitio *fingidos* y los bandos sangrientos y los fusilamientos *verdáderos* con causa ó sin ella cuando algun general los ha creido necesarios ó convenientes, sin que haya habido sitiadores internos ni externos, y sin que se hayan impuesto á los declaradores de semejante ficcion, á los usurpadores de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, y á los que se han erigido en señores de vidas y haciendas, las penas que establecen las leyes. *Agunt quod arguebant, quod culpabant adorant*, como decia San Agustin de los sabios paganos que desmentian sus máximas con sus costumbres; todavía mas: *agunt, quod nunquam illi quos culpabant fecerunt, occisarum gentium gloriosum sçelus*, como decia Séneca de los que habian señalado su poder con el hierro y el fuego. ¿Es que la Constitucion es efectivamente una mentira, como decia el señor ministro, y las garantías consignadas en ella una vana teoría desmentida en la práctica, y los decretos dados para sostenerlas una verdadera irrision? ¿O es que un gobierno representativo no tiene mas medios que el cañon para regir el Estado?

* Actualmente, la Constitucion de 1869 previene en su art. 31, que las garantías consignadas en los arts. 2.°, 5.°, 6.° y párrafos primero, segundo y tercero del 17, no podrán suspenderse en toda la Monarquía ni en parte de ella sino temporalmente y por medio de una ley cuando así lo exija la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias. Promulgada aquella, el territorio á que se aplicare se regirá durante la suspension por la ley de órden público establecida de antemano. Pero ni en una ni en otra ley se podrán suspender mas garantías que las consignadas en el primer párrafo de dicho artículo, ni autorizar al Gobierno para extrañar del reino ni deportar á los españoles, ni para desterrarlos á distancia de mas de 250 kilómetros de su domicilio. En ningun caso los jefes militares ó civiles podrán establecer otra penalidad que la prescrita préviamente por la ley. V. *Orden público y Estado de sitio.* *

VII. *Medidas de la autoridad política.*—Como quiera que sea, y á fin de dar cumplimiento á la ley escrita, y precaver la resistencia y consiguiente desafuero de los reos de conspiracion y maquinaciones directas contra la Constitucion, ó contra la seguridad del Estado ó contra la persona del Rey (anteriormente); luego que se reciban noticias ó avisos de la existencia de alguna cuadrilla ó partida de facciosos ó de la reunion tumultuaria ó sediciosa de gentes (en la actualidad), deben las autoridades políticas hacer publicar sin la menor dilacion, bajo su mas severa responsabilidad, un bando con expresion de la hora, para que inmediatamente se dispersen los facciosos, restituyéndose á sus hogares respectivos ó se separen las gentes que hacen el bullicio: art. 4.° de la ley de Abril y 7.° de la de Cárlos III.

El bando se publicará y circulará con la mayor rapidez por el distrito, y se fijará en los sitios públicos, segun los casos, tomándose las precauciones que las circunstancias exigieren; y las tropas se retirarán á sus cuarteles y pondrán sobre las armas para estar prontas y prestar á la autoridad política el auxilio que necesitare: art. 5.° de la ley de Abril, y 8.° y 11 de la de Cárlos III.

Los que luego de haberse publicado el bando ó dentro del término en él prefijado, se retiren pacíficamente á sus casas obedeciendo á la autoridad antes de ser aprehendidos, no siendo los principales autores de la conspiracion, y no teniendo otro delito que el de haberse reunido con los facciosos por la primera vez ó el de haber formado parte del motin, serán indultados de toda pena: art. 6.° de la ley de Abril y 12 de la de Cárlos III.

La obligacion impuesta á las autoridades políticas sobre la publicacion del bando no les impedirá tomar inmediatamente cuantas medidas juzguen convenientes para dispersar cualquiera reunion de facciosos ó amotinados, prender á los delincuentes, y atajar el mal en su orígen; á cuyo efecto procederán sin pérdida de tiempo á pedir el auxilio necesario de la tropa ó dispondrán de la milicia local del pueblo y aun reclamarán en caso necesario la de los inmediatos: art. 7.° de la ley de Abril, 14 de la de Cárlos III, y 68, 69 y 169 del reglamento de la Milicia nacional.

Todo jefe de fuerza armada que fuere requerido por la autoridad civil para el indicado objeto, debe darle auxilio y mano fuerte sin excusa

ni demora, bajo su mas estrecha responsabilidad: ordenanza del ejército, tratado 6.°, tít. 5.°, art. 24, y trat. 8.°, tít. 10, art. 24; Reales órdenes de 16 de Marzo de 1753, y 29 de Enero de 1755. V. *Fuerza pública*.

El magistrado civil que llevare la tropa en su auxilio, no ha de mandar á los soldados directamente por sí mismo, sino que debe entenderse con el oficial ó jefe intimándole la operacion ó diligencia que ha de practicarse para que este disponga el modo de hacerla con arreglo á táctica y ordenanza: reglamento de 28 de Mayo de 1761, y Real órden de 19 de Mayo de 1778. Véase *Fuerz pública*, párrafo V.

Luego que llegue al sitio de la reunion sediciosa ó tumultuaria, debe intimársele por tres veces, con el corto intervalo necesario para que no pueda alegarse ignorancia, que se deshaga y disperse, y se retiren á sus casas todos los concurrentes, bajo la pena de ser tratados como cómplices todos los que permanezcan unidos en número de diez personas, y como inobedientes al bando los que hallándose allí por curiosidad ó casualidad no se separen al instante: arts. 7.° y 8.° de la ley de Cárlos III, y 1.° del decreto de 18 de Julio de 1834.

Si á pesar de la intimacion no se dispersaren los alborotados, debe requerir el magistrado civil al jefe de la tropa para que disipe los grupos á viva fuerza, aunque por los medios mas suaves que dicte la prudencia, y hará prender y conducir á la cárcel á disposicion del juez de primera instancia á cuantas personas le hubiesen desobedecido: arts. 14, 15 y 16 de la ley de Cárlos III, y última parte del art. 2.° de la ley de Abril.

Si los amotinados ó facciosos, antes ó despues ó al tiempo de la intimacion, hicieren resistencia con armas de fuego ó blancas ó con cualesquiera otros instrumentos ofensivos á la tropa del ejército ó de la milicia que los aprehendiere, puede la tropa ó milicia hacer igualmente uso de sus armas hasta reducirlos á la obediencia, y por el hecho de tal resistencia quedarán sujetos á ser juzgados militarmente en consejo de guerra ordinario, como ya llevamos dicho mas arriba: art. 3.° de la ley de Abril y 15 de la de Cárlos III. Entiéndese que hacen resistencia á la tropa para el efecto de ser juzgados militarmente las personas siguientes: 1.°, las que despues del término del bando se encuentren reunidas con los facciosos, aunque no tengan armas; 2.°, las que sea aprehendidas por la tropa huyendo despues de haber estado con los facciosos; 3.°, las que habiendo estado con ellos se encuentren ocultas y fuera de sus casas con armas: artículo 5.° de la ley de Abril. * V. *Asonada* y *Orden público*. *

Cuando la autoridad política entendiere que se trama alguno de los crímenes ó delitos que son objeto de este procedimiento, debe prevenirlo siempre que pudiere sin esperar á que estalle, á cuyo fin podrá verificar las inspecciones domiciliarias que se crean oportunas, observándose lo prevenido en el *Juicio criminal* ordinario, párrafo LVIII y siguientes sobre *allanamiento*; y será mas conveniente que se ponga de acuerdo con el juez de primera instancia á quien corresponda para que formalizándose desde luego la sumaria con los datos que se hubiesen adquirido, se proceda judicialmente á la inspeccion domiciliaria, ocupacion de los papeles é instrumentos justificativos de la trama, y detencion ó prision de los reos.

VIII. *Trámites del juicio.*—Siempre que los reos de las conspiraciones ó maquinaciones directas de que estamos tratando, hayan de ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria con arreglo á lo que llevamos sentado, debe el juez de primera instancia á quien competa el conocimiento de estas causas, darles una preferencia exclusiva, pudiendo en caso necesario pasar las de distinta clase al otro ú otro jueces que hubiese en el mismo pueblo, y valerse para la actuacion del sumario de cualquier escribano real ó numerario del partido: art. 15 y 17 de la ley de 25 de Abril de 1821. V. *Juicio criminal*, párrafos IX, XI y XIV.

Si le pareciese conveniente, segun la gravedad y circunstancias de una causa en que haya varios reos, que se formen piezas separadas, podrá hacerlo del modo que mas conduzca á la brevedad del proceso; y siempre lo deberá practicar respecto de cualesquiera reos luego que resulten confesos ó convictos, á fin de que no se demore la sentencia de estos y su pronta ejecucion: arts. 12 y 18. Véase el párrafo XVI del *Juicio criminal* ordinario.

Todas las diligencias del sumario, como la justificacion de los hechos, ó la reunion de las pruebas materiales y morales, la detencion ó prision de los reos, el recibimiento de las declaraciones de estos y de los testigos, la evacuacion de citas, las confesiones con cargos, etc., deben practicarse conforme á las reglas comunes que se observan en el *Juicio criminal* ordinario, sin otra diferencia que la de haberse de dar cuenta cada tres dias á la Audiencia de lo que se adelanta en el procedimiento. V. *Asonada*.

* Adviértase respecto de la confesion con cargos, que fué abolida por el decreto de 26 de Mayo de 1854: art. 1.° *

Resultando plenamente acreditada la perpetracion del delito, podrá darse por concluido el sumario, y elevarse la causa al estado de acusacion, aunque el procesado no esté plenamente

convicto, siempre que las pruebas ó indicios inclinen prudentemente el ánimo del juez á creer que el tratado como reo es culpable ó inocente, y que la causa presenta fundados motivos de poderse adelantar mas en el sumario, ó los ofrece de que podrá hacerse suficientemente en el plenario: art. 16 de la ley de Abril.

IX. Si hubiere méritos y lugar para la acusacion, debe formalizarla el promotor fiscal en el término de tres dias á lo mas desde la entrega del proceso: se da despues traslado al reo por igual término improrogable; y en este mismo auto se recibe la causa á prueba: art. 19. Habiendo dos ó mas reos, se entiende el término de los tres dias, segun la práctica de los tribunales, por cada uno de los que se defiendan con separacion; de modo que en este caso correrá el plazo sucesivamente para cada defensa y no simultáneamente para todas. No está fijado por la ley el término que puede concederse para la prueba; y así se conviene generalmente en que debe ser el mismo que en el juicio criminal ordinario.

Dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificacion del auto de prueba ha de nombrar el reo procurador y abogado que residan en el partido, ó se hallen á la sazon de él; y no haciéndolo, se nombrarán de oficio en el acto: artículo 20.

Así el promotor fiscal como el procurador del reo, sea al devolver los autos, sea dentro de las veinticuatro horas siguientes á su devolucion, deben presentar la lista de los testigos de cargo y descargo de que intenten valerse para su prueba respectiva, expresando sus nombres, vecindad, estado y destino ó modo de vivir; y estas listas se comunican recíprocamente á las partes para la oposicion de tachas en el dia en que haya de celebrarse el juicio y para los demás efectos convenientes: arts. 21 y 22.

X. No se hace aquí la prueba como en los procesos comunes, sino en un acto solemne, que se llama *juicio público*; para cuya celebracion debe señalar el juez el dia mas inmediato posible, disponiendo con la oportuna anticipacion, por medio de oficios ó exhortos, que sean compelidos á comparecer personalmente para prestar sus primeras declaraciones ó ratificarse en las ya prestadas en el sumario los testigos que se hallaren dentro de las siete leguas ó una jornada regular de la residencia del juzgado, y aun los que hallándose á mayor distancia estimase indispensable el juez, á reclamacion de alguna de las partes, que se presenten en persona para fundar los cargos ó descargos; y expidiendo asímismo despachos ó exhortos para que los testigos que estuvieren imposibilitados ó se hallaren á mayor distancia que la de una jornada regular y no se estimase indispensable su comparecencia personal en el juzgado, sufran el exámen ó la ratificacion en el pueblo de su residencia; cuyas diligencias deben ejecutarse por el juez requerido sin pérdida de momento y con preferencia á todo para que puedan leerse en el acto del juicio público: arts. 22 y 33 de dicha ley, y art. 7.° del decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820.

XI. Celébrase el juicio público á puerta abierta en el dia señalado, bajo la presidencia del juez de primera instancia, y con asistencia del promotor fiscal y del escribano de la causa, como asímismo de los reos si quisieren y de sus abogados y procuradores. En él se procede públicamente al exámen ó ratificacion de cada uno de los testigos por separado y no de todos á la vez, con arreglo al interrogatorio presentado por las partes, y segun las preguntas que á juicio del juez no fueren impertinentes: y así el promotor como los reos ó sus defensores pueden hacer verbalmente á cada testigo por medio del juez las observaciones, repreguntas, réplicas y reconvenciones que quisieren, con tal que no sean inoportunas. Léense luego con la misma solemnidad las declaraciones y ratificaciones de los testigos que no hayan comparecido personalmente; y pueden en seguida, tanto el promotor fiscal como los reos y sus defensores, presentar las pruebas instrumentales que crean favorecerles, y exponer en voz cuanto tengan por conveniente. Todas las declaraciones, ratificaciones, preguntas ú observaciones y las respuestas se redactan por el escribano y se firman por los que en ella han tenido parte; y se extiende tambien un acta del juicio que firma el mismo escribano con el juez. Si por la abundancia ó el número de las diligencias no pudiere concluirse en un solo dia el juicio público, deberá continuarse en los siguientes con tal que sea dentro del término probatorio. Ley de 25 de Abril de 1821 artículos 23 y 24.

XII. Despues de la conclusion del juicio público, y sin mas trámites ni escritos, debe el juez pronunciar la sentencia definitiva dentro de tres dias á lo mas. Esta se notifica á las partes con emplazamiento por término de ocho dias para ante la Audiencia territorial á quien se remiten los autos originales, haciendo saber á los reos en el acto que nombren procurador y abogado para la segunda instancia; y si pasado este término y dos dias mas no se presentasen procurador y abogado nombrado por el reo ó reos, y que residan á la sazon en la capital, los nombra de oficio el Tribunal superior, ó lo que es lo mismo, manda que la causa pase al reparto: artículos 24 y 25.

XIII. *Segunda instancia.*—Recibidos en la Audiencia territorial los autos originales, y nom-

brados por la Sala á quien corresponda procurador y abogado al reo que no los hubiese nombrado en el término de diez dias desde el mencionado emplazamiento, se entrega la causa primeramente al fiscal y luego al procurador del reo por un breve término que no exceda de tres dias para cada uno: art. 26. Siendo muchos los procesados, se entiende el plazo de los tres dias para cada uno de ellos, como en la primera instancia.

Hácese el recibimiento á prueba en la forma comun y con calidad de todos los cargos, si alguna de las partes lo solicita y la Sala lo estima justo, por solo el término de tres dias, segun la práctica; y dentro de ellos suministran las partes las probanzas que les convengan y que se les deban admitir con arreglo á las leyes, segun el art. 27, es decir, las que no sean impertinentes, ni confirmatorias ó directamente contrarias á lo alegado y justificado en la instancia anterior, verificándose tambien en juicio público ante el semanero (hoy el presidente de cada Sala) con la concurrencia del fiscal, del escribano de cámara, de los procesados si quisieren, y de sus abogados y procuradores, y observándose la misma solemnidad y forma que en la primera instancia.

Despues de estos plazos, se pasa la causa al relator por el término de tres dias para formar el apuntamiento; y en seguida, prévia citacion y fijado el dia, se celebra la vista solemne en estrados á cuyo acto deben asistir seis ministros, agregándose por antigüedad los de otras salas hasta completar este número, incluso el regente ó quien sus veces haga, cuya concurrencia es siempre indispensable: arts. 26 y 28.

* Sobre el número de magistrados que requieren las disposiciones modernas para fallar las causas criminales, véase lo expuesto en el artículo *Juicio criminal*, pág. 628 de este tomo. *

En los tres dias siguientes á la vista debe pronunciarse la sentencia, la cual queda formada por la mayoría absoluta de votos. En los casos de empate se está por la que se conforme con la del juez de primera instancia, y no habiendo absoluta conformidad, por la mas favorable al reo: art. 29 y 31.

* Por Real órden de 18 de Marzo de 1850 se previno que tanto el término de veinte dias que para dictar sentencia en toda clase de procesos se señaló á las Audiencias por la ley provisional para la aplicacion del Código penal, como lo que en la misma se previene sobre que haya un juez ponente en cada proceso, comprenden las causas que se sustancian con arreglo á la ley de 17 de Abril de 1821. En su consecuencia, deben entenderse aplicables á la misma las disposiciones de la ley orgánica del poder judicial y de la ley de Enjuiciamiento criminal sobre estos particulares, las cuales se han expuesto en el artículo *Juicio criminal* ordinario. Tambien debe entenderse aplicable á dichos procedimientos las disposiciones modernas sobre que deben fundarse las sentencias. *

La sentencia que recayere causa ejecutoria: la de libertad se ejecuta inmediatamente, la de pena capital dentro de cuarenta y ocho horas; y las demás á la mayor brevedad posible: art. 32.

No procede, pues, el recurso de súplica contra la sentencia definitiva de vista, ya sea revocatoria ó confirmatoria de la del juez inferior; pero se admite contra los autos interlocutorios que produzcan gravámen irreparable, como por ejemplo, contra la providencia que denegare el recibimiento á prueba.

XIV. No tiene el tribunal para estas causas número determinado de horas de despacho, antes bien debe juntarse de dia y de noche por todo el tiempo que convenga segun la urgencia: art. 30.

Los plazos que señala la ley de 25 de Abril de 1821 son improrogables y perentorios, y no pueden alargarse á título de suspension, restitucion ni otro alguno: art. 33.

No se admiten recursos de indulto de los delitos que son objeto de este procedimiento, en ninguna de las instancias, art. 33, sin perjuicio de lo dicho mas arriba con arreglo al art. 6.°; pero si se concediere indulto por el Rey ó por algun jefe militar autorizado al efecto, debe aplicarlo el juez ó tribunal en su caso, teniéndose empero presente que estas gracias concedidas por delitos políticos no son extensivas á los delitos cometidos anteriormente por los reos: Reales órdenes de 6 de Setiembre de 1836 y de 20 de Febrero de 1837. V. *Indulto*, párrafos VIII y IX.

Los cómplices en estos delitos de conspiracion deben ser juzgados, como los reos principales, con arreglo á la misma ley de 25 de Abril de 1821, y por el mismo juez: art. 34. Pero si los delincuentes fueren Arzobispos ú Obispos, han de ser juzgados por el Supremo Tribunal de justicia; y si fueren otros prelados ó jueces eclesiásticos, por la Audiencia territorial.

Las disposiciones de dicha ley se entienden limitadas á las provincias de la península é islas adyacentes: art. 37. V. *Lesa majestad*.

* Respecto de los partes que deben remitirse á la superioridad de la formacion de esta clase de causas, háse prevenido por Real órden de 22 de Marzo de 1868, que cuando se falle alguna causa relativa á dichos delitos los regentes de las Audiencias remitan al Ministro de Gracia y Justicia un parte circunstanciado, el cual debe formarse por el relator de la causa, comprendiendo en él una relacion sucinta del hecho: el

dia en que se previno la sumaria, la pena pedida por el promotor fiscal en la acusacion, la providencia definitiva del juez de primera instancia con el nombre de este, el dia en que se recibió la causa en la Audiencia, la pena pedida por el fiscal de S. M. y el fallo definitivo de la segunda instancia con expresion de los ministros que lo hubieren dictado. V. *Orden público.* *

JUICIO POR DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA. El órden ó modo especial de proceder en las causas que se forman por los delitos de contrabando y de defraudacion de los derechos ó impuestos que se deben al erario.

Segun la ley de 3 de Mayo de 1830, el ministro de Hacienda, como superintendente general de ella, era el juez único y privativo en primera instancia para conocer de todos los delitos de contrabando y defraudacion que se cometiesen en el reino, y ejercia esta jurisdiccion por sí, y por medio de sus subdelegados, en los partidos judiciales de rentas, ó de los especiales en que tenia á bien delegarla en casos particulares; y en segunda y tercera instancia conocia privativa y exclusivamente de ellos el Consejo Supremo de Hacienda, cerrándose irrevocablemente el juicio con sus providencias que causaran ejecutoria.

Posteriormente, los intendentes y demás subdelegados de rentas ejercieron las funciones de jueces de primera instancia, no solo en las causas de contrabando y defraudacion, sino tambien en todas las demás cuyo conocimiento correspondia á los juzgados de Hacienda, con las apelaciones y consultas á las Audiencias territoriales, en donde fenecian unas y otras causas: Real decreto de 27 de Noviembre de 1835, Reales órdenes de 15 de Marzo de 1836 y 31 de Diciembre de 1839, y órden de la reg. provis. de 20 de Febrero de 1841.

* Con arreglo á estas disposiciones y al procedimiento marcado en la ley de 3 de Mayo citada, expone el autor, Sr. Escriche, la tramitacion y demás que se seguia sobre los delitos contra la Hacienda pública.

Mas posteriormente á dicha ley y decretos, suprimióse el Consejo de Hacienda y la jurisdiccion contenciosa que ejercian los ministros de Hacienda como superintendentes generales de la misma auxiliados por sus asesores, habiéndose alterado por otra parte, en virtud de las reformas introducidas en la administracion de justicia, el órden de proceder en dichos juicios, faltando en su consecuencia las bases en que descansaba la mencionada ley, no existiendo un sistema homogéneo en este importante ramo del servicio público y siendo el estado en que por ello se encontraba anómalo, y falto de armonía con los principios constitucionales y con las máximas fundamentales de la ciencia administrativa y de la legislacion.

Con el fin de ocurrir á los inconvenientes que de este estado de cosas se seguian; de fijar de una manera clara y precisa los actos que propia y exclusivamente constituyen los delitos de contrabando y defraudacion; de establecer un órden de procedimientos sencillo y limitado, para conciliar el servicio con las justas exigencias de los encausados, desapareciendo la especie de confusion que existia en la parte penal y de enjuiciamiento, y de hacer mas pronta y expedita la administracion de justicia y mas eficaz la represion del tráfico ilícito, se publicó el Real decreto de 20 de Junio de 1852, por el que se suprimieron los juzgados de las subdelegaciones de rentas de la península é islas adyacentes, disponiendo, que el conocimiento de los negocios judiciales de Hacienda correspondiera á los jueces del fuero comun ó á los juzgados especiales que estableciera el Gobierno, y los negocios que tuvieran el carácter de contencioso-administrativos á los Consejos provinciales (hoy á las comisiones provinciales).

Acerca del procedimiento, ajustóse á las bases de brevedad y sencillez que hemos expuesto, estableciéndose además una innovacion de gran importancia. Tal fué la de un procedimiento administrativo para la declaracion del comiso de los géneros aprehendidos. Tuvo por objeto este procedimiento el poner la ley en consonancia con lo establecido en la instruccion y en las disposiciones generales por que se gobiernan las Aduanas del reino, á fin de que, mediando la afinidad y cohesion necesarias, existiera un todo homogéneo que produjera en favor de las rentas públicas los resultados que el Gobierno se proponia, esto es, que, en la forma y para los casos en que se estableció, fuese mas pronta la distribucion de los comisos, se evitaran las contínuas reclamaciones y quejas á que daba lugar el sistema anterior y hubiese un estímulo poderoso para que los encargados de perseguir el fraude procedieran con toda actividad y energía, lo cual, con las demás disposiciones de la ley, habia de contribuir eficacísimamente á la represion del contrabando y al aumento consiguiente de las rentas públicas.

Este Real decreto está hoy vigente. Así se consigna en el decreto de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificacion de fueros; en el cual, despues de suprimir en el art. 9.° los juzgados especiales de Hacienda y de prevenir en general que los negocios judiciales de esta clase se sustancien con arreglo á lo que disponen las leyes comunes, previene en su art. 9.°, que los delitos de contrabando y defraudacion se perseguirán conforme á lo ordenado en el decreto de 1852, aplicándose

las penas allí establecidas por los trámites que el mismo previene y conservándose al propio tiempo el procedimiento administrativo. Igualmente, en la disposicion final de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872 se exceptúa de la derogacion de las disposiciones legales posteriores á dicha ley que hayan dictado reglas de enjuiciamiento criminal para los jueces y tribunales del fuero comun, el Real decreto de 20 de Junio de 1852 y las demás disposiciones vigentes sobre el procedimiento para los delitos de contrabando y defraudacion.

Sin embargo, segun los arts. 16 y 114 del citado decreto de 20 de Junio, en el conocimiento y sustanciacion de los negocios criminales de Hacienda, deben observarse las disposiciones del derecho comun en todo lo que no estuviere previsto por dicho decreto ó en las especiales de Hacienda é instrucciones de la materia. Asímismo, conforme al art. 20, los delitos conexos y cualesquiera otros comunes que se cometan para ejecutar, facilitar ó encubrir el de contrabando ó defraudacion, se consideran como de especie distinta, pero son juzgados á la vez que estos ante los mismos tribunales y en el mismo proceso. Sin embargo, en caso de seduccion ó resistencia á individuos del cuerpo de carabineros del ramo, resguardo marítimo, guardia civil ó tropa del ejército, se estará á lo determinado en las leyes y disposiciones militares, juzgándose por consiguiente á los reos de seduccion ó resistencia independientemente del delito de contrabando ó defraudacion y demás conexos que no sean la seduccion ó resistencia á los individuos de aquellos cuerpos.

La parte penal de dicho decreto, hállase tambien comprendida en la excepcion del art. 7.º del Código reformado en 1870, segun el cual no quedan sujetos á las disposiciones del mismo los delitos penados por leyes especiales, y del art. 7.º del Código penal primitivo y del reformado en 1850, en que se expresaba, entre los delitos exceptuados, los de contrabando. Mas esta excepcion respecto de la penalidad, se limita á los hechos que en dicho decreto de 20 de Junio se califican de delitos de contrabando y defraudacion, mas no se extiende á los conexos ni á cualquier otro que sea en daño de la Hacienda, como el robo de caudales, ni en general á los que procedan del empleado por razon de su empleo, los cuales deben castigarse con arreglo á las disposiciones del Código penal, segun previene el art. 62 de dicho decreto; y conforme al art. 31 del mismo, los reos de los delitos conexos que expresa el art. 17, sufrirán por ellos las penas que establecen las leyes comunes y las militares en los casos previstos en la última parte del art. 20, sin perjuicio de las que merezcan por los delitos de contrabando y defraudacion.

El conocimiento de los negocios judiciales de Hacienda corresponde, pues, en primera instancia, á los jueces de partido en cuyo término se hubiere cometido el delito, y en segunda instancia á las Audiencias respectivas, sin perjuicio del recurso de casacion de que conoce el Tribunal Supremo: arts. 2.º, 6.º y 96 del decreto de 20 de Junio, modificados por el decreto sobre unificacion de fueros de 6 de Diciembre de 1868.

Ni los jueces de primera instancia, ni los magistrados, ni los fiscales, tienen participacion alguna en los comisos, percibiendo únicamente, en remuneracion de su trabajo, el sueldo y gratificacion que respectivamente se les asigne en la ley de presupuestos: arts. 7.º, 8.º y 10 de dicho decreto, y 10 de la instruccion.

Las Salas del Tribunal Supremo y de las Audiencias, y los jueces de primera instancia que conozcan de estas causas, fundarán las sentencias definitivas por el método de considerandos, exponiendo clara y concisamente el hecho con expresion específica de los artículos, leyes y demás disposiciones en que se apoyen, y citando la disposicion penal que apliquen, como está prevenido respecto de las causas criminales del fuero comun: art. 8.º del decreto y 7.º de la instruccion.

El ministro de Hacienda puede pedir á los jueces y tribunales que conozcan de los negocios y causas á que se refiere dicho decreto, cuantos datos, noticias é informes estime convenientes para la pronta y recta administracion de justicia, comunicando con el propio objeto las órdenes necesarias á todos los agentes del ministerio fiscal: párrafo 1.º del art. 16 del decreto citado.

Las actuaciones y notificaciones judiciales se entenderán siempre con los promotores, abogados fiscales y fiscales en sus respectivos casos, produciendo responsabilidad la omision ó falta de celo, así como los escribanos y demás subalternos incurrirán en ella por negligencia ó descuido en verificar dichos actos: art. 15 de la instruccion.

Por el art. 21 de la instruccion se previene, que los jueces darán cada tres meses un estado de todas las causas pendientes en su juzgado. Estos estados deben ser intervenidos y formados por el promotor fiscal que por separado remitirá á la Direccion de lo contencioso un pliego de observaciones sobre aquel, en que exprese todo cuanto considere digno de llamar la atencion; que asimismo, en fin de cada año, deben remitir los jueces dos estados generales, el uno comprensivo de todas las causas ejecutoriadas durante el año, con expresion de los reos, deli-

tos, penas impuestas y cumplimiento de ellas por los acusados; y el otro, de las causas principiadas tambien durante el mismo año, siendo ambos estados intervenidos por el promotor fiscal: que tanto los promotores como los fiscales de las Audiencias y el del Tribunal Supremo, remitan á la expresada Direccion copia testimoniada de la sentencia que en cada causa hubiese recaido en la instancia respectiva tan luego como fuere notificada; y que la Direccion de lo contencioso forme con todos estos antecedentes el estado general de causas de la península é islas adyacentes, y acompañado de una Memoria apreciativa de la estadística criminal, la pase al ministro de Hacienda para los efectos convenientes. Mas respecto de la Direccion de lo contencioso hay que tener presente que fué suprimida por el Real decreto de 29 de Diciembre de 1854, creando una asesoría general encargada de las mismas funciones que aquella, y que, aunque suprimida posteriormente, ha sido restablecida de nuevo. V. *Jurisdiccion de Hacienda* y *Jurisdiccion ordinaria*.

Últimamente por Real órden de 17 de Diciembre de 1844 se ha prevenido, que si durante el procedimiento ó despues de fenecido, pidiere informe el Gobierno sobre alguna solicitud de indulto, la Audiencia debe expresar al evacuarlo la época en que se cometió el delito y la cantidad y valor del género aprehendido; el tiempo que llevaren de prision los reos; la pena que se les hubiere impuesto en la sentencia, y si esta fué confirmada por la superioridad, y si aparece que estos sean reincidentes ó dedicados habitualmente al contrabando ó de mala vida y costumbres, con lo demás que se le ofreciere.

Delitos de contrabando y defraudacion á que se refiere el decreto de 20 de Junio citado.—Son objeto peculiar de dicho decreto, como delitos directos: 1.° El contrabando. 2.° La defraudacion. Como delitos indirectos: 1.° La seduccion ó resistencia contra la autoridad ó sus agentes que tenga por objeto la perpetracion de los delitos de contrabando ó defraudacion. 2.° La falsificacion ó suplantacion de documentos públicos ó privados, de marcas ó sellos de oficio, ó de cualquier otro signo peculiar de las oficinas de Hacienda, ó adoptado para acreditar la fabricacion nacional, cometida para verificar, encubrir y excusar los delitos de contrabando y defraudacion. 5.° El robo ó hurto de efectos estancados, existentes en los criaderos, fábricas, almacenes y dependencias de la Hacienda pública. 6.° Las omisiones y abusos de los empleados públicos y personas de cualquiera condicion en el cumplimiento de las obligaciones que para perseguir ó impedir dichos delitos de contrabando ó defraudacion les impongan los reglamentos é instrucciones. 7.° Cualesquiera otros delitos comunes que se cometan para ejecutar, facilitar ó encubrir el contrabando ó la defraudacion: art. 17 del decreto de 20 de Junio citado.

Respecto de los casos en que se incurre en delito de contrabando y de defraudacion y de las circunstancias agravantes y atenuantes de dichos delitos á que se refieren los arts. 18, 19, 22 y 32 de dicho decreto, como tambien de las penas señaladas en los arts. 24 al 36, se han expuesto en el de esta obra *Contrabando* y *Defraudacion*.

En el mismo artículo se han expuesto las disposiciones de los arts. 38 y 39 del decreto citado sobre las *personas obligadas á perseguir el contrabando y defraudacion*, limitándonos aquí á añadir, que segun el art. 40, dichas personas están asimismo obligadas á trasmitir á los respectivos fiscales las noticias que adquieran relativas á aquellas personas que por sus circunstancias y método de vida puedan considerarse habitualmente ocupadas en aquel ejercicio, á fin de que estos funcionarios cumplan con el deber que les impone el art. 65 de denunciar judicialmente dichos delitos.

Igualmente se exponen en el artículo *Contrabando* y *Defraudacion* las disposiciones del decreto de 20 de Junio sobre el *reconocimiento de edificios, caballerías, carruajes y embarcaciones*.

DE LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE CONTRABANDO Y DEFRAUDACION.

Segun el art. 53 del decreto de 20 de Junio los procedimientos en los delitos de contrabando y defraudacion son administrativos y judiciales. Los primeros tienen exclusivamente por objeto la declaracion, venta y distribucion del importe de los géneros decomisados: los segundos la imposicion de las penas señaladas en este decreto á los reos de los expresados delitos y de los demás conexos con ellos.

Procedimiento administrativo. — El procedimiento administrativo tiene lugar solo en el caso de aprehension de géneros de contrabando ó defraudacion; exceptuándose por el art. 54, sin embargo, lo previsto en los arts. 90, 91 y 97 de la Instruccion de aduanas de 3 de Abril de 1851, y actualmente, en el tít. 4.° de las ordenanzas de 15 de Junio de 1870 sobre el procedimiento administrativo que debe seguirse en los casos que se exponen de aprehensiones que se hacen por las aduanas, y que se ha expuesto en el artículo *Contrabando y defraudacion*.

En toda aprehension de géneros de contrabando ó defraudacion, que segun las instrucciones deba producir actuaciones judiciales, se extenderá en el acto una diligencia en que se haga

constar: 1.° La clase y número de los aprehensores, su nombre, destino y graduacion. 2.° El lugar, dia hora en que se verifique la aprehension. 3.° Los nombres y vecindad de los conductores ó tenedores de los géneros, si se hallaren presentes, ó las noticias adquiridas sobre ellos si se hubieren fugado. 4.° La designacion de los efectos aprehendidos, con expresion del número de cargas, bultos ó fardos, de sus marcas, y número de piezas contenidas en cada uno de ellos. 5.° El número, clase y señas de las caballerías y carruajes, ó la designacion del buque en que se hallaren conducidos los efectos. 6.° Las circunstancias particulares que hubiesen ocurrido en la aprehension, y que puedan interesar para la calificacion del hecho. Esta diligencia se firmará por el jefe de la aprehension, el alcalde del territorio si hubiere concurrido y dos testigos presenciales que, á ser posible, no sean de los aprehensores: art. 55.

Los procedimientos administrativos tienen lugar en las administraciones principales de los ramos á que correspondan los objetos aprehendidos, á cuyo efecto se pasan á las mismas el acta de que trata el artículo anterior, y los géneros aprehendidos con los carruajes y caballerías en que se condujeren, y las personas de los reos. En cuanto á los buques, quedan embargados, haciéndolos custodiar con fuerza suficiente: art. 56.

Las autoridades, jefes y demás encargados de la persecucion del contrabando cuidarán muy particularmente de que en las diligencias de aprehension se hagan constar con precision y exactitud las circunstancias prevenidas en dicho art. 56 y todas las demás que consideren conveniente para el conocimiento y calificacion de los hechos, no omitiendo en ningun caso la autorizacion de que trata el último párrafo del artículo referido: art. 28 de la Instruccion de 20 de Junio de 1852.

Deberá practicarse un reconocimiento pericial, que se consignará por escrito, de los géneros aprehendidos, debiendo los tribunales estar á la apreciacion y justiprecio de los peritos, y ejecutándose estas actuaciones y las del expediente administrativo con citacion y audiencia de los interesados: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 27 de Diciembre de 1856.

Una Junta, compuesta del administrador del ramo á que pertenezcan los efectos de que se trate, del inspector primero, de uno de los vistas de la aduana donde la hubiere, de un comerciante nombrado por los interesados, y que acredite haber pagado el subsidio, y del promotor fiscal de Hacienda, con presencia del acta ó diligencia de aprehension, al tenor de lo dispuesto en el art. 56, y oyendo á los interesados, declarará, prévio el reconocimiento pericial que se consignará por escrito: 1.° Si há lugar ó no al comiso con arreglo á lo dispuesto en el citado decreto, instrucciones y reglamentos respectivos. 2.° Si los reos aprehendidos han podido incurrir, segun lo que resulte del acta y diligencias de aprehension, en pena personal: art. 57 del decreto y Real órden de 18 de Octubre de 1858 circulada en 12 de Noviembre de 1860.

En las aprehensiones verificadas dentro de las zonas de las respectivas aduanas compondrán la Junta el administrador y vista de la aduana y el promotor fiscal: art. 58 del decreto de 20 de Junio.

Los promotores fiscales no pueden excusarse de concurrir á la Junta que establece este artículo, cuidando de que en las calificaciones se proceda con el mayor detenimiento y sin causar perjuicios á la Hacienda, en cuyo caso no omitirán el hacer uso del derecho que les concede el art. 60: art. 58 del decreto y 29 de la Instruccion de 20 de Junio. A estos actos pueden asistir los jefes de los carabineros en representacion de los aprehensores y para defender sus derechos; pero deben retirarse al decidirse sobre la legalidad de la aprehension, no pudiendo presenciar el fallo de la Junta: Reales órdenes de 8 de Abril de 1854 y de 21 de Agosto de 1856.

Cuando los interesados se conformen con la declaracion del comiso, se llevará á efecto dicha declaracion sin ulterior recurso. Si no se conformaren, podrán acudir al gobierno por conducto de la Direccion del ramo respectivo; pero solo para el efecto de la declaracion del comiso, debiendo resolverse la instancia en el término preciso de un mes, ejecutándose lo que el gobierno resuelva, y sin que la queja interpuesta suspenda el curso de los procedimientos judiciales para la imposicion de las penas. Igual recurso podrá intentar el promotor fiscal cuando creyere que la declaracion de la Junta puede irrogar perjuicios á la Hacienda: debiendo en ambos casos presentarse estas reclamaciones ante la Junta, la cual debe remitirlas á la Direccion del ramo, acompañando el procedimiento administrativo en que haya fundado su providencia: art. 59 del decreto 29 de la Instruccion y Real órden de 12 de Noviembre de 1852.

La venta y distribucion del importe de los géneros decomisados se verificarán con arreglo á las disposiciones vigentes, siendo preferido el dueño de ellos por el tanto de la mayor postura. Hácese, pues, la venta en pública subasta, y si no se presentaren licitadores deben entregarse todos los géneros á los aprehensores por el precio de la tasacion, si así lo pidieren y aquellos son de lícito comercio, y no siéndolo, pueden adjudicárseles en iguales términos hasta el va-

lor de 150 pesetas á cada individuo: art. 60 del decreto y Reales órdenes de 15 de Julio de 1858 y de 12 de Noviembre de 1852 reiterada en 1860.

Hecha la declaracion del comiso por la Junta, el administrador pasará al juzgado que corresponda copia literal autorizada del acta de aprehension y de las diligencias, y tambien de los reos detenidos cuando por aquella se hubiere declarado que dichos reos han podido incurrir en pena personal. Los juzgados y tribunales sustancian y determinan estas causas con arreglo á lo establecido en dicho decreto respecto de la imposicion de las penas señaladas en el mismo á los delitos de contrabando y defraudacion, y á los conexos con ellas al tenor de lo dispuesto en el Código penal. La Hacienda pública responde del valor en venta de los géneros decomisados, si en algun caso se declarase por los tribunales la improcedencia del comiso: arts. 61 al 63.

Si se hiciere alguna aprehension de caballerías de ilícito comercio y no hubiere reos conocidos, deben venderse, y depositarse su valor, como asímismo el de los demás efectos que se hallen en tal caso, para cubrir con él las penas pecuniarias que impusiere el juez competente; si pagadas estas hubiere algun sobrante puede reclamarse ante el juzgado ordinario para que se declare como mostrenco y se adjudique al Estado: Real órden de 4 de Abril de 1855.

Procedimiento judicial en primera instancia.—El procedimiento judicial tiene lugar, no solo por aprehension de géneros de contrabando y defraudacion, sino á instancia de parte, ó por denuncia del promotor fiscal, exceptuándose los casos previstos en los arts. 90, 91 y 97 de la Instruccion de aduanas de 3 de Abril de 1851 y actualmente en el título 4.° de las Ordenanzas de 15 de Junio de 1870, y que se han expuesto en el de esta obra *Contrabando* y *Defraudacion*: artículo 64 del decreto de 20 de Junio de 1850.

Los promotores fiscales están obligados bajo su mas estrecha responsabilidad á denunciar, no solo los casos de contrabando ó defraudacion que les sean conocidos, sino á iniciar el correspondiente proceso criminal contra los que por su método de vida infundieran vehementes sospechas de ocuparse habitualmente en el contrabando: art. 65.

Del sumario del proceso.—Puede este principiar en virtud del acta de aprehension de los géneros que pasa al juez el jefe de la Administracion económica, ó á instancia de parte, ó por denuncia del promotor fiscal, si no hubo aprehension ó no se trata de los hechos exceptuados en las Ordenanzas de aduanas de 15 de Junio de 1870: arts. 201, 203, 204 y 233. El proceso empieza por un auto de oficio, en que se haga expresion de las causas que impulsan el procedimiento. Por este auto se manda unir al proceso el acta de aprehension, y el expediente administrativo seguido por la Junta que entendió en la declaracion del comiso, en el caso de haber habido aprehension, y la querella de parte, ó la denuncia del promotor fiscal, en el caso respectivo: artículo 66 del decreto de Junio. El juez debe dar conocimiento del proceso al fiscal al segundo dia de haberse prevenido, expresando el delito y su gravedad, los reos, su vecindad y profesion, si fueren conocidos, su estado de prision ó libertad, las circunstancias del hecho que hayan motivado la instruccion de las primeras diligencias y la fecha del auto que forma la cabeza del proceso. El fiscal dará inmediatamente parte al ministerio de Hacienda: art. 21 de la Instruccion citada y Real decreto de 29 de Diciembre de 1851.

Por el mismo auto se acuerda recibir declaracion á los reos, lo cual, en el caso de haber sido arrestados, se verifica dentro de las veinticuatro horas, si fuere posible, ó á mas tardar, en las setenta y dos siguientes á la del auto de oficio. Tambien se procederá en los casos de aprehension á tomar declaracion á los testigos presenciales en número conveniente, y por el órden de preferencia siguiente: 1.° A los que no pertenezcan á la clase de aprehensores, ni de auxiliares accidentales, y no dependan habitualmente del jefe de la aprehension. 2.° A los aprehensores por el órden inverso de su graduacion. Estas declaraciones se tomarán personalmente por el juez, y nunca por delegacion suya, á menos de estar legítimamente impedido, en cuyo caso consignará la delegacion en auto formal, con expresion de las causas que legitimen su impedimento, y solo podrá hacerla en el promotor fiscal, ó en otro funcionario público de los que estén autorizados para formar sumarias: art. 67.

Proveerá además el juez la evacuacion de citas, exámen de testigos, expedicion de exhortos, y cuantas diligencias sean conducentes á justificar la perpetracion del delito en todas sus circunstancias, y la responsabilidad de los culpables en todas sus incidencias, así como tambien á procurar la captura de estos si procede; pero cuidará de omitir diligencias inútiles, y de abreviar el sumario, en cuanto sea conciliable con la averiguacion de la verdad, quedando responsable en cada causa de los abusos y dilaciones que en ella se notaren: art. 68.

Para todas las diligencias del sumario, será préviamente citado el oficio fiscal, de cuyo cargo será asistir personalmente á las que por su gravedad considere que hacen interesante su concurrencia. No podrá esta excusarse en las declaraciones de los reos, testigos y peritos, á quienes se harán por el mismo oficio fiscal, con permiso y por medio del juez, cuantas pregun-

tas se estimen conducentes para la mayor exactitud y claridad de los hechos, extendiéndose fiel y literalmente por el escribano las que se hicieren, así como las contestaciones de los declarantes: art. 69.

Sin perjuicio de la obligacion de los jueces de mandar practicar todas cuantas diligencias estén á su alcance para la averiguacion y prision de los reos y captura de los prófugos, los promotores fiscales deberán por su parte coadyuvar tambien para auxiliar al juzgado, ya practicando averiguaciones confidenciales, ya pidiendo en los sumarios aquellas diligencias que consideren convenientes á conseguir aquel objeto: art. 23 de la Instruccion.

En estos juicios no se recibirá confesion á los reos, y terminadas que sean las diligencias preparatorias y de indagacion que quedan prevenidas, se pasará la causa al promotor fiscal. Si el promotor fiscal hallare que en el proceso falta alguna diligencia interesante para complemento del sumario, lo devolverá dentro del tercero dia, limitándose á solicitar que se practique; pero cuando no mediare esta circunstancia, ó cuando se le entregue de nuevo la causa, evacuada la diligencia, formalizará la acusacion que corresponda dentro de un término que no exceda de diez dias: arts. 70 y 71 del decreto de 20 de Junio.

Del plenario.—En el escrito de acusacion, será obligacion precisa del promotor fiscal presentar articulados por órden los hechos y el derecho en que se funda su peticion, demostrando aquellos, con referencia explícita á los méritos del proceso, y citando las disposiciones legales en que se apoya la calificacion que haga del delito y la pena cuya aplicacion solicite. Tambien deberá hacerse cargo con la debida distincion de todas las incidencias del caso, expresar las circunstancias agravantes ó atenuantes del delito que en su sentir determinen la graduacion de la condena, y clasificar á los reos segun su participacion en el delito, comprendiendo en su acusacion los conexos, para los efectos prevenidos en los arts. 20 y 29 de dicho decreto. Del escrito de acusacion fiscal se conferirá traslado á los reos, quienes contestarán dentro de un término, que no podrá exceder de diez dias, para cada uno de los que se defiendan separadamente, ni de veinte si la defensa se hiciere comun. Cuando los acusados intentaren hacer probanzas, las articularán en el mismo escrito de la defensa por medio de otrosíes. Del escrito de defensa entregará copia bajo de recibo la parte del acusado al oficio fiscal, y al acusador privado si le hubiere. Trascurrido el término prescrito para contestar, y no habiéndose devuelto por los acusados el proceso, se recogerá de oficio, y solo por causas especiales y graves podrá otorgarse un nuevo término improrogable de tres dias: artículos 72 y 74.

Cuando se solicitaren probanzas por los reos, se recibirá la causa á prueba por el término que el juez estime suficiente, segun sus circunstancias, pudiéndolo prorogar solo hasta ochenta dias, á instancia de parte y por causas graves. El promotor fiscal y el acusador privado, si le hubiere, podrán articular pruebas, debiendo hacerlo en el término de seis dias desde la notificacion del auto de recibimiento á prueba, por medio de escrito, del cual darán copia bajo de recibo á la parte del acusado. La ratificacion de los testigos del sumario no será diligencia necesaria en estos juicios, y solo tendrá lugar cuando respecto de algunos lo solicitare el procesado ó el acusador como medio de prueba. En las causas seguidas en rebeldía se excusará absolutamente. Toda prueba de testigos se hará con citacion y asistencia del promotor fiscal y acusador privado, si lo hubiere, y del defensor del procesado, los cuales podrán en el acto hacer preguntas y poner tachas á los testigos, pudiendo acreditarse estas dentro del mismo término de prueba, á cuyo fin se dará nota escrita á las partes de los nombres y vecindad de aquellos al tiempo de citarlas. Tambien deberán ser citadas las partes, y usar del mismo derecho en toda diligencia de reconocimiento, inspeccion ocular y clasificacion de géneros ó efectos que tuviere lugar por via de probanza. Fenecido el término de prueba, se unirán de oficio al proceso las practicadas, y se entregará este por su órden á las partes tan solo para instruccion y por el término improrogable de tres dias, señalándose en seguida el de la vista: artículos 75 al 79.

Vista.—La vista de estas causas será pública y se celebrará con asistencia del oficio fiscal siempre que concurran los defensores de las partes. La asistencia del ministerio fiscal y de los defensores que hubieren sido nombrados de oficio, será inexcusable en primera instancia. El reo podrá tambien asistir si lo pretende. El acusador será el primero en el órden de usar de la palabra. El juez podrá dictar de oficio providencia para mejor proveer, si lo estimare necesario, dentro de los tres dias siguientes al de la vista. Cuando no lo hiciere, ó despues de evacuadas las diligencias que haya acordado, pronunciará sentencia en el término preciso de diez dias. El juicio sobre la certeza de los hechos ha de formarse en esta clase de procesos por las reglas ordinarias de la crítica racional, aplicada á los indicios, datos y comprobantes de toda especie que aparezcan en la causa. Respecto á la calificacion de la probanza de los delitos conexos, se

observará lo que dispone ó dispusiere el derecho comun: arts. 80 al 82.

Los promotores tendrán en consideracion para la calificacion de la habitualidad en el ejercicio del contrabando, los antecedentes del denunciado, su método de vida ó medios de subsistencia de las personas que se ocupan en este tráfico ilícito: art. 25 de la instruccion de 20 de Junio de 1852.

Las sentencias que dicten los jueces de primera instancia y las Audiencias, se fundarán con arreglo el art. 8.° del citado decreto, por el método de considerandos y con expresion específica de los artículos, leyes y demás disposiciones en que se apoyen: art. 7.° de la instruccion de 20 de Junio de 1852.

Si en la sentencia que cause ejecutoria se impusiere al reo la pena de inhabilitacion, debe el juez remitir al ministerio de Hacienda una nota en que lo haga constar: Real órden de 3 de Febrero de 1856.

Tanto los partes y testimonios de la formacion de causa como la remision de los procesos originales en apelacion ó consulta, se hace en la forma y por el conducto que se halla establecido para las causas del fuero ordinario, sin perjuicio de lo que se halla prevenido sobre el particular respecto de los negocios civiles y de las demás providencias que las Audiencias respectivas consideren convenientes: art. 4.° de la instruccion de 20 de Junio de 1852.

Sobreseimiento.—En cualquier estado de la causa en que el procesado se allanare formalmente á sufrir la pena que la ley señala al delito por que se procede, se sobreseerá en los autos, imponiendo y haciendo efectiva dicha pena; pero en todo caso de esta especie, será requisito indispensable que el promotor fiscal califique ó haya calificado préviamente el delito y la pena legal correspondiente en los términos que previene el art. 72, así como tambien que el juez haga en el auto del sobreseimiento igual calificacion, considerando este auto como sentencia. No habrá lugar á sobreseer en la causa por el allanamiento del procesado, cuando con el contrabando ó la defraudacion concurriere un delito conexo, ó hubiere de imponerse pena personal: art. 83 del decreto citado.

Procedimiento en rebeldía.—La circunstancia de hallarse prófugos los reos, no detendrá el curso del proceso, que seguirá en rebeldía con citacion de aquellos en estrados, recayendo á su tiempo la condena que corresponda. Esta se ejecutará en cuanto á las penas pecuniarias si hubiere bienes, sin perjuicio de que sobre ellas se abra nuevamente la causa á instancia del reo, si lo reclamare dentro de un año. Con respecto á las personales se oirá á los reos siempre que se presentaren ó fueren habidos: art. 84.

Recursos contra las providencias y sentencias.—Contra ellas proceden tres recursos: el de reposicion, el de apelacion y el de casacion. De la sentencia definitiva, dictada en primera instancia, podrán las partes interponer únicamente el recurso de apelacion para ante el tribunal superior dentro de los cinco dias siguientes al de la notificacion: art. 85.

Cuando no apelare alguna de las partes, ó cuando en el caso previsto por el art. 83,(esto es, el de sobreseimiento, se conformaren todas, el juez llevará á efecto la sentencia y quedándose con testimonio literal del sumario, de la censura fiscal y de la providencia que hubiere dictado, remitirá la causa original por conducto del fiscal, el cual en su vista podrá interponer el recurso de casacion ó el de responsabilidad contra el juez ó promotor fiscal: art. 84 y Real órden de 30 de Setiembre de 1854.

Si el fiscal estimare arreglada la sentencia, devolverá los autos al juez para que se archiven.

En el caso de que por la sentencia se imponga la pena de muerte ó la inmediata, se remitirá la causa al tribunal superior, apelen ó no las partes, para que tenga lugar la segunda instancia.

De los autos interlocutorios dictados en primera instancia podrá pedirse reposicion, y la providencia en que esta se deniegue ó conceda será motivada: pár. 1.° del art. 87.

De las providencias motivadas que no tengan fuerza de definitivas, no podrá apelarse por separado de las de esta clase: solo podrá reclamarse en la segunda instancia, expresando agravios en el mismo escrito é informando juntamente en el acto de la vista sobre ellas y sobre el punto principal, á fin de que el tribunal superior, segun lo estime procedente, pueda resolver en el fondo ó mandar que se repongan los autos ó se subsane cualquiera vicio substancial de que adolezca el procedimiento.

Admitida la apelacion de las sentencias definitivas ó con fuerza de tales, cuya admision tendrá siempre lugar en ambos efectos, ó cuando proceda la segunda instancia segun lo dispuesto en el párrafo último del art. 85, se remitirán los autos originales á la Audiencia territorial con citacion y emplazamiento de las partes, quedando testimonio literal del sumario, de la acusacion fiscal y de la sentencia, art. 88 del decreto de 20 de Junio citado: art. 4.° de la Instruccion y Real órden de 30 de Setiembre de 1854.

El recurso de casacion tiene lugar en los casos expresados en los arts. 96 y 97, que se expondrán en el artículo *Recurso de casacion en las causas por delitos contra la Hacienda pública.*

Procedimiento en la apelacion ó segunda instancia.—En la segunda instancia no se admitirán mas escritos que el de expresion de agravios y

el de su contestacion, los cuales deberán presentarse en el término de diez dias, que solo podrán prorogarse con justa causa por otros dos mas. En el mismo término podrá el apelante adherirse al recurso: art. 99.

La prueba documental podrá tener lugar en la segunda instancia, pero la testifical solo se admitirá sobre hechos nuevos no alegados en la primera y pertinentes, á juicio del tribunal, ó cuando se haya negado en primera instancia la prueba que segun derecho corresponda admitirse: art. 90.

Presentado el último escrito, ó vencido el término de prueba en su caso, se entregará el proceso á las partes para instruccion y por el término preciso de seis dias, pasándose en seguida al relator y señalándose dia para la vista con la brevedad posible: art. 91.

En cada causa designará la Sala el ponente que le proponga los puntos del hecho y del derecho sobre que debe recaer su fallo, y redactar las sentencias motivadas que dictare; el cargo de ponente lo desempeñarán por turno el presidente y ministros de la Sala: art. 92.

La vista de dicha instancia será tambien pública con asistencia de las partes en la forma prevenida en el art. 80, sobre la vista en la primera instancia. Si el tribunal no creyere indispensable algunas nuevas diligencias para mejor proveer, pronunciará sentencia dentro de diez dias: art. 93.

Si por el exámen del proceso en la segunda instancia, notare el ministerio fiscal que en las actuaciones se ha contravenido á la ley ó se ha incurrido en omision, abuso ú otro cualquier caso de responsabilidad, ya por el juez ya por el promotor fiscal, estará obligado bajo su propia responsabilidad á promover el juicio correspondiente contra el que pareciere culpable. Cuando en la segunda instancia se diere lugar por los magistrados que de ella conocieren á que se les exija la responsabilidad por haber incurrido en los casos prevenidos en las leyes, el fiscal dará cuenta al ministerio de Hacienda con la competente justificacion, para que por este se acuerde lo conveniente á fin de que se promueva en su caso el juicio que corresponda: art. 94 y Real órden de 18 de Octubre de 1858 circulada por el ministerio de Gracia y Justicia en 12 de Octubre de 1860.

De la sentencia que se dicte en segunda instancia, no puede interponerse mas recurso que el de casacion en los casos que se exponen en los arts. 96 y 97 del decreto de 20 de Junio citado siguiéndose el procedimiento que se expresa en los 98 al 113, todos los cuales se exponen en el artículo de esta obra, *Recurso de casacion por delitos contra la Hacienda pública.*

Luego que fuere la causa para su ejecucion al juez de primera instancia, debe este, dentro de los diez dias de su recibo, remitir certificacion al ministerio de Hacienda de la sentencia, y nota de las sentencias en que se hubiere impuesto la pena de inhabilitacion: Reales órdenes de 6 de Febrero de 1856 y 20 de Julio de 1858. *

JUICIO CRIMINAL CONTRA JUECES, MAGISTRADOS Y OTROS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. El órden de proceder en las causas que se formen á los jueces, magistrados y otros funcionarios por las culpas ó delitos que cometieren como particulares ó como funcionarios públicos.

I. Los jueces y magistrados y demás funcionarios públicos pueden delinquir como particulares, y como magistrados ó jueces, ó funcionarios; esto es, pueden cometer, como cualesquiera otros individuos de la sociedad, un delito que no tenga relacion con su ministerio, y pueden cometer tambien un delito en el ejercicio de sus atribuciones ó con riesgo ú ocasion de ellas: aquel podrá llamarse delito *comun*, porque no le comete el funcionario sino el hombre, descendiendo el funcionario al terreno comun y desnudándose de su investidura pública; y este será delito *especial ú oficial*, porque le comete el funcionario como tal y no como persona privada.

II. *Juicios por delitos comunes.*—Antes, de todo *delito comun* que cometia un alcalde ó quien sus veces hiciera, habia de conocerse por el juez de primera instancia del partido, del mismo modo y en la misma forma que del cometido por cualquiera ciudadano: art. 46 del reglamento de justicia de 26 de Setiembre de 1835. Todavía mas: aun las causas criminales sobre delitos cometidos por los alcaldes y demás concejales en el ejercicio de sus funciones administrativas, como por ejemplo, sobre exaccion de impuestos abusivos, colusion, malversacion ó peculado respecto de los fondos municipales ó de pósitos, pertenecian igualmente al mismo juez de primera instancia.

III. La causa sobre *delito comun* cometido por un juez letrado de primera instancia de partido, habia de empezarse y seguirse ante cualquiera otro de los del mismo pueblo si en él habia dos ó mas jueces, ó en su defecto ante el juez de partido cuya capital estuviere mas inmediata: art. 46 del reglamento de justicia. Luego, pues, que un juez de primera instancia cometia un un delito comun, podia el agraviado, y aun siendo público el delito, cualquiera persona idónea y el ministerio fiscal, entablar la querella ó acusacion ante otro juez del mismo pueblo, ó en su defecto ante el del partido cuya capital estuviera mas próxima; y en falta de acusacion ó querella, debia procederse de oficio por el juez á quien correspondiera en la forma explicada en el artículo del *juicio criminal* ordinario. Los trá-

mites del procedimiento, así en el sumario como en el plenario, eran los mismos que se observaban en el *juicio criminal* ordinario contra cualesquiera delincuentes. En caso de que con el juez de primera instancia se hallasen complicadas en el mismo delito algunas personas particulares que debieran ser juzgadas por diferente tribunal, habian de tenerse presentes las observaciones hechas en el *juicio criminal* ordinario, párrafo XV.

IV. El Supremo Tribunal de Justicia era quien debia conocer en primera y segunda instancia de las causas criminales que por *delitos comunes* ocurrieren contra vocales del suprimido Consejo de gobierno, secretarios y subsecretarios de Estado y del despacho, consejeros de Estado, ministros del extinguido Consejo Real, embajadores y ministros plenipotenciarios de S. M., y magistrados del mismo Tribunal Supremo, del de las Órdenes y de las Audiencias, como asímismo contra Arzobispos, Obispos ó eclesiásticos de los que en la córte ejercen autoridad ó dignidad eclesiástica suprema ó superior, cuando el caso debia ser juzgado por la jurisdiccion real: artículo 90 del reglamento de justicia, 261 de la Constitucion de 1812, y Real órden de 12 de Mayo de 1837; bien que en los delitos contra la Constitucion era tribunal competente la Audiencia territorial para los prelados y jueces eclesiásticos que no fueran Arzobispos ú Obispos: art. 35 de la ley de 26 de Abril de 1821.

Cuando habia que formar causa criminal por *delito comun* á alguna de las personas que se acaba de enumerar, debia instruirse el sumario por el magistrado mas antiguo de la respectiva Sala despues del que la presidiera, si el tratado como reo se hallaba en la córte, y si estaba fuera de ella, por el regente de la Audiencia ó por el jefe político de la provincia, segun el que primero prevenia el conocimiento, pudiendo el último asesorarse con un letrado de conocida instruccion y probidad; todo sin perjuicio de que si el delito era de pena corporal, y no se hallaba próxima ninguna de las autoridades sobredichas, pudiera y debiera el juez ordinario del pueblo, en cuanto lo requiriese la urgencia, proceder de oficio ó á instancia de parte á formar las primeras diligencias del sumario, y arrestar á los reos, siempre que hubiera méritos para ello, dando empero cuenta inmediatamente al regente ó jefe político, remitiéndole las diligencias para que pudiera proseguirlas, y poniendo á su disposicion los reos. Instruido el sumario, se pasaba á la respectiva Sala del Tribunal Supremo, quedando á su disposicion el procesado; y todas las actuaciones que en el plenario hubiera que practicar fuera de aquella, habian de cometerse precisamente á alguna de las expresadas autoridades. La sentencia de vista en estas causas era siempre suplicable; pero la de revista causaba ejecutoria en todos los casos: reglamento de justicia, art. 93 y ley de 3 de Febrero de 1823, art. 274. * Véase la adicion que sigue al párrafo XV. *

V. *Juicio por delitos oficiales.*—Con respecto á los *excesos, culpas ó delitos especiales ú oficiales*, esto es, á los cometidos en el ejercicio de las atribuciones del ministerio judicial ó con riesgo ú ocasion de ellas, correspondia á cada Audiencia conocer en primera y segunda instancia de las causas que por tal razon se formasen contra jueces inferiores de su territorio. Eran jueces inferiores del territorio de cada Audiencia, y debian por consiguiente ser juzgados por ella en razon de dichos delitos: 1.° Los jueces letrados de primera instancia de los partidos comprendidos en su distrito: art. 58 del regl. de justicia. 2.° Los alcaldes de pueblos, cuando obraban como jueces ordinarios dependientes de los mismos tribunales: arts. 31, 32 y 34 del regl. de justicia. 3.° Los subdelegados de Hacienda pública, aunque fueran intendentes, y sus asesores, pues estaban declarados jueces de primera instancia con subordinacion á las Audiencias: Reales órdenes de 27 de Noviembre de 1835, 15 de Marzo de 1836, 6 de Febrero y 31 de Diciembre de 1839 y 20 de Febrero de 1841. 4.° Los provisores, vicarios generales y demás jueces inferiores eclesiásticos, cuando por tales delitos hubiese de juzgarlos la jurisdiccion real: art. 58 del regl. 5.° Los jueces de comercio y otros cualesquiera que ejercian jurisdiccion subordinada á las Audiencias ó conocian en primera instancia de determinados negocios con apelacion á ellas: art. 1180 del Código de comercio, 58 de la ley de Enjuiciamiento y 6.° del decr. restabl. de 19 de Abril de 1813. V. *Juez*, pár. XIII; *Juez de primera instancia de partido*, pár. VII, núms. 4.°, 5.°, 6.° y 7.°; *Juicios por delitos contra la Hacienda pública*, pár. II, y *Jurisdiccion* en sus diferentes artículos.

Los diputados provinciales debian ser procesados y juzgados por delitos que cometieran en el ejercicio de sus atribuciones, por los juzgados ordinarios, en atencion á no gozar de fuero alguno especial: Real órden de 8 de Mayo de 1846.

VI. Competia al Tribunal Supremo de Justicia el conocimiento en primera y segunda instancia de las causas criminales que por *excesos, culpas ó delitos especiales ú oficiales*, esto es, por los cometidos en el ejercicio del respectivo cargo público, hubiera que formar contra ministros del extinguido Consejo Real de España, subsecretarios de Estado y del despacho, magistrados del tribunal especial de Ordenes, funcionarios superiores de la córte que dependian inmediata-

mente del Gobierno y que no pertenecian como tales á jurisdiccion especial, ministros de las Audiencias del reino, intendentes y jefes políticos; y asímismo de las que fuera necesario formar contra Arzobispos, Obispos ó eclesiásticos que en la córte ejercian autoridad ó dignidad eclesiástica suprema ó superior, por delitos oficiales de que debiera conocer la jurisdiccion real; como igualmente de las de residencia de vireyes, capitanes generales y gobernadores de Ultramar, y de todo empleado público sujeto á este juicio: regl. de just., art. 90, fac. 3.ª y 4.ª, y Constitucion de 1812, art. 261, pár. 6.° Tambien tocaba al Tribunal Supremo de Justicia, segun la Constitucion de 1812, art. 261, pár. 2.°, juzgar á los secretarios de Estado y del despacho por sus excesos ó delitos oficiales, cuando las Córtes decretasen haber lugar á la formacion de causa; pero segun el art. 39 de la Constitucion de 1845, pertenecia á las Córtes la facultad de hacer efectiva la responsabilidad de los ministros, los cuales debian ser acusados por el Congreso de los Diputados, y juzgados por el Senado.

VII. Pertenecia igualmente al Supremo Tribunal conocer de todas las causas de separacion y suspension de los consejeros de Estado y de los magistrados de las Audiencias (art. 261 de la Constitucion de 1812, pár. 3.°), y á las Audiencias tocaba conocer de las mismas causas de suspension y separacion de los jueces inferiores de su territorio, dando cuenta al Rey: art. 263 de dicha Constitucion. Véanse los artículos de la palabra *Jurisdiccion.*

VIII. Cuéntanse entre los excesos, culpas ó delitos oficiales: 1.°, la admision directa ó indirecta de dones ó regalos por hacer una cosa, aunque sea justa; 2.°, la concusion ó extorsion; 3.°, la colusion, como por ejemplo la que se hiciere entre un acusado y el ministro fiscal; 4.°, el peculado y la sustraccion ó extravío de efectos, títulos ó documentos en perjuicio de tercero ó del Estado; 5.°, la seduccion ó solicitacion de mujer, litigante ó procesada; 6.°, todo abuso grave de autoridad; 7.°, la prevaricacion; 8.°, la infraccion de las leyes en puntos esenciales del enjuiciamiento ó en las sentencias. V. *Abuso de poder*, *Barateria*, *Cohecho*, *Colusion*, *Juez*, párrafos III, VI y VIII, *Peculado*, *Prevaricacion* y *Responsabilidad judicial.*

IX. Podian comenzarse los procedimientos por *delitos oficiales* ante la Audiencia ó ante el Tribunal Supremo respectivamente, segun la clase de los funcionarios: 1.°, á instancia de parte; 2.°, por interpelacion fiscal, y 3.°, de oficio, cuando de cualquier modo se viere algun justo motivo para ello: arts. 73 y 94 del regl. de justicia.

1.° *A instancia de parte.*—Si la causa empezaba por acusacion ó por querella de persona particular, no se debia *nunca* admitir la querella ó la acusacion sin que la acompañase la correspondiente fianza de calumnia y de que el acusador ó querellante no desampararia su accion hasta que recayera sentencia que causase ejecutoria; y aunque comenzara la causa de la manera sobredicha, siempre habia de ser parte en ella el fiscal de la Audiencia ó del Tribunal Supremo: arts. 73 y 94 del regl. de just. La cantidad de dicha fianza se determinaba por el tribunal, segun la mayor ó menor entidad y consecuencia del asunto: dichos artículos. El ministerio fiscal, ya fuera único promovedor del proceso, ya tan solo coadyuvante, no estaba obligado á prestar fianza, pues que tenia que intervenir necesariamente por razon de su ministerio en estos juicios; pero lo estaba todo acusador ó querellante, aunque fuere pobre, ya porque la ley decia, como hemos visto, que *nunca* debe admitirse la querella ó acusacion particular sin dicho requisito, ya porque el ministerio fiscal debe suplir la acusacion que competiria á un agraviado indigente, ya porque se creyó necesario poner algun freno á las calumniosas imputaciones y á las intrigas que podia impunemente poner en juego el espíritu de venganza ó de banderia contra un juez recto, valiéndose para ello de una persona pobre que se presentase en juicio á ejercitar una accion popular.

2.° *Por interpelacion fiscal.*—Los fiscales del Tribunal Supremo están particularmente obligados, bajo su mas estrecha responsabilidad, á denunciar al tribunal las irregularidades, abusos y dilaciones que por las listas y causas que las Audiencias remitan, ó por cualquier otro medio, notaren en la administracion de justicia, á proponer sobre ello formal acusacion cuando la gravedad del caso lo requiera; y á acusar los demás delitos oficiales cuyo conocimiento corresponde á dicho tribunal, segun lo que mas arriba se ha sentado; y del mismo modo están obligados, bajo igual responsabilidad, los fiscales de las Audiencias á denunciar, y en su caso acusar formalmente las faltas que contra la administracion de justicia advirtieren en los juzgados inferiores, y á acusar tambien los demás delitos cuyo conocimiento en primera instancia toca á la Audiencia respectiva; pudiendo unos y otros fiscales pedir y exigir respectivamente á los de las Audiencias, á los promotores fiscales, y á cualesquiera otros funcionarios públicos los informes y noticias que necesiten para el mejor desempeño de sus atribuciones: arts. 104 y 105 del reglamento de justicia. V. *Fiscal.*

3.° *De oficio.*—No habiendo instancia de parte ni interpelacion fiscal, pueden sin embargo, las Audiencias y el Tribunal Supremo en su res-

pectivo caso proceder de oficio á la formacion de causa contra los magistrados y jueces que apareciesen infractores de ley, ora adquieran los datos por las listas, informes y noticias que los jueces inferiores deben remitir á las Audiencias, y las Audiencias al Tribunal Supremo, ora los adquieran por documentos que les dirija el Gobierno, ó bien por quejas ú otro medio legal; pero primeramente así los datos y quejas que el Tribunal Supremo tuviere contra uno ó mas magistrados como la Audiencia contra un juez, deben comunicarse á los fiscales para que examinen si há lugar ó no á la formacion de causa y á la suspension de los magistrados ó del juez, y verse despues con el dictámen en tribunal pleno para hacer dicha declaracion; y si resultase la afirmativa, han de pasarse á la Sala que corresponda para el seguimiento de la causa, poniéndose desde luego la resolucion en noticia del Gobierno: arts. 59 y 92 del reglamento de justicia, Real decreto de 22 de Marzo de 1837, y órden de las Córtes de 29 de Junio de 1822 restablecido por dicho decreto.

X. No podia acordarse en la Audiencia ni en el Tribunal Supremo la suspension del juez, magistrado ó funcionario procesado, sino cuando estando señalada por la ley al delito pena de privacion de empleo ú otra mayor, se estimare necesaria aquella medida despues de formalmente admitida la acusacion ó la querella, ó de resultar méritos bastantes si el procedimiento fuere de oficio; pero podia la Sala hacerle comparecer personalmente ante sí siempre que considerare requerirlo el caso, y aun ponerle en arresto cuando lo exigiera la gravedad del delito sobre que se procediere: art. 73, regla 3.ª, y artículo 94 del reglamento.

XI. Las actuaciones de instruccion en el sumario y las que requeria el plenario debian encargarse al ministro mas antiguo de la Sala respectiva despues del que la presidiere, así en la Audiencia como en el Tribunal Supremo, y las que hubiere que practicar fuera de la residencia del tribunal, y que no pudiere evacuar por sí dicho ministro, habian de cometerse siempre por el Tribunal Supremo al regente ó jefe político respectivo, y por la Audiencia á la primera autoridad ordinaria del pueblo ó del partido en que hubieran de ejecutarse: arts. 73 y 94 del reglamento de justicia, y art. 3.º del Real decreto de 22 de Marzo de 1837.

XII. Durante los procedimientos, no puede el acusado ó procesado estar en el pueblo donde se practiquen actuaciones de su causa ni en seis leguas en contorno, á fin de evitar que su presencia coarte la libertad é imparcialidad del juez encargado de las diligencias y de los testigos: regla 4.ª del art. 73, y art. 94 del reglamento. El juez procesado dice otra Real órden posterior, debe alejarse á la distancia de seis leguas tan solo durante las actuaciones del sumario, y siempre que no se requiera para ellas precisamente su presencia, pero no durante el término probatorio; y en caso de no estar suspendido debe abstenerse del ejercicio de su cargo en el pueblo donde resida mientras se practican en él actuaciones de su causa: órden del reglamento de 29 de Enero de 1843.

XIII. Por lo demás, la sustanciacion de este juicio era conforme á las reglas que deben observarse en la del juicio criminal ordinario: artículos 73 y 94 del reglamento de justicia. Mas para la vista y fallo de la causa habian de concurrir precisamente cinco ministros, bastando para hacer sentencia tres votos enteramente conformes: reglas 4.ª y 5.ª del Real decreto de 4 de Noviembre de 1838 (* y 42 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal *). Si se procedia en cuerpo contra el Consejo de Ordenes, contra alguna Audiencia ó contra alguna Sala de estos tribunales, eran necesarios nueve jueces á lo menos para ver y fallar la causa: art. 97 del reglamento de justicia.

XIV. Cualquiera que fuere la decision, siempre habia lugar á súplica de la sentencia de vista; pero la de revista causaba ejecutoria, fuere ó no conforme á la primera: regla 5.ª de los arts. 73 y 94 del reglamento; debiendo para esta última instancia, despues de admitida la súplica, pasarse los autos á otra Sala, como por punto general está determinado, aunque uno de los cinco ministros habia de ser el mas antiguo de los que hayan asistido á la vista: regla 4.ª del Real decreto de 4 de Noviembre de 1838. En el Supremo Tribunal no podian verse y determinarse en revista con menos de siete ministros las causas por delitos oficiales ó comunes, y si se procedia en cuerpo contra el Consejo de Ordenes ó contra alguna Audiencia, ó contra alguna Sala de uno ú otra, habia de concurrir pleno todo el Supremo Tribunal para dicho objeto, sin que pudieran ser menos de once los jueces: arts. 96 y 97 del reglamento de justicia.

XV. Mas no siempre son tan graves los abusos, excesos ú omisiones de los jueces, que den lugar á formacion de causa; basta muchas veces censurar, reprender, apercibir ó multar á estos, si por las quejas de las partes ó por las noticias ó los informes que se les pidan con justificacion (pues nunca se les pueden pedir los autos ni aun *ad effectum videndi*) se viere que no merecen mas que alguna correccion que no sea de mucha trascendencia, aunque se les deberá oir en justicia siempre que reclamen contra cualquiera correccion que se les imponga sin habérseles formado causa; y aun deben abstenerse los

tribunales superiores de molestar ó desautorizar á los inferiores con apercibimientos, represiones ú otras condenas por leves y excusables faltas, ó por errores de opinion en casos dudosos: arts. 20 y 59 del reglamento de justicia. V. *Responsabilidad judicial*.

* Segun la ley orgánica del poder judicial de 1870, las Audiencias tienen facultad de conocer en juicio oral y público y en única instancia de las causas contra jueces municipales, y los que en los juzgados de esta jurisdiccion ejercieren el ministerio fiscal por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones; de las causas contra jueces de instruccion, los de los tribunales de partido (á que hoy equivalen los jueces de primera instancia) y sus fiscales por cualquiera clase de delitos; de las causas contra los jueces eclesiásticos, con excepcion de aquellos que deban ser juzgados por el Tribunal Supremo; de las causas contra los funcionarios del órden administrativo que ejerzan autoridad por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, en los casos en que no están atribuidos al Tribunal Supremo: pár. 3.° del art. 276 de dicha ley, art. 97 de la ley provincial de 3 de Junio publicada en 20 de Agosto de 1870; y arts. 163, 183, 189 y 190 de la ley municipal de la misma fecha y sentencias de 22 de Marzo y 12 de Julio de 1873, pronunciadas por el Tribunal Supremo de Justicia, en que se declaró que compete á las Audiencias el conocimiento de las causas contra los alcaldes, regidores y otros funcionarios de la administracion, habiéndose modificado el artículo 183 de la referida ley municipal por el 276 de la ley orgánica del poder judicial. Véase lo expuesto en el artículo *Juez de primera instancia*, pág. 459 de este tomo 2.°, columna 2.ª, aparte 4.°

Segun el art. 281, conoce el Tribunal Supremo en juicio oral y público y única instancia: 1.° De las causas contra los Cardenales, Obispos y auditores de la Rota. 2.° De las causas contra los consejeros de Estado, ministros del tribunal de cuentas, subsecretarios, directores jefes de las oficinas generales del Estado, gobernadores de provincia, embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios, por delitos cometidos mientras estuvieren en servicio activo. 3.° De las causas por delitos cometidos por magistrados de Audiencia ó del Tribunal Supremo, por los fiscales de las Audiencias y por los tenientes y abogados fiscales del Tribunal Supremo y de las Audiencias. 4.° De las causas por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los auxiliares del Tribunal Supremo.

Tambien, conforme al art. 284, conoce el Tribunal Supremo en pleno constituido en Sala de justicia, en única instancia y en juicio oral y público de las causas: 1.° Contra los príncipes de la familia real. 2.° Contra los ministros de la corona por los delitos cometidos en activo servicio cuando no deban ser juzgados por el Senado. V. *Senado*. 3.° Contra los presidentes del Congreso de los diputados y del Senado. 4.° Contra el presidente ó presidentes de Sala ó el fiscal del Tribunal Supremo. 5.° Contra los magistrados de una Audiencia ó del Tribunal Supremo cuando sean juzgados todos, ó al menos la mayoría de los que constituyeren una Sala de justicia por actos judiciales en que hayan tenido participacion.

Respecto del procedimiento que debe seguirse en dichas causas y para exigir la responsabilidad de los jueces y magistrados por infraccion de ley, puede principiarse á instancia de parte, por interpelacion fiscal ó de oficio ante la Audiencia ó ante el Tribunal Supremo, siguiéndose conforme á las reglas generales ya expuestas.

El sumario, segun la ley referida, debe formarse por los jueces de instruccion teniendo en cuenta, que segun previene el art. 218 de la ley de Enjuiciamiento criminal, si la persona contra quien resultaren cargos fuese alguna de las comprendidas en los cuatro últimos párrafos del núm. 3.°, del art. 276 ó en los arts. 281 y 284 de la ley orgánica del poder judicial, practicadas las primeras diligencias y antes de dirigir el procedimiento contra aquella, esperará las órdenes del tribunal competente; si este fuere el Supremo, le dará al efecto parte de la formacion del sumario, expresando las circunstancias principales del hecho, la persona contra quien se dirija el procedimiento, y si está ó no detenida ó presa. Si el delito fuere de los que dan motivo á la prision preventiva, con arreglo á lo dispuesto en dicha ley de Enjuiciamiento, y el presunto culpable hubiere sido sorprendido infraganti, podrá ser desde luego detenido y preso, si fuere necesario, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior. Los demás procedimientos sobre la calificacion, pruebas, acusacion, defensa y sentencia, son conformes á los que hemos expuesto anteriormente con arreglo á la ley de Enjuiciamiento criminal, dictándose el fallo por una de las Salas del tribunal. Al ejercicio de la accion de responsabilidad precede un antejuicio. Véase *Antejuicio*.

Mas, por decreto de 8 de Enero de 1875, háse suspendido el juicio oral y público, ante los tribunales de derecho conforme á la ley de Enjuiciamiento criminal, debiendo sustanciarse dichas causas con arreglo á las disposiciones que regian al publicarse dicha ley.

Estas disposiciones son las expuestas por el autor, en los párrafos anteriores, de este artículo, teniendo sin embargo presentes las in-

novaciones efectuadas por las leyes posteriores expuestas al tratar del juicio criminal. Véase en el artículo *Juez* los párrafos referentes á la *Responsabilidad* y á la *Inamovilidad judicial.*

Sobre el número de magistrados para ver dichas causas, véase el artículo *Sentencia.* *

JUICIO DE RESIDENCIA. V. *Residencia.*

JUICIO POR DELITOS DE IMPRENTA. V. *Libertad de imprenta.*

JUICIO MIXTO. El juicio en que se trata de la accion civil y de la criminal que tiene ó cree tener el actor; esto es, de la reclamacion de una cosa ó del resarcimiento de daños y perjuicios, y al mismo tiempo del descubrimiento y castigo de la persona que ha cometido el hecho de que dimanan las dos acciones. V. *Juicio criminal*, párs. III y IV.

JUICIO SECULAR, ECLESIÁSTICO, MILITAR, ETC. Llámase *juicio secular*, por contraposicion á *juicio eclesiástico*, el que se sigue sobre asuntos temporales ó profanos ante los jueces y tribunales que ejercen la jurisdiccion secular ó civil; y se dice *juicio eclesiástico* aquel en que se ventilan ante un juez ó tribunal eclesiástico causas meramente espirituales que por su naturaleza están sujetas al conocimiento de la Iglesia ó bien causas temporales de los clérigos que por concesion ó privilegio pertenecen al mismo conocimiento. Denomínase *juicio de fuero mixto*, *mixti fori*, aquel en que conoce de la causa cualquiera de los jueces eclesiástico ó secular que la previniere. * V. *Jurisdiccion eclesiástica.* *

Juicio militar se dice que es el que se sigue en los juzgados y tribunales militares. V. *Jurisdiccion militar*. Véanse tambien las demás jurisdicciones especiales.

JUICIO DE PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA INSTANCIA. El juicio de primera instancia es el que se sigue en primer grado, esto es, ante el juzgado ó tribunal inferior; el de la segunda es el que se sustancia en segundo grado ante el tribunal que ejerce superioridad sobre el que ha conocido en la primera; y el de la tercera era el que se seguia en último término ó en grado de revista ante el mismo tribunal superior, pero con magistrados diversos de los que fallaron en la segunda, ó ante otro mas elevado, segun la clase de jurisdicciones. * Actualmente solo se conocen dos instancias, tanto en los juicios civiles como en los criminales, pues respecto de los primeros, el art. 76 de la ley de Enjuiciamiento civil previno, que contra las sentencias definitivas de las Audiencias no se diera otro recurso que el de casacion, y respecto del juicio criminal, se suprimió la tercera instancia por el art. 17 de la ley de 24 de Mayo de 1870 sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casacion en dichos juicios. * V *Instancia*, y los diferentes artículos de la palabra *Jurisdiccion.*

JUICIOS DE DIOS. Ciertas pruebas á que en épocas de ignorancia y supersticion se sujetaba á los acusados para averiguar su inocencia ó culpabilidad. Usáronse mucho en los siglos IX, X y XI; y aunque eran varias sus especies, comprendidas todas bajo el nombre de *ordalías* y el de *pruebas vulgares*, pueden reducirse á cuatro principales, es á saber, á las de juramento, duelo, fuego y agua.

I. La prueba de *juramento*, que se llamaban tambien purgacion canónica, se hacia de muchas maneras. El acusado que se veia obligado á prestar el juramento y que se decia *jurator* ó *sacramentalis*, cogia un puñado de espigas y las echaba al aire tomando al cielo por testigo de su inocencia; y á veces declaraba con una lanza en la mano que estaba pronto á sostener por medio de la prueba del *duelo* lo mismo que afirmaba con juramento; pero el uso mas comun y que subsistió por mas tiempo fué jurar sobre los sepulcros, reliquias ó altares de los santos para que los mismos mártires fuesen testigos de la verdad ó vengadores del perjurio. Cuando á pesar del juramento del acusado persistia en su acusacion el adversario, pedian el uno ó el otro ó entrambos á dos el *duelo* ó combate singular, aquel en prueba de su inocencia y este en prueba de la verdad que decia; y otorgado por el juez, se condenaba al que quedaba vencido.

En España habia ciertas iglesias llamadas *juraderas*, adonde se solia acudir á prestar solemne juramento, ya para confirmar algun contrato, ya para purgarse de los indicios de algun delito, ya tambien para justificar algun derecho, creyéndose que á quien alli juraba en falso se le secaba poco á poco la mano, hasta que por cédula de los Reyes Católicos de 1498 y ley 67 de Toro se dispuso, que ninguno jure, aunque el juez lo mande ó la parte lo pida, en la iglesia de San Vicente de Avila, ni en el cerrojo de Santa Agueda, ni sobre altar ó cuerpo santo ni en otra iglesia juradera, bajo la pena de diez mil maravedís (veinte mil de los actuales) que se exigirán al que jure, al juez que lo mande y á la parte que lo pida, aplicados al fisco: ley 5.ª, tít. 9.°, lib. 11, Nov. Recop. y el doctor Llamas en el coment. de la ley 67 de Toro.

II. La costumbre de apelar al *duelo*, lid ó singular batalla para aprobar el demandante su derecho ó justificarse el acusado del delito que se le imputaba cuando no se podia averiguar la verdad por las pruebas que el derecho tenia establecidas, fué general entre los bárbaros del Norte, se propagó rápidamente entre los francos, como aparece por la ley Sálica y Capitula-

res de Carlo Magno, y despues se hizo comun en España, segun es de ver por el fuero antiguo de Sahagun y por los de Salamanca, Yanguas, Oviedo, Molina, Nájera y otros muchos, y aun por el Código de las Partidas, en que el Rey Sabio procuró por lo menos refrenarla, sujetando los duelos, lides, rieptos y desafíos á un prolijo formulario, y estableciendo leyes oportunas para precaver la facilidad y licencia y evitar el furor y crueldad con que antes se practicaban.

III. La prueba del *fuego* se hacia con una barra de hierro ardiendo, de tres libras de peso. El acusado ayunaba tres dias á pan y agua, oia misa el tercero, hacia juramento de estar inocente, recibia luego la sagrada Eucaristía, era rociado con agua bendita y aun bebia de ella; tomaba en seguida el hierro encendido, levantándole dos ó tres veces, ó llevándole mas ó menos lejos segun la sentencia, mientras que los sacerdotes recitaban las oraciones acostumbradas, y por fin metia la mano en un saco que se cerraba muy bien poniendo en él sus sellos el juez y el adversario. Al cabo de tres dias se quitaban los sellos y abria el saco; y si entonces no se advertia en la mano señal de quemadura, se pronunciaba la inocencia del acusado que quedaba absuelto. Hacíase tambien la misma prueba metiendo la mano en una manopla de hierro ardiendo, ó andando con los piés desnudos sobre nueve ó doce barras de hierro en el mismo estado, ó llevando ascuas en los vestidos, ó pasando por medio de una hoguera.

No hay noticia ni vestigio de la prueba de fuego ó de hierro encendido en el Fuero Juzgo; pero se halla autorizada en muchos fueros municipales. El de Salamanca dice: «Estas son las cosas por que debe el juez levar novenas, por home, lidia ó caye..... é por home que entra en fierro é se quema.» El de Plasencia: «Mujer que á sabiendas fijo abortare, quémenla viva si manifiesto fore, sinon sálvese por fierro.» Los de Oviedo y Avilés: «El pariente que aquel haber demanda, jure et lieve ferro caldo en la iglesia, et lievelo tres pasadas por foro de la villa de Oviedo; et cuando el fierro hobiere levado, sealli la mano sigillada fasta tercer dia, et quando venier el tercer dia desigillenle la mano illos yugarios et caténllila; et si exir quemada, sea perjurado.» Los antiguos códices litúrgicos contienen oraciones ordenadas á santificar y bendecir el hierro; y los fueros, especialmente el de Cuenca, tratan prolijamente de su calidad y figura, y de las formalidades con que se debia proceder en este género de prueba.

IV. La prueba del *agua* se verificaba ó con el agua hirviendo ó con el agua fria. La del agua hirviendo ó *prueba caldaria*, que iba acompañada de las mismas ceremonias que la del hierro, consistia en meter la mano en una caldera de agua hirviendo y coger un anillo ó unas piedras que estaban colgadas á mayor ó menor profundidad. La del agua fria, que era la del vulgo, se practicaba con mucha sencillez: despues de algunas oraciones recitadas sobre el paciente, se le ataba la mano derecha al pié izquierdo, y en este estado se le echaba al agua; si sobrenadaba, se le trataba como criminal; y si se sumergia, se le declaraba inocente.

Creyóse por algunos que los Reyes godos fueron los inventores de la *prueba caldaria*, porque la ley 32, tít. 1.°, lib. 2.° del Fuero Juzgo latino, ó la ley 3.ª, tít. 1.°, lib. 6.° de la traduccion castellana, supone su existencia; pero como esta ley no se encuentra en los antiguos códices góticos sino solamente en el vigilano escrito en tiempos mas modernos, se persuade el Sr. Marina que pudo haberse introducido en el último, porque al tiempo en que se escribió se habia hecho comun esta prueba en los reinos de Leon, Castilla y Navarra. El primer instrumento legal en que se autorizó la prueba caldaria expresamente y con cierta solemnidad fué la ley Sálica; se hizo familiar y comun en Francia en tiempo de los reyes de la segunda raza; se extendió por Navarra, Cataluña y señaladamente por Aragon desde tiempos muy remotos, y las leyes de este pais arreglaron el difuso ceremonial con que debia practicarse, como parece del antiguo libro de fueros del archivo de San Juan de la Peña. De Navarra y Aragon se propagó á muchas comunidades de Castilla, y consta por repetidos instrumentos su existencia y uso en estos reinos desde mediado el siglo nono. Fué sancionada por la ley 19 de las Córtes de Leon del año 1020, en que se manda que: *Si facta fuerit querela ante judices de suspectione, ille quem suspectum habuerint, defendat se juramento et* CALIDA AQUA *per manus bonorum hominum*: se otorgó, aunque con repugnancia, en los fueros de Baeza, Plasencia, Alarcon, Cuenca y otros muchos; y parece que aun en el siglo XIII se practicaba en algunas partes del reino de Leon, así como la del agua fria y la del hierro encendido, segun se colige de un sínodo celebrado en esta ciudad el año de 1288 que las prohibia.

V. Hacíase asimismo la prueba de la cruz, la de la Eucaristía, y la del pan y queso. En la prueba de la cruz, se ponian delante de una cruz el acusado y el acusador con los brazos levantados, y el primero que de cansancio los dejaba caer, perdia la causa. La prueba de la Eucaristía se ejecutaba recibiendo la comunion, y daba lugar á muchos perjurios y sacrilegios. En la prueba del pan y queso, se daba á los acusados de hurto un pedazo de pan de cebada y otro de queso de oveja benditos en la misa; y si

no podian tragar este último pedazo, se reputaban delincuentes.

VI. Llamábanse *juicios de Dios* semejantes pruebas, porque se creia que no podia el cielo dejar de manifestar la verdad haciendo un milagro en favor de la inocencia ó abandonando la suerte del culpado al rigor del órden natural de las cosas; y no se sospechaban los artificios de que podian valerse los malhechores para salir triunfantes. Esta práctica se observó en casi toda la Europa por espacio de algunos siglos con aprobacion de varias iglesias y en virtud de mandamientos de los Reyes y Emperadores, hasta que por fin llegó á despreciarse como vana y supersticiosa, y quedó enteramente abolida con el estudio de las ciencias y la proclamacion de las leyes romanas, como igualmente por la ilustracion de los Papas que empezaron por prohibir á los clérigos toda intervencion en las ceremonias de la bendicion y de las preces, y concluyeron por suprimir absolutamente unos juicios en que se tentaba á Dios.

Nuestros monarcas, que no tardaron en convencerse de la injusticia y vanidad de las pruebas vulgares, procuraron irlas desterrando poco á poco. Por eso dijo Don Alonso VI en el fuero que dió á Logroño, *Et non habeatis forum de bella facere, nec de ferro nec de calida.* y Don Alonso VIII en el fuero de Arganzon: *Et non habeatis forum de facere judicium in ferro, nec in aqua calida, nec in batalia.* Y Don Alonso IX de Leon en el fuero de Sanabria: «En Sanabria é en todos sus términos, juicio de fierro caliente, é de aqua al que dicen de calda..... non sea nombrado nin recibido en ninguna manera.» Así es de creer, segun dice el Sr. Marina, que si nuestros Monarcas adoptaron aquellas pruebas en otros fueros, seria por acomodarse á las costumbres generalmente recibidas en todos los Gobiernos y no chocar con las inclinaciones de los pueblos, y sin duda caminaria de acuerdo con los reyes la potestad eclesiástica, pues que el Concilio de Leon del año 1288 estableció por fin: «que ninguno non faga salva por fierro caliente, ó por agua caliente ó por agua fria, nen en otra manera que sea defendida en derecho.»

En Aragon, el Rey Don Jaime I abolió absolutamente todas las pruebas vulgares por el siguiente estatuto ó fuero dado en Huesca en el año de 1247: *Ad honorem ejus qui dixit,* NON TENTABIS DOMINUM DEUM TUUM, *candentis ferri judicium, necnon, et aquæ ferventis, et similia penitus in omni casu et quolibet abolemus: ita quod ab hac hora in antea in nullo loco jurisdictioni nostræ subdito, vel infra terræ nostræ fines alicubi constituto, aliquatenus talia judicia judicentur, imponantur, exerceantur, nec voluntate ultronea subeantur.*

* **JUNTA CALIFICADORA DE LOS MAGISTRADOS Y JUECES.** La encargada de examinar los expedientes de los magistrados y jueces en ejercicio y cesantes, y de proponer al Gobierno los magistrados y jueces que considere dotados de las circunstancias necesarias, con arreglo á la disposicion 6.ª transitoria de la ley orgánica de tribunales, para que puedan ser declarados inamovibles en el ejercicio de sus cargos.

Segun dicha regla 6.ª el exámen de las condiciones de los jueces y magistrados se limitará á su conducta moral por actos públicos; á si concurren en ellos circunstancias que los hagan desmerecer en el concepto público ó que los inhabiliten para el ejercicio de las funciones judiciales con arreglo á lo establecido en dicha ley orgánica; á las correcciones disciplinarias imposiciones de costas ó de multas en que hubieren incurrido, á la diligencia y celo por el cumplimiento de sus deberes y á su aptitud para el ejercicio de las funciones judiciales.

La Junta pedirá los datos que estime conducentes á los superiores gerárquicos del territorio en que hubieren desempeñado sus funciones, y manifestará al Gobierno su opinion sobre si concurren en ellos las circunstancias necesarias para gozar desde luego de las garantías establecidas en dicha ley. El Gobierno, en vista del dictámen de la Junta, resolverá lo que estime procedente. En el caso que considerare que es conveniente la ampliacion de los datos reunidos, podrá decretarlo así, oyendo despues nuevamente á la Junta para la resolucion definitiva. Véase el reglamento interior de dicha Junta, publicado en 3 de Octubre de 1870.

Segun la disposicion 5.ª transitoria de la ley orgánica de tribunales, componen dicha Junta: el presidente del Tribunal Supremo; un consejero de Estado en la seccion de Gracia y Justicia, elegido por la misma seccion; el fiscal del Tribunal Supremo; dos diputados á Córtes nombrados por el Gobierno; un magistrado del Tribunal Supremo nombrado por su Sala de gobierno; un magistrado de la Audiencia de Madrid nombrado por su Sala de gobierno; un catedrático de derecho de la Universidad central nombrado por el Gobierno; dos abogados del Colegio de Madrid nombrados por la Junta de gobierno del mismo, y un oficial del ministerio de Gracia y Justicia nombrado por el Gobierno que hace de secretario sin voto. *

JUNTA DEL BUREO. El tribunal especial y privativo que antiguamente se hallaba establecido en el Real palacio para conocer en segunda instancia de los negocios civiles y criminales de la real servidumbre, por via de apelacion de las sentencias dadas en primera por el juez ó asesor

de cada ramo. V. *Bureo* y *Fuero de casa real*, párrafo I.

JUNTA SUPREMA PATRIMONIAL DE APELACIONES. El Tribunal Supremo establecido por Real decreto de 9 de Agosto de 1815 para sustanciar y fallar en segunda y tercera instancia los negocios relativos á la Real casa, Capilla, cámara, caballerizas, patrimonio, palacios, sitios, bosques, jardines y alcázares, y á los individuos que gozaban del fuero de casa real. Así la suprema Junta patrimonial de apelaciones como el juzgado privilegiado de la real casa quedaron extinguidos por Real órden de 29 de Setiembre de 1836; y en su consecuencia se resolvió por órden del Regente de 2 de Setiembre de 1841 con motivo de ciertas consultas: 1.°, que lejos de restablecerse los tribunales patrimoniales y de la Real casa, por el contrario, cesaran desde luego los que todavía existian en cualquiera punto del reino, pasándose los negocios que en ellos pendiesen á los tribunales y juzgados á que correspondieran con arreglo á la órden de 29 de Setiembre de 1836; 2.°, que en su virtud habian cesado igualmente la jurisdiccion privativa del Soto de Roma y todos los tribunales patrimoniales existentes todavía en Cataluña; y 3.°, que en los negocios en que tuviera interés el real patrimonio lo representasen los promotores fiscales en los juzgados de primera instancia, y los fiscales en las Audiencias, á no ser que por el mismo patrimonio se nombrase persona autorizada legal y debidamente al efecto, en cuyo caso seria esta reconocida en los negocios en que se presentase como tal. V. *Fuero de casa real*, párrafo II.

JUNTA SUPREMA DE CORREOS Y CAMINOS. El Tribunal Supremo establecido en la córte para decidir los negocios relativos á los correos y caminos del reino por via de apelacion, súplica, agravio ó queja de los autos y sentencias de los jueces subdelegados. Por decreto del Regente de 17 de Octubre de 1842 se suprimió el juzgado de correos y caminos de la córte y la Junta de apelaciones de los mismos, mandándose al propio tiempo que los negocios de *correos* en que entendia dicho juzgado pasaran á la subdelegacion de rentas de la provincia de Madrid, y los de *caminos* á los juzgados de primera instancia de la misma, y que las Audiencias territoriales conocieran en segunda y tercera instancia de los negocios contenciosos de ambos ramos. Como la Junta suprema de correos y caminos conocia tambien de los negocios contenciosos de los canales por via de apelacion y súplica de los fallos de los jueces de primera instancia, es claro que á consecuencia de la abolicion de esta Junta debieron conocer de dichos asuntos en segunda y tercera instancia las Audiencias territoriales con arreglo al art. 5.° de la Real órden de 22 de Noviembre de 1836. V. *Canal, Fuero de correos y caminos, Fuero de canales*, y *Jurisdiccion de correos y caminos*.

JUNTA GENERAL DE COMERCIO Y MONEDA. V. *Juntas de comercio* y *Junta de moneda*.

JUNTAS DE COMERCIO. Ciertas corporaciones establecidas para promover los intereses del comercio, de la fabricacion y de las artes.

I. Por Reales cédulas de 15 de Marzo de 1683, 15 de Mayo de 1707, 17 de Febrero de 1767, 24 de Junio de 1770, 8 de Enero de 1777 y 19 de Setiembre de 1783 (leyes 1.ª, 2.ª, 9.ª, 10, 11 y 12, título 1.°, lib. 9.°, Nov. Recop.) se creó y organizó de diferentes maneras una Junta general de comercio dándosele las facultades siguientes: 1.ª, que tuviese el conocimiento económico y gubernativo en asuntos de comercio, fábricas y ordenanzas de artes y manufacturas, para promoverlos en todos sus ramos, consultando á S. M. lo que fuere digno de su noticia y determinacion; 2.ª, que en su consecuencia examinase y extendiese todas las providencias gubernativas de comercio y fábricas, las ordenanzas que miran á la perfeccion y progresos del mismo comercio y de las artes y maniobras en sus materias y artefactos, los establecimientos y renovaciones de fábricas, y los proyectos de extension y adelantamiento del comercio, con los favores y gracias que exigiere la necesidad ó la conveniencia de los casos; 3.ª, que siendo generales las ordenanzas ó reglas adoptadas por la Junta se comunicaran por el Rey al Consejo para su publicacion en forma de ley y su incorporacion al cuerpo del derecho del reino; y siendo particulares, cuidase la misma Junta de dar las órdenes, provisiones y cédulas correspondientes á los tribunales y justicias del respectivo territorio, pudiendo usar de su jurisdiccion y autoridad para compeler á cualesquiera personas al cumplimiento de sus resoluciones, y para hacerse dar cuenta por las justicias de los casos, con sus autos y procesos que condujesen á tomar providencias mas efectivas en los asuntos gubernativos acordados en la misma Junta, ó á declarar, añadir, revocar ó modificar las reglas ó providencias dadas; 4.ª, que en lo puramente contencioso, no pudiese la Junta proceder de modo alguno ni embarazar á las justicias ordinarias el conocimiento de las causas entre partes, aunque ocurriesen entre fabricantes y comerciantes por contrato particular y hecho de mercaderías, debiendo interponerse las apelaciones para ante el tribunal competente del territorio; 5.ª, que en las ordenanzas relativas al gobierno y policía de los colegios ó gremios, tanto entre sus individuos como con respecto á los de otros, corriese su aprobacion y establecimiento á cargo del Consejo con arreglo á las leyes del reino; 6.ª, que sin embargo, de

quedar á las justicias ordinarias y á los tribunales superiores de las provincias el conocimiento en primera y demás instancias de los pleitos entre mercaderes y fabricantes ú otras personas; conociesen los consulados, donde los hubiese ó se estableciesen de nuevo, de las causas de mercader á mercader procedentes de tratos ó negociaciones mercantiles; 7.ª, que cesasen los fueros é inhibiciones que hasta entonces se habian concedido á los individuos de cualesquiera cuerpos de comercio, consulados ó fabricantes, siguiendo sus causas y apelaciones el curso ordinario de los demás; 8.ª, que la Junta conociese privativamente en segunda instancia, y un teniente de villa en primera como subdelegado suyo, y de todos los pleitos y causas civiles y criminales pertenecientes directa ó indirectamente á los cinco gremios mayores de Madrid y sus individuos, ya por negociacion de mercader á mercader, factor, mancebo ú otra persona, demanda por hecho de mercaderías ó cosas tocantes á tráfico y comercio, ya sobre preferencia en las tiendas de sus respectivas demarcaciones, pero no de las causas extrañas é independientes del tráfico, comercio y preferencia; procediendo, sustanciando y sentenciando las causas breves y sumariamente á estilo de comercio por la verdad sabida y buena fe guardada.

II. La Junta general de comercio se agregó á la de moneda, encargándosele tambien los negocios de minas, como igualmente las dependencias de extranjeros, recibiendo la denominacion de *Junta general de comercio, de moneda y minas*; y se dividió en dos Salas, una de gobierno con ministros de capa y espada para entender en los negocios gubernativos, y otra de justicia con cinco togados para conocer de los contenciosos, sin perjuicio de reunirse ambas en Junta plena para la resolucion de las dudas: leyes 4.ª, 7.ª, 8.ª y 11, tít. 1.°, lib. 9.°, Nov. Recop. V. *Junta de moneda, Junta de extranjeros* y *Jurisdiccion de minas*.

III. En Real decreto de 30 de Abril de 1800 se mandó á los consulados presentar anualmente las cuentas de los arbitrios que se les habian concedido, á la Junta general de comercio y moneda para su exámen.

Segun Real cédula de 17 de Setiembre de 1807 y otras declaraciones posteriores correspondia á la Junta general de comercio y moneda, y á sus subdelegados la rectificacion, arreglo y reforma de todas las ordenanzas gremiales, no solo en la parte gubernativa y facultativa, sino en lo político y económico, y la decision de las disputas que se moviesen sobre cualquiera materia, entre individuos de un mismo gremio ó de distintos, con declaracion de que luego que estos puntos se hiciesen contenciosos conociese la jurisdiccion ordinaria con las apelaciones á sus respectivos tribunales, y con la precision de decidirlos por las ordenanzas aprobadas por la propia Junta general, excepto en aquellos pueblos en que hubiese consulados y les tocase el conocimiento por las cédulas de su ereccion.

Por Real decreto de 11 de Agosto de 1814 se ordenó que el Consejo de Hacienda conociese en Sala de gobierno de todos aquellos negocios en que entendia la Junta de comercio y moneda, la cual quedó incorporada en el Consejo.

IV. Con arreglo á la Real cédula de 17 de Setiembre de 1807 y á consulta del Consejo de Hacienda, en junta de comercio y moneda, se declaró por S. M. en Real órden circulada por el ministerio de Hacienda en 29 de Abril de 1818, que á las juntas particulares de comercio de los pueblos correspondia el conocimiento en todo lo gubernativo, político y económico de los colegios y gremios artísticos en cuanto tuviese relacion con el fomento, prosperidad, adelantamiento de la industria y observancia de sus respectivas ordenanzas, sin mas intervencion que la de la junta general de comercio y moneda; y que á fin de que los individuos de los mismos gremios, artes y oficios no se substrajesen del cumplimiento de sus providencias gubernativas acudiendo á los juzgados reales ordinarios con el pretexto de hacer contenciosos los asuntos, queria S. M. que dichas providencias se llevasen á debido efecto, no obstante de que se hiciesen litigiosas, y que en este caso solamente debian entender los consulados aunque en las cédulas de su ereccion no estuviese expresamente contenida esta facultad.

V. Establecido el Código de comercio de 30 de Mayo de 1829, que comenzó á regir en 1.° de Enero de 1830, se declaró por Real órden de 16 de Enero del mismo año de 1829, que en los puntos de la Península en que hubiese consulados á los que estaban reunidas las juntas, hubieran de continuar estas á pesar de la cesacion de aquellos; y en Reales órdenes de 23 de Enero de 1831, 29 de Febrero de 1832 y otras posteriores se fijaron reglas para las juntas, y se mandó que estas y los tribunales de comercio guardasen entre sí la mayor armonía, limitándose las primeras al conocimiento de lo puramente gubernativo, y los segundos á lo meramente contencioso; ampliando además el número de vocales de la junta de la córte á doce en lugar de los diez de que antes se componia.

VI. En Real órden circulada por el ministerio de Hacienda en 15 de Diciembre de 1831 y por el de Gracia y Justicia en 10 de Enero de 1832, con motivo de una exposicion de la Real junta de comercio de Barcelona en solicitud de que se previniese á los juzgados reales ordinarios que

no admitiesen demandas los gremios é individuos de comercio sin preceder el cumplimiento de las providencias gubernativas acordadas con respecto á los mismos, se sirvió S. M. resolver que debia preceder el conocimiento de la junta en los asuntos gremiales de su atribucion antes que ninguna de las partes pudiese recurrir á los citados juzgados para hacerlos contenciosos, pudiendo solo hacerlos despues que la misma hubiese acordado su providencia gubernativa, y no permitiéndose á aquellos admitir demanda sin presentárseles testimonio, con la prevencion de que á pesar de las provocaciones del recurso judicial, la junta debia llevar á efecto la providencia que hubiese acordado.

Por Real decreto de 20 de Enero de 1834 se dispuso, que las asociaciones gremiales, cualquiera que fuese su denominacion ó su objeto, no gozaran fuero privilegiado, y dependieran exclusivamente de la autoridad municipal de cada pueblo; pero que de las obligaciones mercantiles entre partes conocieran con arreglo al Código de comercio los tribunales del ramo donde los hubiera. V. *Gremio*.

VII. La junta general de comercio, moneda y minas, refundida en la Sala de gobierno del Consejo Supremo de Hacienda, así como los consulados y juntas particulares de comercio, quedaron sujetas por decreto de 9 de Noviembre de 1832 á la dependencia del ministerio de Fomento general del reino (despues, de la Gobernacion); pero como se suprimió el Consejo de Hacienda, pereció con él la junta general. Sin embargo, en todas las capitales y poblaciones donde habia tribunales de comercio, continuaron las juntas de este ramo con atribuciones económicas y puramente consultivas. Componíanse de diez vocales de Real nombramiento, que se renovaban por mitad en cada año, así como de cinco suplentes, propuestos unos y otros en terna por el jefe político, su presidente nato, y vicepresidente el vocal nombrado anualmente entre los antiguos por el Gobierno: Real órden de 21 de Junio de 1834. El parentesco de afinidad entre los vocales no era impedimento para ejercer este cargo: Real órden de 8 de Enero de 1836. Mas cuando fueren nombrados para oficios de república, debian servir desde luego estos oficios y cesar de hacer parte de la junta, reemplazándoles en ella los suplentes: Real órden de 8 de Marzo de 1836.

VIII. Las atribuciones principales de las juntas de comercio fueron: 1.ª, auxiliar al Gobierno con sus luces y conocimientos en todo cuanto este les consultase sobre puntos relativos al comercio y fabricacion; 2.ª, promover por cuantos medios les sugiriera su celo la prosperidad de la industria mercantil y fabril; 3.ª, informar y exponer al Gobierno las ventajas é inconvenientes que resultaren del sistema de aranceles de aduanas, reclamando el aumento ó reduccion de derechos de exportacion é importacion ú otros que graven al tráfico, y tambien la imposicion, recargo ó supresion de arbitrios, cualquiera que fuese su objeto, á fin de que instruidos oportunamente los expedientes en el ministerio de la Gobernacion, se reclamase del de Hacienda la resolucion soberana; 4.ª, formar el presupuesto de sus gastos fijos y eventuales, y dirigirlo para su aprobacion al ministerio de la Gobernacion, debiéndose recaudar los fondos llamados consulares por las oficinas de Hacienda y entregárseles por las mismas los productos líquidos que les correspondan; 5.ª, hacer los repartimientos del subsidio industrial y comercial y de cualesquiera contribuciones que se impusieran sobre estos ramos, y correr con la recaudacion y reintegro de los capitales forzosos y de los réditos, entendiéndose con el ministerio de Hacienda; 6.ª, formar con arreglo al art. 11 del Código de comercio la matrícula general de cuantos ejercieran la profesion mercantil dentro del respectivo distrito consular; 7.ª, plantear enseñanzas de las ciencias y estudios auxiliares de la industria comercial y fabril, como por ejemplo, de lenguas, aritmética, geometría, mecánica, física, química y delineacion: Reales órdenes de 24 de Noviembre de 1833, 21 de Junio y 5 de Octubre de 1834, y 29 de Octubre de 1838.

IX. Aunque segun el citado decreto de 9 de Noviembre de 1832 quedaron sujetas las juntas de comercio al ministerio de la Gobernacion, dependieron posteriormente del de Marina, porque en virtud de Reales decretos de 11 y 28 de Setiembre de 1836 se agregaron á este último ministerio los ramos de comercio en general y los que comprendia la gobernacion de Ultramar.

* Por el Ministerio de comercio se dictó con fecha 7 de Octubre de 1847 un decreto reorganizando nuevamente las Juntas mencionadas, bajo la base de que no debian tener parte alguna de la accion administrativa, quedando en su consecuencia reducidas sus propias y naturales obligaciones á las de cuerpos auxiliares de la administracion para trasmitir á esta sus opiniones cuando se les pidiere, y para reclamar las mejoras que los intereses y necesidades comerciales exigieran. Las Juntas de comercio, no deben ser otra cosa, se lee en el preámbulo del decreto citado, que meros cuerpos de consulta é ilustracion para la accion administrativa, y un conducto por el que lleguen á noticia del Gobierno las trabas y entorpecimiento que el comercio sufre y que paralizan su desarrollo.

Dispúsose, pues, en su consecuencia que además de las veinte Juntas de comercio que existian á la sazon, se establecieran desde luego en

los puertos habilitados de Cartagena, Ferrol, Gijon y Mahon, y en cualesquiera otros puntos cuya importancia mercantil lo reclamara.

Las principales atribuciones que por este decreto se confirieron á las Juntas consistieron en evacuar los informes que les pidiere el Gobierno ó el jefe político y en proponer las medidas que juzgaren oportunas á favor del comercio; debiendo ser especialmente consultadas: 1.° Sobre las alteraciones ó reformas que se proyectaren en la legislacion mercantil. 2.° Sobre la creacion de nuevas Juntas. 3.° Sobre establecimiento de Bolsas, agentes de cambio y corredores. 4.° Sobre los aranceles ó tarifas de corretaje y de cualquiera otro servicio mercantil sujeto á tarifa. 5.° Sobre creacion de Bancos locales. 6.° Sobre los proyectos de obras públicas locales que tuvieren relacion con el comercio: art. 13.

Por el art. 14 se confirió á las Juntas establecidas en puertos habilitados, la atribucion peculiar de aconsejar cuanto creyeren conveniente respecto á la compra y conservacion de utensilios para socorro de los buques, limpia y reparacion de los puertos, y gastos de vigías y faros, debiendo las autoridades y demás funcionarios á que correspondieran, proporcionarles todos los datos que necesitaren, y permitiendo á sus comisionados enterarse del estado de los almacenes, progresion de las obras y demás relativo al servicio marítimo, á fin de que pudieran dar acerca de él, en beneficio del comercio, los informes que el Gobierno les pidiere, ó presentar á este las consideraciones que juzgaren oportunas.

Los tribunales de comercio fueron suprimidos por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, atribuyéndose á la jurisdiccion ordinaria los asuntos de que conocian aquellos: véase el art. 10 de dicho decreto. V. *Tribunales de comercio.*

* **JUNTA DE GOBIERNO DE LOS COLEGIOS DE CORREDORES.** La que está al frente de cada uno de estos Colegios, compuesta de un síndico, que es el presidente, y dos adjuntos, si no pasa de diez el número de la corporacion, y de dos adjuntos mas si excediere de dicho número: art. 113 del Código de comercio.

Estas Juntas deben ser oidas necesariamente sobre la aptitud y moralidad del dependiente que el corredor que se imposibilitare para ejercer su oficio proponga para que le sustituya; y para la formacion del arancel de los derechos de corretaje que hayan de percibir los corredores: artículos 87 y 110 del Código.

Respecto de las demás atribuciones que les confiere el art. 115 de dicho Código, y de la manera de verificarse su nombramiento, segun lo prescrito en el art. 112, véanse estas disposiciones en el artículo *Corredor*, tomo 2.° de esta obra, pág. 571.

Las demás atribuciones que se les conferian por el Código de comercio, han quedado sin efecto en virtud del decreto de 30 de Noviembre de 1868 que declaró libre la profesion de corredor, estableciendo las condiciones con que se debe ingresar en los Colegios. *

JUNTAS INSPECTORAS PENALES. Las creadas por el Real decreto de 14 de Diciembre de 1855 compuestas, en general, de los presidentes de Salas de las Audiencias y fiscales de las mismas, con la principal obligacion de cuidar del cumplimiento de las ejecutorias penales, en la forma que se determina en sus numerosas disposiciones.

Habiéndose consultado al Gobierno por el presidente de la Audiencia de Madrid sobre si las juntas inspectoras penales creadas por el Real decreto de 14 de Diciembre de 1855 habian de continuar ó cesar en el ejercicio de sus funciones despues de la publicacion de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, y de la que establece reglas para la aplicacion de la gracia de indulto, se declaró suprimidas dichas juntas, ordenando que las Salas de gobierno de las Audiencias cuiden del exacto cumplimiento de las sentencias en las causas criminales, girando al efecto las oportunas visitas ordinarias y extraordinarias á los establecimientos penales en 1.° de Mayo y 1.° de Octubre segun venia haciéndose por aquellas, sin perjuicio de las nuevas atribuciones concedidas por la nueva ley al ministerio fiscal: órden de 10 de Noviembre de 1870.

Por el art. 920 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, se determina, que la inspeccion y facultades de los tribunales en el cumplimiento de las penas cuya ejecucion corresponde á la autoridad administrativa, se ejercerán del modo y en la forma que determinen reglamentos especiales. Véase el artículo *Visita de cárceles*, la adicion al de *Junta de gobierno de los tribunales*, y el artículo *Sentencia criminal* (ejecucion de).

Llámanse tambien *Juntas inspectoras penales*, las que existen en todo establecimiento penal, compuestas del gobernador civil de la provincia, el alcalde constitucional, el juez decano y el promotor fiscal mas antiguo, con atribuciones gubernativas, administrativas y económicas. Véase el decreto de 20 de Diciembre de 1873, organizando el personal de los establecimientos penales, y el reglamento sobre el mismo de 23 del referido mes y año. *

JUNTA DE MONEDA. Cierta corporacion erigida para entender privativamente en los negocios económicos y judiciales sobre la moneda.

I. Establecióse por Real decreto de 15 de Noviembre de 1730 (ley 3.ª, tít. 1.°, lib. 9.°, Nov. Recopilacion) y se componia de seis ministros, dos

ó mas togados, y los restantes de capa y espada, de un fiscal tambien togado y de un secretario, bajo la presidencia del ministro de Hacienda, quien desde luego fué constituido por juez conservador y superintendente general de todos los reales ingenios y casas de moneda con jurisdiccion privativa para todo lo peculiar y gubernativo de ellas.

II. Eran atribuciones de la junta: 1.ª, conocer y determinar privativamente en todas instancias los negocios contenciosos, civiles y criminales, sobre materias tocantes á los reales ingenios y casas de moneda, y sobre la alteracion que cualesquiera plateros ó artífices cometieren de la ley de veintidos quilates prescritos para las vajillas, alhajas y demás piezas de oro, y de once dineros para las de plata: ley 3.ª, tít. 1.°, lib. 9.°, Novísima Recopilacion; 2.ª, conocer privativamente en segunda y tercera instancia de las causas formadas en primera por los superintendentes de las casas de moneda á los oficiales, ministros y operarios de ellas en razon de los delitos cometidos en el ejercicio de sus oficios y empleos, dicha ley 3.ª; 3.ª, conocer asímismo privativamente, en apelacion, de los superintendentes de las casas de moneda, de todas las causas civiles y criminales de dichos oficiales, ministros y operarios; pero no de los juicios que se les ofrecieren sobre cuentas, particiones, sucesion de mayorazgos y litigios de bienes raíces, ni sobre los casos y negocios de tratos y comercios, pues que en todos estos debian entender los juzgados y tribunales ante quienes se hubiesen empezado ó perteneciesen, leyes 5.ª y 6.ª de dicho título y libro; 4.ª, impedir la fabricacion de moneda falsa en todos los dominios de España é Indias y su introduccion de fuera del reino, y proceder al castigo de los fabricantes introductores y expendedores, no privativamente, sino á prevencion con los juzgados y tribunales ordinarios, dicha ley 3.ª

III. La Junta de moneda reunió en sí el conocimiento de los negocios de las juntas de comercio, minas y extranjeros por Reales decretos de 9 de Diciembre de 1730, 3 de Abril de 1747 y 21 de Diciembre de 1748 (leyes 4.ª, 7.ª y 8.ª, tít. 1.°, lib. 9.°, Nov. Recop.); se incorporó en el Supremo Consejo de Hacienda por órdenes posteriores y por decreto de 11 de Agosto de 1814; se sujetó por decreto de 9 de Noviembre de 1832 á la dependencia del ministerio de Fomento, ó sea de la Gobernacion; y quedó implícitamente suprimida con la extincion del Consejo de Hacienda. Las reales casas de moneda del reino, que por dicho decreto de 9 de Noviembre de 1832 se ponian bajo la dependencia del ministerio de Fomento, volvieron á la del ministerio de Hacienda en virtud de Real órden de 14 de Enero de 1834. Véase el artículo de esta obra, *Moneda*.

JUNTA SUPREMA DE CABALLERÍA. Cierta corporacion establecida con el objeto de promover la cria de caballos.

Creóse por Real decreto de 4 de Marzo de 1725 y posterior resolucion de 8 de Mayo de 1726, á fin de que con inhibicion de todos los Consejos y tribunales hiciese observar lo dispuesto por leyes, pragmáticas y ordenanzas para el aumento de la cria de yeguas y caballos, conservacion de sus castas, beneficio de los criadores, y prevencion de los daños y fraudes que pudieran cometerse en el asunto; y se compuso del gobernador del Consejo Real, caballerizo mayor, decano del Consejo, asesor de las reales caballerizas, y de los ministros de capa y espada del Consejo de guerra: fué extinguida por decreto de 24 de Mayo de 1746, y se encargó de sus negocios el ministerio de la Guerra: por el art. 22 de la Real ordenanza de 9 de Noviembre de 1754 sobre la cria, casta, conservacion y aumento de la caballería del reino, se nombró para el mas fácil y pronto despacho de lo determinado en ella por jueces ejecutores y de comision en las primeras instancias, á los corregidores y justicias ordinarias, sin mas subordinacion que á la real persona y al delegado inmediato nombrado por S. M., para el conocimiento y determinacion en segunda instancia de los negocios de justicia pertenecientes á esta comision: por cédula de 4 de Noviembre de 1773 se suprimió la delegacion de caballería del reino y se incorporó á la Sala primera del Consejo Supremo de la Guerra en cuanto á las providencias gubernativas, y á la Sala segunda en cuanto á las causas de justicia: por decreto de 13 de Noviembre de 1796 y Real órden de 20 de Mayo de 1797 se volvió á separar del Consejo de la Guerra la delegacion de la caballería, cometiéndola á una Junta Suprema, compuesta de un teniente general presidente, de otros cuatro individuos, entre ellos uno del Consejo Real en calidad de asesor con voto, y un fiscal tambien con voto, y concediéndole plena facultad y jurisdiccion para expedir las órdenes convenientes al fomento de la cria de caballos, para dirigir la escuela veterinaria, y para conocer y decidir en justicia, aun contra los que gozasen fuero privilegiado sin excepcion alguna, de las causas civiles y criminales pertenecientes á este ramo, en los mismos términos que la tenia el Consejo; y finalmente, por decreto de 18 de Noviembre de 1802 se reunió la Junta Suprema de caballería al Consejo de la Guerra: ley 7.ª en sus arts. 20 á 23, ley 8.ª en su art. 11, ley 9.ª, y notas 13, 14, 15, 20 y 21, tít. 5.°, lib. 6.°, Nov. Recop.

Mas por Real decreto de 17 de Febrero de 1834 quedó extinguida la Junta Suprema de caballe-

ría y todas sus dependencias, las subdelegaciones anejas á los corregidores y alcaldes mayores, las visitadurías, diputaciones de yeguas, y demás empleos y comisiones relativas á la ganadería caballar. V. *Caballos.*

JUNTA DE EXTRANJEROS. Cierta corporacion que conocia de las dependencias y negocios de los extranjeros transeuntes y domiciliados en España. Fué suprimida por Real decreto de 21 de Diciembre de 1748, y sus atribuciones se cometieron á la junta general de comercio y moneda, que á su vez ha quedado tambien extinguida. V. *Junta de comercio* y *Extranjeros.*

JUNTAS SUPERIORES GUBERNATIVAS DE MEDICINA Y CIRUJÍA Y DE FARMACIA. V. *Consejo de Sanidad.*

JUNTA SUPREMA DE SANIDAD DEL REINO. Corporacion que dirigió y gobernó todos los ramos de la higiene pública hasta el 17 de Marzo de 1847. V. *Consejo de Sanidad.*

JUNTA GUBERNATIVA DE LOS TRIBUNALES. La reunion de ciertos magistrados establecida en el Tribunal Supremo de Justicia y en cada uno de los superiores de la península é islas adyacentes para cuidar del régimen interior de estos cuerpos, dar impulso á la administracion de justicia y allanar los obstáculos que la entorpezcan.

I. Fué creada esta Junta por Real decreto de 5 de Enero de 1844, componiéndola el presidente ó regente respectivamente de dichos tribunales, los presidentes de Sala instituidos por decretos de 9 de Diciembre de 1843 y los fiscales: art. 1.°

II. Por dicho decreto se atribuyó á las Juntas gubernativas la resolucion de todos los negocios que antes eran de la atribucion de la Audiencia plena con arreglo al reglamento provisional y ordenanzas, quedando no obstante en su fuerza y vigor el art. 48 del reglamento del Tribunal Supremo (sobre el nombramiento de relatores), los capítulos 9.° y 10 del tít. 1.°, y el art. 16 del cap. 3.° de las ordenanzas de las Audiencias (que tratan de las visitas generales y semanales de cárceles, de la admision y juramento de los magistrados y subalternos de las Audiencias, así como del que deben prestar en ellas los jueces letrados de primera instancia, y de las recusaciones de los ministros): art. 2.°

III. Entre los negocios que antes eran de la atribucion de la Audiencia plena, y que se atribuyeron á la Junta gubernativa, se cuentan los siguientes: 1.° Remitir con toda puntualidad al Tribunal Supremo de Justicia las listas de las causas pendientes en fin de cada semestre, y los estados de las causas empezadas y de las fenecidas en cada año, para que la Junta de aquel tribunal haga el uso que corresponda á fin de promover la recta y pronta administracion de justicia, y forme y pase al ministerio del ramo los estados generales con las noticias y observaciones que puedan ser útiles para que el Gobierno emplee su accion con el mismo objeto: artículos 53, 59, 85 y 92 del regl. de just., 45 y 46 de las ordenanzas, 270 de la Constitucion de 1812, 7.° y 8.° de la Real órden de 20 de Diciembre de 1838, y 1.° y sig. de la órden de la Regencia provisional de 20 de Enero de 1841. 2.° Consultar al Rey por medio del Supremo Tribunal las dudas que ocurrieren sobre alguna ley ó cosa relativa á la legislacion, con insercion del dictámen del fiscal ó fiscales, y de los votos particulares si los hubiere, pero sin refutarlos: arts. 86 y regla 14 del 90 del regl. de just., y 21 de las ordenanzas. V. *Interpretacion auténtica de las leyes.* 3.° Promover la administracion de justicia, y velar muy cuidadosamente sobre ella, ejerciendo al efecto sobre los respectivos jueces inferiores la superior inspeccion que es consiguiente, y acordando contra ellos la formacion de causa en caso de encontrar justo motivo por los abusos graves que cometieren en el desempeño de sus funciones: arts. 58, 59, 90 y 92 del regl. de justicia, art. 4.° de la ley de 22 de Marzo de 1837, y declaracion de las Córtes de 29 de Junio de 1822 restablecida por dicha ley. 4.° Instruir y dirigir los expedientes sobre dispensas de ley y otras gracias que se solicitaren: ley de 14 y Real órden de 19 de Abril de 1838. V. *Gracias al sacar.* 5.° Correr con la recaudacion de las penas de cámara impuestas por la jurisdiccion ordinaria: Real órden de 18 de Mayo y Real instruccion de 6 de Setiembre de 1838. V. *Penas de cámara.* 6.° Pedir al Gobierno autorizacion para los gastos precisos que no estuvieren señalados en el presupuesto, y aun autorizar por sí los urgentes dando cuenta: Real órden de 8 de Octubre de 1838. 7.° Cuidar de la observancia de los aranceles procesales, é informar y hacer observaciones al Gobierno sobre su enmienda ó rectificacion: Reales órdenes de 29 de Noviembre de 1837, de 22 de Febrero, 3 de Mayo y 12 de Diciembre de 1838. 8.° Oir y hacer cumplir las órdenes y oficios que se comunicaren á la Audiencia en cuerpo: art. 63 del regl. 9.° Recibir y dirigir al Rey con su informe las exposiciones documentadas de los abogados que aspiraren á las plazas de promotores fiscales: Reales órdenes de 31 de Enero de 1836 y 11 de Mayo de 1837. V. *Promotor fiscal.* 10. Cometer al juez letrado de primera instancia que le parezca mas á propósito, dando inmediatamente cuenta de ello al Gobierno, el conocimiento de algun delito que ocurriere de tales ramificaciones ó circunstancias que no permitan seguir bien la causa sino en la capital de la provincia ó del reino ó en otro juzgado diferente del fuero del delito: art. 38 del regl. de just. V. *Juicio criminal*, párrafo IX.

11. Nombrar secretario archivero de la Audiencia á uno de los escribanos de cámara, poner el nombramiento de noticia del Gobierno, y comunicarlo á todos los jueces de primera instancia del distrito: art. 115 de las ordenanzas. 12. Nombrar tasador repartidor, porteros, mozos de estrados y alguaciles: artículos 154, 168 y 175 de las ordenanzas. 13. Corregir de plano, y cada Sala en su caso, con reprension apercibimiento, multa ó suspension temporal de oficio á cualquiera de sus subalternos, ó á cualquiera abogado ó procurador de los que actúen en ella, siempre que voluntariamente faltaren á alguno de sus respectivos deberes prescritos por las ordenanzas, sin perjuicio de oirlos despues en justicia con arreglo á derecho si reclamaren de la providencia, y salvo tambien el mandar que se forme contra ellos la correspondiente causa criminal cuando la gravedad del caso lo exigiere: art. 227 de las ordenanzas.

IV. Atribuyóse tambien á las Juntas, por el decreto de 5 de Enero de 1844: 1.° Consultar al supremo Gobierno la separacion de los subalternos de real nombramiento, cuando lo creyeren justo y conveniente. 2.° Suspender á los mismos subalternos habiendo mérito para ello, salvas las atribuciones de las Salas y de sus presidentes, sobre este punto en todo su vigor. 3.° Nombrar, suspender y separar á los subalternos del tribunal que no fueren de Real nombramiento, salvas tambien las atribuciones de las Salas y sus presidentes. 4.° Consultar al Gobierno la suspension de los jueces inferiores habiendo motivo fundado, á los fines que expresaba el art. 66 de la Constitucion. 5.° Vigilar sobre las prácticas de las diferentes Salas de los tribunales, dando cuenta al ministro de Gracia y Justicia cuando fuere conveniente ó necesario. 6.° Velar por el buen comportamiento de los magistrados y fiscales de las Audiencias, y la de las Audiencias por el de los jueces y demás funcionarios judiciales, amonestándoles y dando cuenta al Gobierno cuando las faltas fueren graves, ó no produjesen efecto los medios empleados para reducirlos á sus deberes. 7.° Designar al Gobierno al final de cada año los cesantes de la clase de magistrados y jueces, y los letrados de marcada reputacion y probidad que pudieren sustituir en ausencia ó enfermedad á los magistrados y fiscales. 8.° Nombrar un relator y un escribano de cámara de los del mismo tribunal para los negocios de su incumbencia. 9.° Oir el dictámen de la audiencia plena, acerca de los negocios que juzgare conveniente, y para proponer á su exámen y decision aquellos en que lo creyere necesario.

V. Atribuyóse asimismo á las Juntas gubernativas de las Audiencias el deber de llevar un libro denominado, *Registro de informes*, y con distincion de provincias y partidos abrir en él hoja particular á cada uno de los abogados, jueces y demás empleados de real nombramiento en la administracion de justicia del territorio que intervengan en los procesos de que conozca el tribunal y estuviesen sujetos á su inspeccion, artículo 10 del Real decreto de 26 de Enero de 1844; debiendo este libro estar encuadernado, forrado y foliado, y todas sus hojas rubricadas por el regente y el secretario de la junta; y poniendo en la primera de ellas con fecha una nota del número de las que el libro contuviere, rubricada por el regente, y escrita y firmada por el secretario: art. 11 de dicho decreto. En el órden de llevar el libro-registro prohibióse: 1.°, alterar en los asientos el órden progresivo de fechas; 2.°, dejar huecos entre los asientos, pues todos se han de suceder unos á otros, sin que entre ellos quede lugar para hacer intercalaciones ni adiciones; 3.°, hacer interlineaciones, raspaduras ni enmiendas, sino que todas las equivocaciones y omisiones se han de salvar por medio de un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omision ó el error; 4.°, tachar asiento alguno, ni usar de abreviaturas ni guarismos; 5.°, mutilar alguna parte del libro, ni alterar la encuadernacion ni foliacion: artículo 12 de id.

Dispúsose que en dicho libro se asentara á la letra: 1.°, las providencias gubernativas ó judiciales en que se les hubiere advertido, censurado, apercibido, multado ó impuesto otra pena: 2.°, las providencias judiciales ó gubernativas en que se revoquen ó modifiquen las anteriores, citando el fólio en que estas se hallaren extendidas; 3.°, las censuras fiscales que hubieren precedido ó motivado las determinaciones referidas en los dos números anteriores; 4.°, las providencias gubernativas ó judiciales que contengan alguna demostracion honorífica por el comportamiento oficial; 5.°, los informes que acerca de la conducta y circunstancias de los funcionarios expresados hubiere dirigido la junta al Gobierno por el ministerio de Gracia y Justicia: art. 13 id. Dispúsose asimismo por dicho Real decreto que los secretarios de las juntas extendieran por sí los asientos en el libro-registro, salvo en los casos en que aquellas estimasen oportuno cometerlo á uno de sus vocales, que el libro-registro se custodiara bajo llave que tuviera el regente, art. 14 id.; y que los escribanos de cámara no pudieran notificar providencia alguna de las referidas en los núms. 3.° y 4.° del art. 13, sin que contuviese una nota escrita por el fiscal, y rubricada por este y por el regente de la Audiencia, el tenor siguiente: Tomóse razon en el libro-registro, fólio..... incurriendo el escribano

que contraviniere á esta disposion en una multa que no bajase de 100 rs. ni excediera de 200; y los reincidentes en doble multa, sin perjuicio de consultar al Gobierno su separacion y de procederse en justicia á lo que hubiere lugar: artículos 15 y 16.

Previnose asímismo por el art. 17, que la Junta gubernativa del Tribunal Supremo debia llevar un libro-registro semejante al prescrito en el art. 10 respecto á los sujetos á la superior inspeccion del tribunal, haciendo guardar las disposiciones del artículo citado y siguientes, en cuanto fueren aplicables.

* En la actualidad corresponden las atribuciones de la antigua Junta gubernativa de los tribunales, á las Salas de gobierno de las Audiencias y del Tribunal Supremo, las cuales se componen del presidente del tribunal, de los presidentes de Sala y del fiscal, siendo sustituido el que no pudiere asistir por el magistrado que le siga en órden: arts. 42 y 63 de la ley orgánica del poder judicial.

Sus principales atribuciones, consignadas en la ley referida, art. 616, se han expuesto en el de esta obra *Audiencia* (Salas de gobierno para asuntos gubernativos). Son igualmente atribuciones suyas la inspeccion y vigilancia sobre el cumplimiento de los deberes de los jueces y magistrados (art. 709, véase *Tribunales* y *Visitas de inspeccion*); proponer al Gobierno que sean trasladados de una á otra Sala de las de justicia los magistrados de ellas, siempre que así lo aconseje la conveniencia del servicio (art. 642 de dicha ley); formar propuesta y remitirla al Gobierno para el nombramiento de oficiales de Sala (art. 545); ejercer la inspeccion superior que establece sobre todos los actos relativos á la estadística judicial el Real decreto de 6 de Mayo de 1858; instruir los expedientes para las reales gracias sobre dispensas de ley (ley de 14 de Abril de 1858), y otras varias análogas á estas, de las que expone el Sr. Escriche en este artículo, y en especial las expresadas en el decreto de 5 de Enero de 1844. Es tambien atribucion suya llevar el libro denominado *Registro de informes* á que se refiere el decreto de 26 de Enero de 1844, expuesto por el autor. Acerca de sus reuniones, constitucion y acuerdos, véase el artículo citado *Audiencia*; y en cuanto al modo de discutir y de votar, á los libros de actas y de votos, y á las funciones del secretario, debiendo arreglarse las Salas de gobierno, segun el art. 619 de la ley de tribunales, á lo prescrito en la misma sobre las reuniones del Tribunal Supremo, háse expuesto en el artículo *Audiencia* (constitucion y atribuciones de la misma en pleno). *

* *Juntas de los tribunales de partido para asuntos gubernativos.*—Segun el art. 623 de la ley orgánica del poder judicial, los tribunales de partido se reunirán gubernativamente con asistencia del fiscal: 1.°, para leer las órdenes dirigidas al tribunal ó á su presidencia cuando corresponda al tribunal acordar su cumplimiento; 2.°, para evacuar los informes que el Gobierno ó sus superiores gerárquicos les pidan relativos á la administracion de justicia, organizacion y régimen de los tribunales, y á sus asuntos gubernativos y económicos; 3.°, para ejercer la jurisdiccion disciplinaria en los casos que previene dicha ley; 4.°, para desempeñar los demás cargos que les confieran las leyes cuando no tengan carácter judicial.

A estas juntas concurrirán todos los jueces que no estuvieren ausentes ó impedidos. Cuando el fiscal por estas causas no pudiere asistir, no será sustituido por el suplente, sino por el juez mas moderno: art. 624.

En los casos en que las Salas de gobierno se reunan para ejercer la jurisdiccion disciplinaria, el fiscal se limitará á las funciones especiales de su cargo: art. 625.

Los asuntos de gobierno deben ser despachados, es decir, autorizados los acuerdos que sobre ellos tomaren los tribunales de partido, por el secretario de justicia que eligiere el presidente: art. 512. *

JUNTORIO. Cierta especie de tributo.

JURA. El acto solemne en que los estados y ciudades de un reino en nombre de todo él reconocen y juran la obediencia á su príncipe.

JURA DE MANCUADRA. El juramento de calumnia. Dícese de *mancuadra*, segun la ley 23, título 11, Part. 3.ª, por la semejanza metafórica que debe tener con la mano, que es *cuadrada y acabada*; y como esta se compone de cinco dedos, así el juramento ha de contener cinco cosas ó circunstancias, debiendo jurar á su vez el demandante y el demandado: 1.°, que no se mueve maliciosamente á hacer ó contradecir la demanda sino por obtener ó defender su derecho; 2.°, que cuantas veces fuere preguntado sobre el negocio del pleito, dirá la verdad sin mezcla de mentira, falsedad ni engaño; 3.°, que no dió ni prometió, dará ni prometerá cosa alguna al juez ni al escribano, fuera de lo debido por su trabajo; 4.° que no se valdrá de pruebas, testigos ni instrumentos falsos; y 5.°, que no pedirá plazo con el malicioso fin de prolongar el pleito. V. *Juramento de calumnia*.

JURADO. Decíase así antiguamente el sugeto elegido en alguna república ó concejo por los vecinos de los barrios ó parroquias para asistir á las sesiones del Ayuntamiento y atender al bien comun, particularmente en la provision de víveres; y el perito ó experto que se nombra para examinar las obras de su arte ú oficio cuan-

do se suscita alguna contestacion sobre defectos de ellas, ó para hacer su estimacion y aprecio cuando las partes no están de acuerdo sobre este punto. Tambien se llamaban *jurados* en algunas partes los alcaldes y regidores, como atestiguan las siguientes palabras de un decreto de D. Jaime II, Rey de Mallorca: *Item, quando scribemus consulibus vel* juratis *alicujus universitatis nobis subditæ, scribetur sic; Jacobus..... fidelibus nostris* JURATIS *civitatis Majoricensis, vel consulibus villæ nostræ de Perpiniano, salutem et gratiam.*

JURADO. La reunion ó junta de cierto número de ciudadanos, que sin tener carácter público de magistrados, son elegidos, por sorteo y llamados ante el tribunal ó juez de derecho para declarar segun su conciencia si un hecho está ó no justificado, á fin de que aquel pronuncie su sentencia de absolucion ó condenacion y aplique en este caso la pena con arreglo á las leyes. Dícese tambien *jurado* cada uno de los ciudadanos que componen dicha reunion; los cuales se denominan asímismo *jueces de hecho*; porque sus funciones se reducen á decidir únicamente sobre puntos de hecho y no sobre cuestiones que tengan relacion con puntos de derecho. La denominacion de *jurado* se deriva del juramento que se les toma de que se habrán bien y fielmente en el cargo que se les confia, haciendo su declaracion con imparcialidad y justicia, y segun su conciencia.

I. Distínguense los *jurados ó jueces de hecho* de los tribunales ó jueces de derecho: 1.°, en que estos son permanentes y aquellos transitorios; es decir, en que estos se hallan establecidos de un modo perpétuo para entender en todo género de causas, y aquellos son llamados cada vez que ocurre una causa en que es necesaria su intervencion, volviendo luego á la clase de meros particulares, sin que tal vez toque ya mas á las mismas personas la suerte de desempeñar iguales funciones; 2.°, en que los jueces de derecho reciben del Rey su nombramiento, para cuya obtencion han de haberse habilitado con el estudio y la práctica de la jurisprudencia, y los de hecho son elegidos por insaculacion, esto es, se sacan por suerte, como los números de la lotería, de una urna donde se guardan en cédulas sueltas los nombres de los ciudadanos que reunen las circunstancias exigidas al efecto por la ley, las cuales no son por cierto las de la instruccion, sino las de cierto grado de riqueza; 3.°, en que los de derecho ejercen jurisdiccion y pronuncian sentencia condenatoria ó absolutoria, aplicando en su caso las penas que la ley prescribe; y los de hecho no tienen otra facultad que la de hacer una mera declaracion sobre la gravedad de las presunciones que militan contra uno para seguir la acusacion, ó sobre la certeza ó falsedad, existencia ó inexistencia, justificacion ó falta de justificacion de los hechos que se les proponen, y culpabilidad ó inocencia del acusado; 4.°, en que los de derecho, en las causas que exclusivamente están sometidas á su juicio en cuanto al hecho y al derecho, tienen que ajustarse para la calificacion ó estimacion del valor de las pruebas á las reglas que la ley les ha dictado al efecto; y los de hecho, en las causas en que intervienen, no están obligados á guiarse por reglas fijas en la calificacion ó estimacion de las pruebas, sino por su buen sentido, por su propia conviccion, por su conciencia, por la impresion que las mismas pruebas les causan; 5.°, en que los jueces de derecho son responsables de las injusticias y errores que cometan por ignorancia ó por malicia; pero los de hecho están exentos de toda responsabilidad, á no ser en algun caso que las leyes exceptúen, como en el de que se les justifique plenamente haber procedido en la calificacion por cohecho ó soborno; 6.°, en que las sentencias de los jueces de derecho están sujetas por lo general á la apelacion ó á consulta con el tribunal superior, y las declaraciones de los jurados ó jueces de hecho no suelen admitir revision ni otro recurso alguno, por mas arbitrarias é injustas que parezcan, porque se reputan verdades judiciales y juicios de la razon comun del pais, llamándose por eso *veredictos*.

II. No siempre tuvieron limitadas sus atribuciones los jurados, segun dicen algunos autores, á decidir sobre puntos de hecho, pues por mucho tiempo fueron jueces de las contestaciones civiles y de las acciones criminales. Los jurados, prosiguen, considerados en su orígen, no eran otra cosa que los prohombres ú hombres buenos que cada vez que ocurria una contienda ó queja eran elegidos para juzgarla, en cuanto al hecho y al derecho; y bajo este punto de vista creen que esta institucion se remonta á las primeras edades del mundo, porque cuando los hombres no formaban todavía un estado ó cuerpo de nacion sino que vivian en hordas ó aduares sin gobierno ni leyes positivas, era muy natural que si se suscitaba entre algunos de ellos una queja ó contienda la sometiesen al juicio de los ancianos ó convecinos; y hé aquí, concluyen, el juicio por jurados, por hombres buenos, ó por *pares*, esto es, por los iguales de las partes contendientes. La comision especial nombrada por las Córtes de 1821 para formar el Código de procedimiento criminal, nos dejó consignadas sus ideas sobre la historia y conveniencia del jurado con las breves cláusulas del discurso preliminar de su proyecto que á la letra siguen: «El orígen del jurado, establecimiento amigo

del hombre y de su libertad, se pierde en el caos del tiempo. Quizá nació con la sociedad civil, y fué anterior á las leyes escritas. La historia nos le ofrece como inseparable de los pueblos libres y del sistema representativo. Grecia y Roma, y todos los pueblos que han tenido algun respeto á sus libertades, lo han reconocido, y le han conservado mas ó menos puro en razon del mejor ó peor estado de su libertad política. Degenera y se vicia con el poder absoluto; se perfecciona y fructifica con la fuerza ó independencia del poder judicial. En Inglaterra es un árbol frondoso, que arraigado en el espíritu público, no tiene que temer la fuerza y violencia de los huracanes, y acaso su jurado es el mejor sosten del equilibrio de sus poderes y de la robustez de sus costumbres. La Francia le estableció en medio de su revolucion; pero no dió fruto alguno, porque la agitacion es un aire abrasador que acaba con la fuerza de las leyes, y consume y aniquila el órden y la justicia. La tranquilidad y una administracion fuerte y vigorosa por la ley es el terreno en que crece derechamente esta planta. Si el jardinero se empeña en dirigirla á su fantasía, se resiente y enerva. Tal es la consecuencia que produce actualmente en Francia el sistema de jurados, modificado al gusto de Napoleon.»

III. Otros escritores, mas enamorados todavía de esta institucion, han subido en espíritu á los cielos á buscar un orígen mas sublime; y ya que en nuestro paraiso celestial no han podido encontrar que la rebelion de los ángeles malos se llevase á juicio de jurados, han dado un vuelo al olimpo, y allí han visto en sus anales escritos, sin duda por Apolo, el consejo de las doce divinidades que formadas en *jury* absolvieron á un dios acusado de homicidio. Es el caso que habiendo cometido este delito Marte, hijo de Juno, en la persona de Halirrothio, hijo de Neptuno, se hallaba Júpiter en un terrible conflicto con su hermano que pedia venganza y su esposa que queria indulgencia: sabia muy bien que Themis seria inexorable con el homicida, y que no podria menos de serlo, bajo el inmenso escándalo de faltar la justicia hasta del cielo; pero deseaba con todo empeño complacer en esto á su esposa Juno, porque olvidase aquella reina de las celosas ciertas cuentas que tenia que ajustar á su marido. En semejante apuro, el padre de los dioses y Rey de los hombres, con aquellos tres grandes ojos que simultáneamente estaban fijos sobre lo pasado, lo presente y lo venidero, atisbó y examinó la invencion humana con que habia de eludirse algun dia el rigor de la impasible Themis. Gozóse el gran dios con la ingeniosa idea, sonriósele á Juno con aquel semblante con que serena el cielo y las tempestades, *vultu quo cœlum tempestatesque serenat*, mandó formar un jurado de doce dioses que decidiese por su buen sentido y sin tener que responder á la diosa de la justicia; presentóse el reo en el tribunal; acusábale Neptuno, defendíale Mercurio con aquel discurso lleno de fuego fosfórico que despues tradujo del idioma celeste al terreno el sofista Libanio; y el jurado, que no queria habérselas con el dios de la guerra ni con la gran reina su madre, siempre tan iracunda y vengativa, tuvo la fortuna de no ver las pruebas de criminalidad que el dios alado habia convertido en humo, y pronunció en conciencia su *veredicto* absolviendo á Marte. Treinta mil dioses, que estaban esperando el resultado del juicio, soltaron malignamente la risa.

Menos Pluton, que dijo con espanto:
«Mejor juzga, aquí bajo, Radamanto.»

IV. Pero dejemos el olimpo; y sin ir con el Obispo Nicolson trepando montañas de hielo á buscar la invencion del jurado en el cielo de Woden, dios de los torbellinos y de las tempestades, ni bajar tampoco al Tártaro á ver cómo se tienen allí los juicios, pues si es fácil la bajada no parece serlo tanto la vuelta, recorramos la faz de la tierra, vayamos á los pueblos mas antiguos, y luego á Grecia, á Roma, á la Germania, y por fin á Inglaterra y á Francia, y examinemos con la posible rapidez cuál fué el medio primitivo que se excojitó para administrar la justicia, cuál fué la primera época de los juicios populares ó juicios del pais representados últimamente por los juicios de doce hombres, cuáles las naciones que los adoptaron y la forma en que los establecieron, y cuáles los frutos que produjeron y están actualmente produciendo. Árdua tarea es esta, y muy superior á nuestras fuerzas; pero cuando vemos que las Córtes de 1812 creyeron que con el tiempo convendria hacer distincion entre los jueces del hecho y del derecho, que la comision especial de las de 1821 se manifestaba convencida de haber llegado ya la época de hacerla, que las de 1837 han escrito en su Constitucion que las leyes determinarán la época y el modo en que se ha de establecer el juicio por jurados para toda clase de delitos, y que un partido numeroso quiere ahora que desde luego quede planteado el establecimiento de dicho juicio, no dudamos de la oportunidad y conveniencia de cualquier trabajo mas ó menos acertado que tenga por objeto despejar teorías aun no bien desenvueltas, rectificar ideas exageradas, desvanecer ilusiones, y poner en claro bajo su verdadero punto de vista una institucion que pudiera ejercer una influencia demasiado funesta en la suerte de la patria.

PUEBLOS PRIMITIVOS.

V. Como los primeros tiempos del mundo se hallan cubiertos de tinieblas, la misma razon tenemos para asegurar que la institucion del jurado nació, aunque imperfecta, con la sociedad civil, como para sentar que no fué conocida sino muchos siglos despues. Sin embargo, si tomamos en consideracion los datos mas antiguos que nos suministra la historia, si atendemos á la naturaleza de los hombres, y si contemplando los hechos que conocemos queremos averiguar por induccion los que ignoramos, no será desacertado decir que la opinion de los que dan tanta antigüedad al jurado es mucho menos probable que la de los que se la niegan.

En efecto, cuando las familias vivian aisladas é independientes unas de otras, el padre ó jefe de cada una de ellas era quien ejercia en la suya todos los derechos y deberes de la soberanía, quien por consiguiente distribuia entre sus individuos los oficios y negocios necesarios para la adquisicion de la subsistencia, quien daba leyes, arreglaba las diferencias que se suscitaban entre ellos, é imponia penas á los que delinquian, quien contraia alianzas con otros, declaraba la guerra y hacia la paz con sus enemigos. Así Abraham, reuniendo sus fuerzas y las de otros padres de familias con quienes estaba confederado, hizo la guerra y venció á cuatro Reyes que se habian llevado cautivo á su sobrino Lot con toda su familia: *Génes.*, cap. XIV, v. 14 y sig. Así el mismo Abraham contrajo alianza con Abimelech, la cual fué renovada despues por Isaac: *Génes.*, cap. XXI, v. 22, y cap. XXVI, v. 26. Así los hijos de Jacob invadieron la ciudad de Salem, aunque violando un sagrado pacto, y pasaron á cuchillo á Hemor príncipe de aquel pais y á su hijo Sichem y á todos sus habitantes varones por vengar el rapto y estupro de su hermana Dina: *Génes.*, cap. XXXIV, v. 25. Así Jacob mandó á todos los individuos de su familia arrojar de sí los ídolos que llevaban, purificarse y mudar de vestidos: *Génes.* XXXV, 2. Así finalmente, Judas su hijo condenó á su nuera Thamar á ser quemada viva por causa de adulterio: *Génes.* XXXVIII, 24 y 25.

VI. Mas cuando por la succesiva ó simultánea reunion de muchas familias resultaron sociedades civiles mas ó menos extensas, si bien algunos imaginan que los jefes respectivos de aquellas formaron aunados una junta que dirigia la asociacion y le administraba justicia, y que así el primero de los Gobiernos fué aristocrático, parece mucho mas natural y mas conforme á los documentos históricos y á las tradiciones que cada una de las nuevas sociedades, tomando por modelo la autoridad paterna, reconociese por su jefe al que reunia en mas alto grado las prendas de valor, prudencia y sabiduría para mantenerla en paz y defenderla contra sus enemigos. Así es que en los tiempos mas antiguos á que alcanza la historia, tanto la sagrada como la profana, vemos toda la tierra conocida entonces, cubierta de pequeñas monarquías que fueron engrandeciéndose unas y desapareciendo otras con las conquistas: *Génes.*, cap. X, v. 9, 10 y 11; XIV, 1; *Josué*, XII, 7; *Jud.* I, 7; *Strabon*, *Geogr.* XVI. Así es tambien que en los paises descubiertos en los últimos tiempos apenas se han encontrado pueblos errantes é fijos que no prestasen obediencia á un príncipe con el nombre de Kouqui, Cacique, Sobá ú otro que denote la soberanía. Por eso Aristóteles llama en su política el primero y el mas digno de los gobiernos al principado, *primus et dignissimus principatus*, añadiendo que casi en todas partes habia sido preferida la monarquía, porque era difícil encontrar muchos hombres dotados de virtudes eminentes para la buena direccion de la República. Y por eso Ciceron, en el libro de las leyes, asegura, que todas las naciones antiguas se sometieron primeramente á Reyes: *omnes antiquos gentes regibus primum paruisse.* Ahora bien; los Reyes, jefes ó caudillos de los pueblos tenian un poder omnímodo y absoluto; ellos reunian en sus personas las funciones legislativas, administrativas y judiciales; oian las quejas de sus súbditos y terminaban sus diferencias por las inspiraciones de la razon; conocian de las causas criminales y castigaban á los delincuentes, segun Aristóteles y los historiadores nos enseñan, y segun aparece del libro I de los Reyes, cap. 8.°, v. 3.°, donde los israelitas se presentan á Samuel pidiéndole un Rey que los juzgue, como le tenian todas las naciones: *Constitue nobis regem, ut judice nos, sicut et universæ habent nationes.*

VII. Pero habiéndose acrecentado las sociedades, ó multiplicado las relaciones de sus individuos por el brio que iban tomando la agricultura, las artes y el comercio, las cuales daban motivo á controversias y discusiones sin cuento, no era ya posible que el jefe ó caudillo de cada Estado llenase por sí mismo las funciones de legislador, de administrador y de juez; y así hubo de compartirla y delegar especialmente las judiciales á personas de confianza y de prestigio, reservándose regularmente el conocimiento de los negocios mas graves y el de las apelaciones. Tal es la conducta que siguió Moisés por consejo de su suegro Jethró, sacerdote de Madian, pues fatigado ya de estar oyendo y determinando todos los dias desde la mañana hasta la tarde los pleitos y contiendas de los israelitas, eligió los varones mas sabios, mas nobles, mas desin-

teresados y temerosos de Dios, hízolos jefes de las tribus, y les confió la administracion de la justicia, encargándoles empero que le consultasen ó remitiesen las causas mas árduas é importantes: *Exod.*, cap. XVIII, v. 13 y sig.; *Deuteronomio*, cap. I, v. 10 y sig.

VIII. Todavía para asegurar mas y mas la rectitud é imparcialidad en los juicios, y para que los pueblos recibiesen los fallos de la justicia como emanados de la divinidad, se delegó la jurisdiccion al sacerdocio en todos los antiguos estados, ó á lo menos se consultaban con él los negocios y causas mas graves. El sacerdocio, en efecto, ejercia la potestad judicial en las naciones orientales; ejercióla en el pueblo de Israel, tanto bajo el régimen de sus caudillos, como bajo el de los jueces, y aun bajo el de los Reyes despues de Samuel, pues se hallaba establecido que en los juicios difíciles y ambiguos, se oyese á los sacerdotes y se ejecutase lo que ellos y el juez decidiesen: *Deuteron.*, cap. XVII, v. 8.° y sig. Tambien la desempeñó en las Repúblicas griegas; en los pueblos de la Germanía no se podia imponer sin su anuencia la pena de muerte; y entre los celtas tenia la atribucion de juzgar todos los negocios públicos y particulares. En Roma no hubo cuerpo sacerdotal; y no se pudo por lo tanto delegar funcion alguna judicial á una clase que no existia; pero abrazado el Cristianismo en el Imperio, no solamente autorizaron los Emperadores la costumbre que entre los fieles se habia introducido de llevar voluntariamente á la decision equitativa de los Obispos las causas pecuniarias, mandando á los magistrados ordinarios ejecutar sin apelacion sus sentencias arbitrales, sino que persuadidos de su prudencia y caridad, les concedieron la inspeccion y autoridad sobre varios negocios civiles. Cuando por la destruccion del Imperio de Occidente se erigieron las naciones europeas, obtuvieron los Obispos jurisdiccion verdadera, fueron superintendentes sobre todos los tribunales, y llegaron á entender bajo varios pretextos, casi en todos los negocios civiles de los legos, hasta que por fin los jueces seculares recobraron, no sin esfuerzo, el ejercicio de su potestad oscurecida. De esta union tan antigua de las funciones judiciales al sacerdocio, ha nacido quizá la idea de tenerlas por sacerdotales y de dar á los jueces la denominacion de sacerdotes de la justicia y ministros de su culto; idea por cierto grandiosa y de gran provecho, pues por una parte contribuyó á que los pueblos dispensasen á los jueces la consideracion debida á su augusto carácter, y por otra inspiró á los mismos jueces cierta elevacion de alma que tantas veces los hizo superiores á la humana fragilidad é inaccesibles á todo ataque contra el derecho.

GRECIA.

IX. Aunque universalmente los Reyes ó caudillos de las naciones eran los que administraban la justicia por sí ó sus delegados, la historia, sin embargo, nos presenta algunos pueblos que en ciertas épocas la administraron por sí mismos reuniéndose al efecto en la plaza pública. Tal fué la República de Atenas. Monarquía absoluta en su principio; fundada por Cecrope con una colonia de egipcios en el año 2448 del mundo, modificada bajo Teseo por el influjo de los Palantidas; convertida en arcontado vitalicio de uno solo á la muerte de Codro por el manejo de los ricos, y despues en arcontado de diez años, y luego en arcontado anual de nueve ciudadanos principales; degenerada á impulso de las facciones en una desenfrenada democracia; mejorada algun tanto por las famosas leyes de Dracon y Solon, juguete de los proyectos ambiciosos de los intrigantes que sabian tomar ascendiente sobre la opinion de la multitud; víctima unas veces de la tiranía que el pueblo mismo se fabricaba por su ignorancia ó imprudencia y otras de la anarquía en que se trasformaba la libertad, hasta que por fin vino á caer bajo el yugo de los Reyes de Macedonia y á sepultarse despues en el Occéano del vasto Imperio de Roma; aquella República, pues, la culta, sábia y liberal Atenas, vió, cuando era libre, establecidos en su seno los juicios de la plaza, vió las asambleas del pueblo, aquel gran jurado, tanto mas formidable cuanto mas numeroso, ejerciendo funciones judiciales; vió los fallos lanzados por la conciencia de la multitud sin responsabilidad de persona alguna contra la vida ó la honra ó la fortuna de sus ciudadanos.

Allí un populacho supersticioso y haragan, voluble y desenfrenado, disipador y venal, unas veces oprimido y otras opresor, embaucado por los mas osados é inmorales de sus oradores, en medio de los bandos y parcialidades que le tenian en perpétua fluctuacion, ora echaba de su seno á un Aristides, porque ciertos malvados no podian tolerar la presencia de aquel *justo*; ora pagaba con el ostracismo las victorias y los grandes servicios de Cimon; ora condenaba injustamente al grande orador, al valiente capitan, al mejor de sus ciudadanos, al desinteresado Focion, imponiéndole la muerte á la edad de ochenta años, muerte que quiso reparar despues con una estátua y con el castigo de su acusador Agnónides; ora calificaba de impío y hacia morir por ello envenenado á Sócrates, aunque toda la Grecia le tenia por el hombre mas sabio y virtuoso de aquellos tiempos; de suerte que los ciudadanos que descollaban sobre los demás por sus prendas personales ó sus servicios á la Re-

pública ó sus riquezas, solian ser siempre la presa en que mas se cebaba el famoso pueblo de Atenas extraviado por los demagogos que le arengaban. En tanto el Areópago, compuesto de magistrados vitalicios, personas recomendables por su nacimiento, por las dignidades que habian obtenido, y por su instruccion y probidad, se hacia célebre y lograba la estimacion universal por la rectitud de sus juicios.

ROMA.

X. Tambien en Roma se juzgó en las asambleas populares á los ciudadanos acusados de ciertos delitos. Establecida la república despues de la expulsion de los Reyes, conocian soberanamente los cónsules de las causas capitales, pero luego se prescribió la apelacion al pueblo, y despues se ordenó que ningun ciudadano romano pudiera ser condenado á muerte sino en los comicios por centurias, ni á pena pecuniaria sino en los comicios por tribus. No tardó á manifestar la experiencia que la administracion de justicia quedaba de este modo abandonada al ciego espíritu de partido y á otras pasiones menos nobles. Así es, que Corialano, celoso patricio y gran capitan, que viendo al pueblo entregado á la holgazanería y á la sedicion, quiso economizarle las distribuciones del trigo de Sicilia para obligarle á dedicarse á la agricultura, fué acusado del proyecto de aspirar á la tiranía y echado de Roma en virtud de las intrigas de una faccion á pesar de los grandes servicios que habia prestado á la república.

Habiéndose entretanto engrandecido el Estado, siendo mas frecuentes los delitos, presentando de cada dia mas inconvenientes la convocacion de los comicios, y yendo en aumento los desórdenes que nacian de la viciosa reunion de la facultad legislativa y judicial, se vió la necesidad que habia de tribunales fijos y permanentes para los negocios criminales como los habia para los civiles; y se instituyeron efectivamente con el nombre de *cuestiones perpétuas*. En cada tribunal presidia un pretor con un magistrado anual que se llamaba juez de la cuestion; ambos dirigian y preparaban el juicio; y el exámen del hecho estaba reservado á un consejo de jueces ó jurados adjuntos. El pretor nombraba cada año cuatrocientos cincuenta ciudadanos de conocida probidad para que ejerciesen en todos los tribunales las funciones de jurados ó jueces de hecho, y hacia inscribir sus nombres en un registro público llamado *album judicum*; admitida legítimamente una acusacion, hacia poner cédulas con dichos nombres en una urna, y á presencia de las partes el juez de la cuestion sacaba por suertes el número de jueces que la ley señalaba para aquellas especies de juicio. El acusador y el acusado recusaban entonces libremente á cuantos tenian por sospechosos, mientras no se habia agotado el número de los cuatrocientos cincuenta, con tal que resultase para el juicio el número competente. Constituido así el tribunal, presentaba el juez de la cuestion los materiales recogidos para la averiguacion del hecho, los documentos aducidos por las partes para fundar su intencion, y los testigos que habian de ser examinados; desenvolvia el acusador sus pruebas; respondian en seguida los abogados del acusado, cuyas defensas duraban á veces muchos dias; los jueces oian y se enteraban de la verdad ó falsedad del hecho y de la delincuencia del acusado, conferenciaban luego entre sí por mas ó menos tiempo, y unas veces fallaban de viva voz en audiencia pública, y otras veces que eran las mas, daban sus votos por cédulas reservadas, que examinaba el pretor y publicaba por sentencia la opinion de la mayoría.

Tal era entre los romanos el modo de proceder en las causas criminales, hasta que en tiempo de los Emperadores se trasladó el conocimiento y decision de ellas al Senado y á los magistrados creados por el príncipe. Pero en la institucion del jurado romano hay que observar dos cosas de mucha trascendencia, que aseguraban la capacidad é imparcialidad de los jueces del hecho y la rectitud de sus juicios: 1.ª, que el pretor era quien elegia dichos jueces; y 2.ª, que no los tomaba sino del órden ecuestre ó del senatorio ó de ambos, prefiriendo regularmente á los que, además de la edad y el censo que exigia la ley, añadian la circunstancia de haber obtenido alguna magistratura. Así es, que en las causas que defendió Ciceron vemos sentados en el banco de los jueces á Caton, á Hortensio, á los Lúculos, Domicios, Scévolas, y otros hombres de los mas distinguidos de Roma.

GERMANÍA.

XI. Entre los antiguos germanos, segun refiere Tácito, se ponian asímismo y decidian las acusaciones capitales en la junta ó asamblea del pueblo; presidíala el Rey, príncipe ó caudillo, é indicaba la sentencia que le parecia justa, y el pueblo la aprobaba, sacudiendo todas sus jabalinas ó picas; ó bien la desaprobaba, sin otra señal que el murmullo. En las mismas juntas se elegian príncipes ó jefes, que asistidos cada uno de cien consejeros sacados de la plebe, administraban justicia en los aduares y alquerías. Mas esta práctica, cuyos resultados buenos ó malos se ignoran, y que debia resentirse de los riesgos de la precipitacion y de la ignorancia,

no pudo tener lugar sino en la infancia y sencillez de aquellos pueblos guerreros y solo para castigar á los traidores, á los tránsfugas y á los cobardes, que eran los únicos que incurrian en la pena de muerte; de modo que puede decirse que eran aquellas juntas unos grandes consejos de guerra, como que no tenian otro objeto que el de mantener y fortificar la subordinacion militar. Cuando derramándose los germanos por la Europa formaron grandes estados, fuéles preciso circunscribir á menor número de jueces el derecho que antes se ejercia por todos; hubieron de reformar y variar insensiblemente sus costumbres con el trascurso del tiempo, con el roce y las relaciones de otros pueblos, y con la cultura y civilizacion que iban adquiriendo; y de todos modos, si ellos conservaban sus instituciones, dejaban que los vencidos ó conquistados continuasen rigiéndose por las que hasta entonces habian tenido.

INGLATERRA.

XII. En Inglaterra fué donde el juicio germánico, ó sea el *jury* (pues así se le llama en aquel pais) introducido, como algunos pretenden, por los sajones, sus primeros conquistadores, recibió mayor extension y mejoras sucesivas, y quedó consagrado en la gran carta: *Nellus liber homo*, se dice en ella, *capiatur*, *vel imprisionetur*, *aut exulet*, *aut aliquo alio modo destruatur*, *nisi per legale judicium parium suorum.* Establecióse al principio solamente para los señores, los cuales teniendo á menos comparecer como reos ante los tribunales y jueces á quienes el Rey habia delegado la administracion de la justicia, obtuvieron el privilegio de no ser juzgados sino por sus iguales, por sus *pares*, es decir, por otros señores de su rango (privilegio que todavía conservan, pues que en tal caso de crímen no son juzgados sino por la cámara de los pares); y por fin, los individuos del estado general, para sustraerse á la jurisdiccion de los jueces de señorío, quisieron tambien lograr ser juzgados por sus *iguales*; de suerte que lo que se ha preconizado como obra de la libertad y de la sabiduría no fué por una parte mas que obra de la vanidad y del orgullo, y por otra un golpe de política con que Enrique III trató de disminuir el poder de los barones.

Este juicio se mantiene allí todavía, en ciertos casos para las materias civiles, y en todos para las criminales; pero los jurados se limitan á pronunciar sobre los hechos, y los magistrados permanentes aplican la ley como conclusion de las premisas de los hechos que aquellos declaran comprobados.

XIII. Son dos las especies de jurados que existen en Inglaterra; á saber, el *grand jury*, ó jurado mayor, que declara haber ó no haber lugar á proceder criminalmente contra el que aparece reo; y el *petty jury*, ó jurado menor, que califica el hecho imputado al acusado; de modo que aquel puede llamarse jurado de acusacion, y este jurado de calificacion. El jurado mayor se compone de veintitres ciudadanos de los mas distinguidos por su fortuna y por la consideracion de que gozan en su provincia; y el jurado menor consta de doce ciudadanos tomados de la lista de los que, siendo de edad de veinte y uno á sesenta años, tengan mil reales de renta líquida al año, procedente de tierras, ó de derechos sobre ellas, ó disfruten una renta líquida anual de dos mil reales, producto de arrendamiento por veinte y un años ó mas, ó paguen tres mil reales por inquilinato en Lóndres y su provincia ó dos mil en otra, ú ocupen una casa de quince ó mas ventanas. Así los individuos del jurado mayor como los del menor son nombrados por el *sherif*, que es el magistrado que elegido anualmente por el Rey á propuesta de los doce jueces de derecho de Inglatera reunidos al efecto, está encargado de mantener el órden en cada condado, de presidir en él á la administracion de justicia, y de hacer ejecutar todas las leyes y sentencias.

Trámites del juicio por jurados en Inglaterra.

XIV. Cuando se comete un crímen, presenta su queja el ofendido á un magistrado inferior, llamado juez de paz, quien despues de tomarle juramento, da órden á un *constable*, que es una especie de comisario de policía, para que traiga al presunto reo y se apodere de todas las piezas ó instrumentos que puedan servir para su conviccion. Trasládase el constable al domicilio del acusado, le arresta si puede asegurarse de su persona, y le conduce con el querellante y los testigos ante el magistrado. Este los oye á todos desde luego por separado, deja en libertad al acusado, ó le hace poner preso, segun las circunstancias, y designa el dia mas próximo para la informacion. Llegado este dia, se presentan en la audiencia del juez de paz los testigos y el querellante, acompañado de su *attorney*, que es una especie de procurador ó defensor, y es conducido tambien á ella el presunto reo, asistido igualmente de un *attorney*, si tiene medios para ello. El juez de paz consigna por escrito las confesiones ó reconocimientos del preso, así como las declaraciones de los testigos y del querellante, tales cuales resultan de sus deposiciones y de las preguntas que sucesivamente se les dirigen, ora por el *attorney* del último, ora por el del primero; pero son muy escasas las preguntas que

se hacen al reo, quien da cuenta de su conducta del mejor modo que estima convenirle, sin que el juez se crea obligado á hacerle conocer las contradicciones en que incurriere con los testigos ó consigo mismo; tampoco se le piden explicaciones sobre los cargos que le resultan; él las da si quiere, ó bien guarda silencio. Despues de la redaccion de los interrogatorios, el juez de paz, atendiendo á la naturaleza del crímen y á la gravedad de los cargos, ó pone al preso en libertad pura y simple, ó le suelta bajo caucion, ó expide contra él un nuevo mandamiento de prision, enviándole á la cárcel del condado, y dejando los instrumentos de conviccion en poder del *constable* ó del mismo querellante; examina en seguida cuál es el tribunal á quien segun la calidad del negocio debe remitir el presunto reo, es decir, si debe ser ante la Córte ó Audiencia que en cada condado tiene sus sesiones generales de tres en tres meses para todas las causas correccionales y aun para las criminales que no presentan cierto grado de gravedad, ó bien ante la Córte ó Audiencia criminal que se reune dos veces al año en todos los condados de Inglaterra, y ocho veces en Lóndres y Middlessex, para decidir sobre las acusaciones capitales; hace luego que el querellante y cada uno de los testigos firmen un pagaré, que suele ser de cuarenta libras esterlinas, obligándose á satisfacer al Rey esta cantidad en caso de que no se presenten al tribunal en la próxima sesion, el uno para proseguir su accion contra el preso, y los otros para deponer sobre los hechos de que tienen conocimiento, y envia sin dilacion á la escribanía del tribunal los pagarés y la sumaria.

XV. En el tiempo que trascurre hasta la apertura del tribunal, el procurador del querellante, ó en su defecto, y siendo causa de homicidio, uno de los oficiales públicos llamados *coroners*, que equivalen á nuestros fiscales, á quien se pasa copia de la instruccion ó proceso, prepara el escrito de acusacion contra el presunto reo, refiriendo el hecho que le imputa, y apoyándolo en la confesion ó reconocimiento que el mismo reo haya podido hacer, ó en las deposiciones de los testigos, y lo guarda en su poder para presentarlo en su tiempo al gran jurado.

XVI. Abierto en la acostumbrada época el tribunal, sea el correccional presidido por el sherif ó su diputado, y compuesto de dos ó mas jueces de paz, sea el criminal presidido por uno de los doce jueces de Inglaterra, con asistencia personal del sherif, se llama á los individuos del jurado mayor, los cuales no están sujetos á recusacion, y se les toma juramento de que harán una indagacion exacta y rendirán una decision conforme á la verdad sobre todos los artículos, materias y cosas que se les presentaren como cargos, ó que por cualquiera otro medio llegaren á su conocimiento con respecto al servicio que se les confia; de que guardarán secreto sobre todas las noticias é indicaciones que recibieren de parte de los oficiales del Rey, ó de sus propias relaciones, ó de las de sus colegas; de que no pondrán á persona alguna en acusacion por odio, malicia ó mala voluntad, ni declararán tampoco que no há lugar á ella por temor, favor ó afeccion, ó por esperanza de recompensa; y de que en el ejercicio de sus funciones, se conducirán bien y fielmente, atendiendo solo á la verdad, á toda la verdad, y nada mas que á la verdad, segun su leal saber y entender, y con toda la sinceridad de su convencimiento.

XVII. Los individuos del jurado mayor deben ser ordinariamente veintitres, para que sus decisiones, que se dan á la simple mayoría, se den al menos á una mayoría compuesta de doce votos; pero no es necesario de rigor aquel número, pues que pueden proceder al ejercicio de sus funciones en habiendo veintidos, veinte, y aun solamente doce, con tal que en este último caso estén unánimes, y en los otros haya á lo menos doce que declaren haber lugar á la acusacion. Esta necesidad proviene del principio fundamental de la ley inglesa, que establece que no pueda ser condenada una persona sino por el asentimiento de veinticuatro de sus conciudadanos; y así en efecto se verifica siempre, pues que la decision del jurado mayor debe formarse por una mayoría de doce votos á lo menos, y la de los doce miembros del menor ha de darse por unanimidad.

XVIII. Se pasa en seguida al llamamiento de los ciudadanos del jurado menor, que antes eran veinticuatro, y ahora son cuarenta y ocho, á fin de que no quede agotado por las recusaciones el número de los doce que se necesita para juzgar las causas.

XIX. Terminada esta operacion, dirige el juez un corto discurso al jurado mayor, recordándole sus obligaciones y los principios que deben guiarle, y le invita á pasar á la cámara ó sala que le está destinada para ocuparse de los negocios que le están sometidos. Fórmase en ella efectivamente el gran jurado en una especie de tribunal, bajo la presidencia de su jefe ó *foreman*, que es siempre uno de los ciudadanos mas eminentes de la provincia por su nacimiento, por su rango y por su instruccion. Preséntanse ante él el querellante de cada causa y sus testigos; el uno expone el motivo de su queja y las circunstancias del crímen de que ha sido víctima, y los otros las atestan con sus deposiciones; los individuos del jurado deliberan en seguida sobre las presunciones que resultan contra el acusado, y si las encuentran bastante graves,

pone á su nombre el *foreman* al pié del escrito de acusacion las palabras *true bill*, que dan á entender que la acusacion está bien fundada; pero en caso contrario, manifiesta con las palabras *not bill* que no há lugar á seguir los procedimientos.

XX. Vuelve el gran jurado á la sala de audiencia con su decision, y compareciendo el preso á la barra, lee el escribano en voz alta el escrito de acusacion, anuncia en su caso que el gran jurado la ha encontrado fundada, y pregunta al reo si se reconoce culpable ó si quiere sostener su inocencia. En el primer caso (que no deja de ser frecuente por la certeza que tiene el reo de la conmutacion de su pena), el juez, el escribano, el carcelero y casi todos los abogados, incluso el del querellante, le exhortan á que se defienda por si lograre ser absuelto; pero si á pesar de tantas solicitaciones persiste en confesarse culpable, se le condena sin juicio en virtud de su propia confesion. En el segundo caso, le pregunta el escribano de qué modo quiere ser juzgado, y el preso responde ó se entiende responder que quiere serlo *por Dios y por su pais*, lo cual es ahora una mera formalidad alusiva á la opcion que tenia en lo antiguo el acusado de preferir el juicio por jurados, ó el de la prueba por el agua ó el fuego, ó el del combate judicial.

XXI. Adviértele despues el mismo escribano que va á proceder á la extraccion de los jurados que han de juzgarle, y que podrá recusarlos á todos ó á algunos de ellos cuando se presenten á prestar juramento sobre el libro del Evangelio. Aunque la extraccion de los jurados deberia en rigor hacerse por sorteo, pues quiere la ley que los nombres de todos ellos se escriban en otras tantas papeletas y se pongan en una urna, de donde sucesivamente hayan de sacarse, es costumbre, sin embargo, que el escribano tome los doce primeros nombres de la lista, ú otros doce cualesquiera de los cuarenta y ocho contenidos en ella. Tiene derecho efectivamente cada acusado, así como tambien el querellante, de recusar todos los jurados de la lista cuando le asisten justas causas para que se declare por sospechoso al sherif que la ha formado, en cuyo caso se hace otra nueva de órden del juez por dos de los *coromers* ó fiscales que se hallen presentes. Puede asímismo recusar individualmente por causas legítimas á todos aquellos jurados que carezcan de las circunstancias exigidas por la ley, ó que tengan relacion de parentesco, de amistad ó de sociedad ó gremio con la otra parte, ó enemistad ó pleito con la que le recusa. Puede finalmente el acusado, y no el querellante, usar de la recusacion llamada *perentoria*; es decir, recusar en los casos de felonía ó de traicion, sin alegar motivo alguno, cierto número de jurados determinados, á saber: treinta y cinco en el caso de traicion, y veinte solo en caso de homicidio y de felonía, y ya no puede en tales casos recusar otros sino por causas legítimas.

Ni la lista de los jurados ni el escrito de acusacion se comunican legalmente al acusado sino en el caso de traicion, en el cual se le hace entrega de uno y otro diez dias á lo menos antes de su comparecencia en el tribunal. Las recusaciones deben hacerse á la vista del jurado llamado para prestar su juramento y antes de que efectivamente le preste. Pero como la lista de los jurados se imprime algunos dias antes de la sesion y se comunica á los procuradores, tienen estos mucho cuidado de presentarla á sus respectivos presos, quienes lejos de agotar su derecho de recusacion perentoria, se contentan con indicar entonces los jurados que desean recusar, y haciéndolo saber el procurador al escribano, llama este tan solo á los que el reo acepta, y no á los que desecha; de manera, que nunca ó casi nunca se hace recusacion alguna en la Audiencia.

Cuando el reo es extranjero, tiene derecho á pedir que la mitad de los jurados sean ingleses, y la otra mitad extranjeros de su misma nacion si los hay en la ciudad, ó de otra nacion cualquiera, y no es necesario que los últimos tengan renta determinada.

XXII. Así que están ya sorteados ó escogidos doce jurados sin que ninguna de las partes los recuse, pronuncia un alguacil á cada uno de ellos la fórmula del juramento, concebida en estos términos: «Vos debeis juzgar, segun vuestra conciencia y la verdad, la contienda que hay entre el Rey nuestro soberano y el acusado que teneis delante, y dar un justo *veredicto* conforme á la evidencia. Así Dios os ayude.» Cada jurado responde á su vez besando el libro del Evangelio. Luego el alguacil, volviéndose al auditorio, invita á los circunstantes á que den á los jueces, al procurador general del Rey ó al abogado del querellante las noticias ó datos que tengan sobre los crímenes cometidos por el preso, é intima á los testigos que comparezcan á rendir sus deposiciones. En seguida el escribano dice al preso que levante la mano, y volviéndose á los jurados, les dirige estas palabras: «Vosotros, señores jurados, mirad á este hombre preso, y prestad atencion á su causa. El está acusado de haber cometido tal crímen (y lee el escrito de acusacion). Sobre esta acusacion se le ha preguntado si era ó no culpable, y habiendo contestado que no lo era, se ha referido sobre la verdad de este hecho al juicio de Dios y de su pais. Ahora bien; *vosotros sois su pais*, y es por lo tanto vuestro de-

ber el de indagar si es ó no culpable del crímen que se le imputa.»

XXIII. El abogado del querellante presenta entonces á los jurados una sucinta exposicion de los hechos, la cual no es otra cosa que una repeticion mas circunstanciada de la acusacion, sin permitirse ninguna especie de invectiva contra el preso, ni hacer reflexion alguna sobre su perversidad; deja que los hechos hablen, y se abstiene de provocar todo sentimiento de indignacion que debe inspirar el delito. Al terminar su discurso, que rara vez dura mas de un cuarto de hora, dice que va á presentar sus testigos en apoyo de los hechos que atribuye al preso, y efectivamente, él mismo llama al primer testigo y le interroga.

Cada testigo, antes de deponer, presta juramento de decir la verdad, toda la verdad y nada mas que la verdad.

El acusador suele tener dos ó tres abogados; el mas antiguo hace la exposicion de los hechos, y luego interrogan los tres alternativamente á los testigos.

Despues del interrogatorio de cada testigo por el abogado del querellante, procede el abogado del preso, cuando este le tiene (lo cual es bastante general en las provincias y muy raro en Lóndres), á interrogar á su vez al mismo testigo, ya para hacerle caer en contradicciones que debiliten su testimonio, ya para establecer otros hechos que puedan ser favorables al acusado; y cuando este carece de medios para procurarse un abogado, desempeña las funciones de tal el juez mismo en este contra-exámen.

Durante estos debates, el juez, que casi no toma parte en ellos, escribe sumariamente todas las preguntas que se hacen á los testigos y sus respuestas. Así es, que cada testigo tiene que hacer pausadamente su deposicion, deteniéndose al fin de cada frase, para dar lugar á que el juez tome sus notas, y solo en caso necesario le dirige el juez algunas preguntas, que tienen por objeto mas bien aclarar lo que ha depuesto, que no asentar nuevos hechos contra el acusado.

Al fin de cada deposicion, puede el acusado dirigir al testigo todas las preguntas que tenga que hacerle.

Los *constables* ó comisarios de policía, los médicos, cirujanos y demás facultativos que hayan intervenido ó tengan que intervenir en la causa, comparecen personalmente á rendir sus deposiciones sobre los hechos cuya verificacion les corresponda; y los objetos de prueba material que se hubiesen ocupado, se exhiben á los jurados por las personas á quienes el magistrado confió su custodia.

El abogado del reo presenta en seguida los testigos de descargo, á quienes el alguacil hace prestar el mismo juramento que á los testigos de cargo; y despues de examinarlos aquel, puede tambien hacerles repreguntas el abogado del querellante.

XXIV. Terminado el exámen y el contra-exámen de los testigos, no pueden los abogados sacar consecuencia alguna en contra ni en pro del acusado, de cuanto aquellos hubieren depuesto; pues los jurados han de quedar abandonados, digámoslo así, en cuanto á este punto, á su sagacidad natural y á la impresion que hayan hecho en su espíritu los diferentes testimonios. No se ve por lo tanto al abogado del querellante pintar al acusado como un mónstruo de que es necesario purgar la tierra, ni compararle á todos los grandes malvados que han llenado de espanto al mundo con sus fechorías. Tampoco se ve al abogado del preso presentar á los jurados mil suposiciones absurdas sobre la manera con que pudo haberse cometido el crímen, ni alarmarlos y ponerlos en el caso de hacer traicion á su conciencia, amenazándolos con los juicios de Dios si se atreven á condenar al reo. Nadie tiene derecho de alterar la luz de la evidencia, sometiéndola al prisma de su propia opinion ó de su imaginacion; ella debe llegar á los jurados en toda su pureza, y tal cual ha sido producida en los debates, y á los jurados solos toca apreciarla sin el auxilio de ninguna influencia extraña.

El juez hace entonces á los jurados un resúmen de la causa, es decir, les lee simplemente las notas que ha tomado durante los debates, sin tratar de disimular su sequedad con reflexiones mas ó menos apropiadas al asunto; solo alguna vez, cuando lo exige el caso, les hace observaciones sobre los testimonios que han oido; pero generalmente se limita á presentar el negocio á los jurados en toda su desnudez, esperando que sus palabras producirán el debido efecto, no por los adornos de que pudiera revestirlas, sino por la importancia de los hechos por ellas puestos en claro, de que pende la vida ó la libertad de uno de sus conciudadanos.

XXV. Despues de la recapitulacion hecha por el juez, deben dar los jurados su fallo ó *veredicto* conforme á la evidencia. Para establecer lo que ellos llaman *evidencia*, no tienen otras reglas que las del buen sentido; es decir, que para formar su conviccion, no necesitan de cierto número ó de cierta especie de pruebas, atestiguadas por tal ó tal número de testigos; pero sin poder determinar exactamente la naturaleza ó calidad de las pruebas que necesitan los jurados ingleses para condenar á un acusado, puede sentarse en general que jamás se deciden á la condenacion por solo el convencimiento íntimo que puedan

tener de la culpabilidad, si este convencimiento mismo no está corroborado por circunstancias exteriores que presenten la mayor gravedad y sean independientes de los cargos resultantes de las contradicciones ó medias-confesiones del acusado. Mas una vez que estas circunstancias existan, no hay consideracion humana que sea capaz de salvar al acusado, sino es en casos que en sumo grado le favorezcan. Los jurados han hecho juramento de juzgar segun la evidencia, y le observan con un candor y una firmeza incontrastables. En ninguna parte se respeta mas que en Inglaterra la religion del juramento; por eso están allí fundadas en él todas las instituciones públicas y todas las acciones civiles; y efectivamente saben hacerle los ingleses los sacrificios que exige. (Así lo dice Mr. Cottu; pero Blackstone y los mas cuerdos de entre sus paisanos se plañen de las *piadosas mentiras y perjurios del jury*.)

De aquí es que las discusiones de los jurados nunca son largas, porque nunca permiten que se levante una lucha entre su humanidad y su conciencia. Si les parece que hay *evidencia*, la declaran en un instante, sin examinar las consecuencias de esta declaracion, sobre las cuales se atienen por otra parte á la indulgencia no dudosa del juez; y si la evidencia no consta de un modo bastante claro, el juez mismo es el primero que les insinúa la necesidad de dar su veredicto á favor del preso. Rara vez se retiran los jurados á su cámara para deliberar; y cuando lo hacen, apenas permanecen en ella mas de media hora. Siempre ó casi siempre se contentan con agruparse al derredor de su *foreman* ó presidente, y al cabo de dos ó tres minutos dan su veredicto concibiéndole ordinariamente en estos términos: *guilty* ó *not guilty*, culpable ó no culpable, que por medio de aquel hacen saber al tribunal, estando presente el reo.

XXVI. El veredicto de *culpable ó no culpable* se llama *veredicto general*, porque responde á todas las cuestiones que presenta la acusacion, y está concebido en términos generales sin especificar circunstancias particulares. Pero cuando los jurados tienen alguna duda sobre el punto de derecho criminal, como por ejemplo, cuando están inciertos sobre si el hecho imputado al reo es verdaderamente asesinato premeditado ó simple homicidio, ó tal vez no es crímen previsto por la ley, pueden dejar este punto á la decision del tribunal, y entonces dan un veredicto llamado *veredicto especial*, porque especifica las circunstancias particulares del hecho, cuya calificacion abandonan al cuidado de los jueces. Para emitir este especial veredicto, comienzan por establecer como constantes los hechos probados contra el acusado, y despues continúan así: «Y si los hechos establecidos de la manera arriba dicha parece á los jueces que constituyen un asesinato premeditado, entonces el *jury* declara bajo su juramento que el preso es culpable de asesinato premeditado; pero si creen los jueces que estos mismos hechos no constituyen un asesinato premeditado, entonces declara el *jury* que el acusado no es culpable de asesinato premeditado.»

Los jurados menores tienen tambien la facultad de hacer en sus veredictos las mismas distinciones que los jurados mayores; pero unos y otros usan de ella muy raras veces. Así es que segun la ocasion dan un veredicto concebido en estos términos: *culpable, no de felonía, sino de un simple delito; culpable, no de robo nocturno con fractura, sino de felonía; culpable, no de asesinato, sino de homicidio sin premeditacion.*

Deben los jurados dár su veredicto por unanimidad; pero, sea que á causa de la sencillez de la instruccion nunca tengan que fallar sino sobre crímenes evidentes, sea que no consientan en declarar la culpabilidad sino cuando las acusaciones se apoyan en pruebas incontestables, sea finalmente que la minoría se crea en el deber de unirse á la mayoría, lo cierto es que esta unanimidad requerida por la ley no es un obstáculo para la prontitud de su decision. Así es muy raro, como ya se ha dicho, que se retiren á su cámara para deliberar: mas cuando lo estiman necesario, el escribano hace prestar juramento á uno de los dependientes del tribunal de que los tendrá encerrados sin fuego, sin luz, y sin comer ni beber hasta que entreguen su declaracion ó veredicto. El juez, sin embargo, acostumbra modificar tan excesivo rigor, permitiendo á los jurados tomar algun ligero alimento.

XXVII. Luego que los jurados presentan su veredicto, si en él se declara *no culpable* al preso, pronuncia el juez su absolucion, y le manda poner inmediatamente en libertad; pero si se le declara *culpable*, se le vuelve á llevar á la prision, pues no se le condena por entonces á la pena merecida, sino en caso de homicidio. Al fin de la sesion es cuando se pronuncian juntamente todas las condenaciones, quedando comprendidos y envueltos en una sola sentencia todos los condenados á la misma pena por las diferentes acusaciones que se han ventilado. El juez entonces se cubre la cabeza con un velo negro, da á su semblante una expresion de tristeza augusta y solemne, dirige á los culpables reunidos un discurso severo en que les hace ver la enormidad de sus crímenes y la necesidad en que se halla de poner á la sociedad á cubierto de tanta perversidad y malicia, y concluye pronunciando las sentencias condenatorias que, aunque en su mayor parte son de muerte, se con-

mutan en seguida por el mismo juez, como comisario del Rey, en reclusion ó deportacion por siete ó catorce años ó por toda la vida, ó en prision y azotes, segun la gravedad de los casos, bajo la condicion de que la conmutacion será ratificada por el Rey, que en efecto tiene la costumbre constante de hacerlo. Así, pues, la pena de muerte no se pronuncia en verdad sino por satisfacer á la ley que la prodiga con un exceso horroroso, y apenas deja de conmutarse, sino en los casos de asesinato, y alguna vez de violencia hecha á mujeres, ó de falsificacion ó emision de billetes de Banco. De otro modo habrian de derramarse en los patíbulos de Inglaterra torrentes de sangre que llenarian de horror á la nacion entera, porque cada año se pronuncian allí sobre mil y doscientas condenaciones capitales, de las cuales con el benéfico derecho de la conmutacion no se ejecutan sino una de cada doce ó trece. Resulta, es cierto, que los jueces tienen una especie de derecho de vida y muerte sobre casi todos los reos declarados culpables por los jurados, y que llevando suspendida la espada de la justicia sobre dichas mil y doscientas cabezas, pueden dejarla caer sobre las que mejor les plazca; pero este poder exorbitante se halla circunscrito por el uso á límites bastante estrechos, y su ejercicio está por otra parte confiado á magistrados tan indulgentes como respetables.

XXVIII. Cuando el veredicto de los jurados parece al tribunal contrario á la evidencia, es necesario distinguir si se ha dado en pro ó en contra del acusado. En el primer caso, puede el juez hacer á los jurados una nueva exposicion de la causa, é invitarlos á examinarla con mas atencion y á mudar su veredicto; pero si los jurados persisten en mantenerle, está obligado el juez á absolver al acusado, á no ser que suponga mala fe ó corrupcion de parte de algunos jurados. En esta última hipótesis, puede suspender la absolucion y dar cuenta al Rey, quien manda proceder contra los jurados sospechosos; y si en virtud de estos procedimientos, que se conducen como todos los demás, se encuentran culpables todos ó algunos jurados, se anula el veredicto, y se constituye un nuevo *jury* para juzgar al acusado. Mas fuera de estos casos extraordinarios, no se puede revocar jamás la absolucion de un acusado, segun el principio reconocido por todos los pueblos: *Non bis in idem.* En el segundo caso, despues se haber exhortado igualmente á los jurados á mudar su veredicto, está obligado el juez á condenar al preso en la pena prescrita por la ley, pero tiene el derecho de suspender la ejecucion de la sentencia; y á su regreso á Lóndres, da cuenta del negocio á los doce grandes jueces de Inglaterra reunidos, á quienes comunica las notas que tomó en la Audiencia sobre las deposiciones de los testigos; y si los doce jueces son de opinion de que efectivamente el veredicto era contrario á la evidencia, dirigen su informe al Rey que otorga gracia entera de indulto al condenado. Pero estos casos son rarísimos; el primero, porque no hay juez que se obstine tan vivamente en la condenacion de un acusado, aunque le crea culpable; y el segundo, porque es todavía mas difícil de suponer que los jurados, contra la opinion del juez y contra las consecuencias naturales que debian sacar de los debates, persistan en encontrar culpable al encausado; y porque de otra parte sucede con frecuencia, que cuando los cargos no parecen suficientes al juez, invita este al abogado del querellante á que abandone ó renuncie su persecucion, en lo cual no deja nunca de consentir, de suerte que los jurados, despues de la lectura del escrito de acusacion, pronuncian el *not guilty*, no culpable, por falta de parte que prosiga la causa.

XXIX. En cuanto á las causas ó motivos de nulidad, casi no pueden contarse mas de cuatro, que se derivan de la esencia misma del procedimiento: la primera es cuando la acusacion no está concebida en los términos mismos de la ley; la segunda, cuando el crímen imputado al preso no es un crímen previsto por la ley; la tercera, cuando la pena pronunciada por el juez no es la que la ley ha prescrito al crímen; y la cuarta, cuando en la Audiencia ha sucedido algun hecho ilegal, como por ejemplo, si despues del juicio se echase de ver que todos los testigos, en vez de jurar sobre la Biblia, habian jurado casualmente sobre un libro de comedias. En el *primer caso*, si el acusado se queja con alguna apariencia de razon de la forma del escrito acusatorio, lo retira el acusador y redacta otro mas regular que va inmediatamente á presentar al gran jurado. En el *segundo caso*, si el crímen imputado no está previsto por la ley, puede entonces el reo abrazar uno de dos partidos, esto es, ó bien oponerse á la acusacion, ó bien sufrir el juicio sobre el hecho que se le atribuye y sostener despues que este hecho no se reputa crímen por la ley, como por ejemplo, que no constituye traicion ó felonía. Si abraza el primer extremo, es decir, si forma oposicion al escrito acusatorio, es necesario que comience por confesarse culpable del hecho que se le imputa, y que sostenga que no es un crímen legal; y entonces el juez decide el punto de derecho, y pronuncia la sentencia. Mas si adopta el segundo partido, no queriendo correr el riesgo de confesarse autor del hecho imputado, deja que el debate siga su curso ordinario, y despues de la decision del *jury* sobre el punto de hecho, hace

litigar ante el juez la cuestion de derecho. El juez, si encuentra delicada esta cuestion, puede abstenerse de fallarla por sí mismo y someter su decision á sus doce colegas reunidos. Pero si estimándola sencilla se cree en estado de juzgarla por sí mismo y la juzga contra el acusado; ó si en el *tercer caso* que mas arriba se acaba de indicar, aplicó al reo una pena que este pretende no ser la que corresponde á su delito, el abogado del reo se presenta entonces con uno ó dos de sus compañeros al juez despues de la audiencia, le hace observaciones sobre su decision, y le anuncia la resolucion que ha tomado de apelar de su fallo como erróneo al banco del Rey, que es el supremo tribunal criminal de Inglaterra. El juez tiene la facultad, ó de suspender la ejecucion de su sentencia hasta que recaiga decision del banco del Rey, ó de hacerla llevar á efecto bajo su propia responsabilidad sin tomar en cuenta las observaciones que se le han hecho; pero regularmente adopta el partido de la suspension, por no cargar con una responsabilidad que podria serle funesta. En el *cuarto caso* finalmente, en que se trata de un hecho ilegal cometido en la Audiencia, el tribunal del banco del Rey comienza por examinar si el hecho alegado es de tal naturaleza, que en caso de probarse, sea capaz de acarrear la nulidad del procedimiento; y si así es, remite la contestacion ó averiguacion del tal hecho ante un *jury*, siempre elegido en el condado, y anula despues la sentencia si el hecho se declara comprobado. Todas las causas se ventilan ante el tribunal del banco del Rey por los abogados de las dos partes. Despues de las defensas, el juez que dió el fallo lee sus notas á sus compañeros y les explica los motivos de su decision; los jueces resuelven en seguida la cuestion dando sus votos públicamente y en voz alta; y segun que la nulidad recae sobre el veredicto, como cuando resulta que los testigos ó prestaron mal el juramento ó absolutamente no le prestaron, ó que no recae la nulidad sino sobre la pena pronunciada por el juez, anulan en aquel caso el veredicto y remiten el preso á otra sesion ó reunion de la Audiencia ó corte criminal para que en ella sea juzgado, ó en el último caso reforman la pena ilegalmente impuesta por el juez y aplican la pena determinada por la ley.

ANÁLISIS DEL JURADO INGLÉS.

XXX. Tal es en Inglaterra el curso ordinario de los procedimientos criminales, tal es allí el juicio por jurados, segun nos lo describe con mas extension y minuciosidad, pintándole con los colores mas favorables, un magistrado distinguido que fué enviado allá por el gobierno francés para estudiar el sistema y la marcha de esta institucion, y que el año de 1820 publicó en Paris el resultado de sus investigaciones. Veamos ahora los motivos de la invencion ó adopcion del jurado en ese pais que con razon se llama su verdadera patria, estudiemos sus bases, analicemos sus elementos, examinemos sus ponderadas ventajas, ya que en Inglaterra es donde, segun dicen, existe real y verdaderamente esta planta, mientras que en otros paises no se tiene mas que su sombra.

Motivos de la adopcion del jurado, y sus condiciones ó elementos esenciales.

XXXI. Era un siglo de ignorancia y supersticion, en que el abuso del dogma de la Providencia hizo creer á los hombres que Dios estaba siempre dispuesto á trastornar las leyes de la naturaleza para sostener en este mundo el triunfo de la justicia; en que se tenia por seguro, que cuando no bastaban los medios ordinarios para averiguar la verdad ó la falsedad de un hecho en cuestion, no podia el cielo dejar de manifestarla haciendo un milagro en favor de la veracidad ó de la inocencia ó abandonando la suerte del hombre falso ó culpado al rigor del órden natural de las cosas; en que se cuidaba mas de tentar á Dios y buscarlo todo en el cielo, que de adelantar con el trabajo y el estudio la ciencia de las leyes. Pero luego que se conoció que Dios no habia querido poner la revelacion de la verdad en la punta de una lanza ni en el agua hirviendo, ni en la barra encendida, pues que el fuego á nadie perdonaba, y en el combate judicial no vencia sino el mas valiente ó el mas diestro, forzoso fué buscar entonces por otro camino la fugitiva verdad, y adoptar otros medios para la investigacion de los hechos criminales y de sus perpetradores. Natural era entonces, aunque absurdo, recurrir, como se recurrió, á la coaccion y por fin al tormento, ya por las relaciones y puntos de contacto que habia entre las pruebas del fuego y del agua y aquel medio, ya porque creyéndose indispensable en vista de la falibilidad de las demás pruebas la confesion del mismo reo para reputar comprobado el hecho, la primera idea que debia de ocurrir era la de arrancarle de cualquier modo esta confesion. Entonces fué cuando en Inglaterra se organizó el jurado con el doble objeto de disminuir el poder de los señores y de contener los crímenes que asolaban el pais, tratando de lograr por medio de esta especie de tribunal arbitrario el castigo de tantos delincuentes cuyo descubrimiento era difícil en extremo por razon del estado de la sociedad; pero si bien en otras partes se aplicaba la tortura á los encausados para ar-

rancarles la confesion de sus delitos, aquí se prescribia en cierto modo contra los jueces para arrancarles la sentencia. No habia efectivamente en aquella época institucion alguna que no se resintiese de la barbarie de los tiempos. Creyóse de buena fe ó se afectó creer, que si Dios no manifestaba la verdad de los hechos por medio del fuego ni del agua ni del combate, no podia menos de revelarla por medio de la conciencia, de la conciencia pública, de la conciencia de cierto número mas ó menos grande de personas dotadas de sentido comun; que el instinto de muchos hombres reunidos, cuando no se halla oscurecido por ninguna pasion particular, no puede jamás engañarlos á todos juntos; y que de consiguiente *la declaracion unánime y espontánea de cierto número de ciudadanos iguales al acusado sobre la existencia de un hecho en cuestion*, debia tenerse por tan infalible y segura como si el mismo Dios bajase de los cielos y la hiciese paladinamente en medio de los hombres. Reputóse, pues, por infalible la declaracion de los jurados, concurriendo como esenciales las cinco circunstancias ó condiciones siguientes: 1.ª, que los jurados fuesen *pares* ó *iguales* al acusado; 2.ª, que fuesen sacados *por sorteo* entre los ciudadanos que gozasen de cierta renta y de sentido comun, y que despues de fallado el negocio para que fueran llamados volviesen á su clase de particulares; 3.ª, que su declaracion ó sentencia se diese *por unanimidad;* 4.ª, que fuese *espontánea*, es decir, que no la precediese defensa ni deliberacion; y 5.ª, que no recayese sino tan solamente sobre la *existencia del hecho* atribuido al acusado.

Primera condicion: la igualdad de los jurados con el acusado.

XXXII. Estimóse necesaria en *primer* lugar la circunstancia de la *igualdad*, para que la injusta prevencion ó la ciega parcialidad que los jurados pudieran tener contra la clase de ciudadanos en que se encontrase el acusado, no influyese desfavorablemente en la decision que habrian de dar sobre la causa. Suponíase que los *lores* tratarian con dureza y menosprecio á los ciudadanos de inferior condicion cuya suerte cayese en sus manos, y que estos últimos mirarian con indignacion á los primeros en igual caso, pudiendo resultar de estos sentimientos peligrosos el que no se juzgasen con equidad los unos á los otros; y por eso se estableció que los *lores* ó señores fuesen juzgados por otros lores, y los demás ciudadanos por otros ciudadanos que fuesen iguales á ellos ante la ley. Así tambien en Roma los patricios eran juzgados por el senado, y los plebeyos por el pueblo ó sus tribunos, y la misma marcha se ha seguido poco mas ó menos en las repúblicas de Venecia y de Génova; pero Brissot de Warville, en su *Teoría de las leyes criminales*, califica de abuso esta division del poder de juzgar en las aristocracias y democracias mixtas, dando por razon que rara vez hay criminales donde los jueces están interesados en no encontrarlos. «El Senado, dice, queria absolver á los Coriolanos y á los Apios; y el pueblo excusaba á los Gracos, y á los Saturninos. Para obviar á este inconveniente que aceleró la ruina de Roma, hubiera sido preciso sujetar á los senadores á ser juzgados por el pueblo, y al pueblo por el Senado: la balanza habria sido igual, y el crímen hubiera sido castigado en todos los órdenes; no teniendo el culpable relacion alguna con su juez, y siendo por el contrario su rival, no hubiese podido corromperle, pues que no hay prevaricacion ó impunidad donde la ley severa levanta un muro de separacion entre el juez y el acusado.» Entre estos dos sistemas tan opuestos, esto es, entre el de ser juzgado por sus pares ó iguales ó bien por sus rivales ó contrarios, ¿no ocurre naturalmente como mas ventajoso para la recta administracion de justicia el tercer sistema de no ser juzgado por los unos ni por los otros, sino por tribunales compuestos de personas imparciales que no tengan motivos de afecto ni de aversion al acusado y que no estén interesadas en condenarle ó absolverle? El mejor juez no es por cierto el que está poseido de alguna preocupacion para absolver ó condenar á los reos, sino el que se halla dotado de integridad y buena fe para no condenar á los inocentes ni absolver á los criminales; porque en absolver á estos causaria perjuicios á la sociedad, y en condenar á aquellos cometeria un atentado contra los individuos.

Segunda condicion: sorteo de los jurados para cada causa.

XXXIII. Creyóse indispensable, en *segundo* lugar, que los jurados se sacasen por turno ó *por sorteo* entre los ciudadanos que gozasen de cierta renta y de sentido comun, y que fallado el negocio para que fueran llamados, volviesen á su clase de particulares; porque así quedaban aseguradas la independencia y la imparcialidad de los que habian de declarar la inocencia ó la culpabilidad de los acusados, y sus declaraciones podrian ser consideradas como efecto de la conviccion por el resultado de las pruebas, y no como efecto de prevenciones ó de influencias extrañas. Se temió que los jurados, así como los jueces permanentes, nombrados por el Gobierno estarian siempre sujetos por razon de su orígen

al influjo ministerial, y no fallarian las causas sino segun conviniese al interés de aquel: temióse igualmente, que tanto los unos como los otros, cualquiera que fuese su orígen, si permanecian largo tiempo en el ejercicio de su encargo, se volverian en fuerza del hábito indiferentes y aun crueles con los acusados, creyendo ver en cada uno de ellos un culpable y adquiriendo cierta prevencion para condenarlos mas bien que para absolverlos. Pareció por eso mucho mas conveniente, á fin de evitar estos escollos del *hábito* y de la *independencia*, sacar los jurados por suerte de la masa de los ciudadanos para cada una de las causas que ocurriesen, con objeto de calificar los hechos; y conservar los jueces permanentes nombrados por el Gobierno solo para dirigir el debate y aplicar la pena. Resultó, pues, un tribunal criminal compuesto de dos secciones: la primera, que no es otra cosa que una reunion accidental y pasajera de simples ciudadanos, sabios ó ignorantes, con instruccion ó sin ella, y dedicados á otras profesiones diferentes de la de juzgar, está encargada de la parte mas espinosa y delicada de los juicios, como luego veremos, esto es, de descubrir al juez por solo su instinto y sin responsabilidad alguna la culpabilidad ó inocencia de los acusados; y la segunda, que consta de un solo juez, preparado con largos estudios y dotado de grandes prendas, no tiene casi otro oficio que el de aplicar como una mera máquina las penas establecidas, ó sea el de proclamar la ley como un simple heraldo, para lo cual bastaba solo el saber leer. Mas como las penas son durísimas por haberse establecido en tiempos de barbarie, puede el juez, despues de haberlas pronunciado por satisfacer á la ley, conmutarlas si quiere en otras menos repugnantes á la suavidad de las actuales costumbres; de suerte que si por una parte la declaracion de la culpabilidad ó de la inocencia depende del capricho del *jury*, por otra la aplicacion de la pena es un acto tan arbitrario que no parece sino que el juez tiene derecho de vida y muerte sobre casi todos los reos que el *jury* ha declarado culpables; y así se ve que unas veces se envia á la horca al que ha robado un cordero ó una cantidad de cinco reales, y otras se pone en reclusion ó se deporta, si es que no se absuelve, á un reo de homicidio.

¿No se podria decir, en vista de una organizacion tan bastarda de los tribunales criminales y de sus funestos resultados, que por precaver dos males inciertos y aun improbables, los de la *dependencia* y del *hábito*, se habia incurrido en otros males mas graves, mas ciertos y seguros, los de cierta especie de anarquía por una parte y de despotismo por otra en los juicios? ¿No podria sentarse, que por razon del sorteo de los jurados se ha convertido la administracion de justicia en un verdadero juego de lotería, y que por razon de las facultades exorbitantes que la necesidad ha conferido á los jueces no hay garantías legales para la igualdad y proporcion en la aplicacion de las penas?

XXXIV. Pero veamos la importancia de esos males, tan ponderados y temidos, de la *dependencia* y del *hábito* de los jueces permanentes nombrados por el Gobierno. Estos jueces, dicen los juradistas, estarán siempre adheridos al Gobierno que los ha nombrado, pues aunque sean inamovibles y no puedan temer una destitucion arbitraria, no dejarán de abrigar esperanzas de ascensos y de favor para sí mismos ó para sus familias; y así, encargándoseles la plenitud de las funciones judiciales, esto es, tanto el conocimiento del hecho como el del derecho, no las desempeñarán ni darán sentencia sino en el sentido que quieran los ministros, de modo que de la voluntad de estos precisamente dependerá la suerte de los acusados. ¡Bellísima razon por cierto para crear jurados de sorteo, y no dejar á los jueces nombrados por el Gobierno mas facultad que la de aplicar las penas! Distingamos los delitos en comunes y políticos, y empecemos por los *comunes*. ¿Supondremos que el Gobierno tendrá interés en que se absuelva ó se condene por afecto ó aversion personal á los acusados de homicidio, de robo, de falsedad ó de otro delito ordinario? ¿Creeremos que entre estos reos se encontrarán los amigos y los enemigos personales de los ministros? Y si alguna persona de valía cometiese uno de dichos crímenes, y un ministro quisiese influir en la decision de la causa por movimiento propio ó por recomendacion, ¿no lo haria mas bien en pro que en contra del reo? Confesemos, pues, que la *dependencia* de los jueces permanentes con respecto al ministerio no puede ser perjudicial á los acusados de delitos comunes. Mas probable es que los jurados, tomados entre todas las clases de la sociedad, por honrados y virtuosos que sean, tengan algun punto de contacto en bien ó en mal con algunos de estos delincuentes: mas fácil es que ellos, y no los ministros ni los jueces, estén apasionados y sean parciales y tuerzan la rectitud de sus juicios en pro ó en contra por amistades ó enemistades ocultas, por rivalidades que no se sepan, por intereses comunes ó contrarios, por prevenciones injustas, por opiniones particulares, por espíritu general de cuerpo ó de partido: mas peligroso es que los ciudadanos particulares no vean los delitos ni á sus perpetradores sino al través del prisma de sus hábitos y costumbres y ventajas personales. Lo cierto es, que si el crímen hiere los intereses

de los jurados, no directamente, pues que en tal caso no podrian serlo en la causa, sino sus intereses habituales, su manera de vivir, sus usos y costumbres, se muestran entonces demasiado severos; y si por el contrario, el delito tiene relacion con sus hábitos, si sienten que habrian podido cometerlo ellos mismos, si antiguos recuerdos los acusan de acciones análogas, son entonces mas indulgentes y no se resuelven con facilidad á condenar en otro aquello mismo de que les remuerde su conciencia. Los fabricantes y comerciantes de buena fe se preocupan comunmente por meras presunciones contra los acusados de fraude ó contrabando, á los cuales por el contrario favorecen los habitantes de las provincias fronterizas y todos los que se dedican al comercio ilícito, ó han tenido con ellos relaciones de amistad ó de negocios. Cuando los robos con fractura, los incendios ó los asesinatos son frecuentes en un pais, el terror general hace desplegar á los jurados un rigor desmedido contra los acusados de estos crímenes, porque cegados los ciudadanos particulares con la alarma y la inminencia del peligro, creen hallar motivos de conviccion donde no los hay mas que de recelos y conjeturas, y buscan naturalmente en sus declaraciones adversas un remedio contra el mal que temen. Si se trata de hurtos domésticos, los jurados son tambien mucho mas fáciles que los jueces en sus fallos condenatorios, y vuelven del tribunal á sus casas con tanta prevencion, que suelen despedir á los criados y mudar todas las cerraduras. Véase, pues, cómo los jurados, si no dependen del ministerio, dependen de sus pasiones y de sus hábitos, que influyen por cierto en sus sentencias mas que los ministros en las de los jueces.

XXXV. Pasemos á los *delitos políticos*. En estos delitos, sobre todo, dicen los juradistas, en las causas en que el Gobierno puede tener algun interés, cuando alguna fraccion proyecta ó provoca la desobediencia á las autoridades constituidas, la subversion del órden existente ó el trastorno del Estado, entonces sí que la institucion del *jury* es preciosa y ostenta todas sus ventajas. En las causas sobre delitos ordinarios, tal vez el acusado no tendrá que temer de un tribunal enteramente compuesto de jueces sino el rigor que se supone inseparable de la profesion de la judicatura; pero en aquellas en que el Gobierno ha de ser de algun modo parte, puede el acusado, además del rigor de los jueces, temer los efectos de la complacencia que naturalmente tendrán estos por la autoridad que los ha nombrado, y no se presentará ante ellos sino con inquietud y turbacion, al paso que ante los jurados, por su indulgencia ordinaria y su absoluta independencia, comparecerá sereno y lleno de confianza. Tienen razon los juradistas; lo primero es librar de todo temor á los delincuentes, lo principal es asegurarles á toda costa la impunidad; lo que importa es darles jueces que tomen de su cuenta el absolverlos: la perturbacion del sosiego público y las víctimas que ella haya podido producir son objetos de un órden muy secundario. Pero, ó los jurados tienen las mismas ideas que el Gobierno, ó las tienen enteramente contrarias; en este último caso, no hay duda de que darán un veredicto favorable al acusado, por mas evidente que sea el crímen; y en el primero, serán todavía mucho mas rígidos que lo serian los jueces permanentes, declarando la culpabilidad, aunque haya razones poderosas para creer en la inocencia. Aun puede avanzarse mas; en épocas de parcialidades y revueltas, los partidos se devorarán mútuamente por medio de sus jurados. ¿No se ha visto en los tiempos de la reforma y de la revolucion de Inglaterra convertida por los jurados la espada de la justicia en puñal de pasiones políticas? ¿No se ha visto allí derramada succesivamente en el cadalso por el ministerio de estos hombres la sangre de los príncipes, de los grandes y de las personas mas distinguidas de todos los partidos? ¿No han caido allí por espacio de un siglo millares de víctimas inocentes, sacrificadas por esos *jurys*, tan imparciales y tan humanos, al fanatismo religioso y al fanatismo político, no menos cruel y sanguinario el uno que el otro? ¿No está todavía horrorizada la Francia y la Europa toda de haber visto rodar sobre la guillotina quinientas mil cabezas de príncipes y princesas, aristócratas y plebeyos, sabios é ignorantes, vírgenes heróicas y matronas virtuosísimas, que el *jury* jacobínico envió al suplicio solo por opiniones ó por hechos que la faccion revolucionaria reputaba criminales y eran tal vez rasgos de virtud, de nobleza, de generosidad y de heroismo? Tiemble la nacion, donde en épocas de convulsiones políticas se establezca el jurado.

Diráse quizá por los juradistas, que los jueces letrados habrian obrado del mismo modo en iguales circunstancias; que perteneciendo á una ó á otra de las facciones se habrian conducido segun el interés de la suya; y que alucinados tambien por las pasiones políticas habrian derramado en abundancia la sangre de los inocentes. Responderemos en primer lugar, que esto está por ver: responderemos en segundo lugar, que esto es imposible. Sí, y mil veces sí: es imposible que los jueces letrados sean en tiempos de turbulencias tan feroces é inexorables como los jurados, porque el estudio de las letras á que han tenido que dedicarse desde su infancia, les ha debido rectificar la razon, formarles el carácter, inspirarles sentimientos de humanidad,

y suavizar sus costumbres, *emollit mores, nec sinit esse feros*: es imposible, porque el estudio del derecho y el ejercicio de la judicatura les han hecho contraer el hábito de buscar la verdad y juzgar segun ella, y no por sus pasiones; es imposible, porque en medio de las frecuentes alternativas de los partidos tienen un interés muy personal en administrar con rectitud la justicia, mientras los jurados, como que dado el veredicto desaparecen confundiéndose en la multitud, pueden impunemente satisfacer en el juicio sus venganzas. Es imposible, ó á lo menos es muy difícil, que los jueces permanentes, así en tiempos de bonanza como en tiempo de tormenta, sean tan arbitrarios y parciales en las causas políticas como los jueces improvisados del *jury*: 1.°, porque aquellos están subordinados á tribunales superiores y son legal y moralmente responsables ante ellos y ante la opinion pública, y estos no tienen que responder sino á Dios en el otro mundo; 2.°, porque aquellos, una vez reconocidos como parciales y aceptadores de personas, pueden ser despojados de sus destinos, perder el fruto y los gastos de su larga carrera, y acabar su vida en la indigencia y en la execracion universal, y estos nada van á perder aunque fallen con injusticia, pues que su subsistencia es independiente de la buena ó mala opinion que se granjeen como jueces; 3.°, porque los primeros adquieren cierta elevacion de espíritu que los acostumbra á mirar con igual interés la seguridad pública y la seguridad individual; cierta impasibilidad y firmeza de carácter que les da valor para condenar al que encuentran verdaderamente culpable; y cierto orgullo laudable y decoroso de clase y de independencia que les hace formarse una gloria en absolver al que estiman inocente, aunque crean que desagradan al Ministerio, pues que saben que su mision no es otra que la de servir á la ley; al paso que los segundos no suelen llevar sino ideas mezquinas de egoismo que los hacen cobardes á la vista de los criminales mas notorios, por miedo á sus parientes ó cómplices ó partidarios, y que no les dejan ver los grandes peligros de la sociedad, cuyo interés abandonan y cuya tranquilidad comprometen, abriendo las puertas, sin quererlo, á los desórdenes y á los trastornos, y tal vez á la guerra civil. Así es que penetrados de estas verdades los Gobiernos, cuando en circunstancias extraordinarias han creido amenazada la existencia del Estado; ó bien han quitado á los jueces ó tribunales permanentes el conocimiento de las causas políticas dándolo á comisiones militares, como en España, ó bien han prescindido del *jury* donde le habia, y han creado para estos juicios cámaras ardientes ó estrelladas, como en Inglaterra.

XXXVI. Réstanos examinar los efectos del *hábito*. El largo ejercicio de las funciones judiciales, dicen los juradistas, no deja al hombre tal cual era al principiar la carrera; porque el hábito de ver y buscar culpables inspira á los ministros de la ley una prevencion general contra los acusados, disponiéndolos á condenar por solo presunciones ó medias pruebas, con una precipitacion que siempre causaria sospechas, aunque no fuera equivocada. «Así como la práctica es utilísima para formar un buen juez en lo civil (decia Mr. Thouret á la Asamblea francesa en la sesion de 6 de Abril de 1790), así por el contrario la costumbre de juzgar en lo criminal inhabilita cada dia mas al que la ejerce, porque destruye las calidades morales que son necesarias para tan delicado ministerio. En el juicio de los crímenes, si por una parte la sociedad pide venganza contra un reo convicto, por otra la seguridad personal, este primer derecho de la humanidad, este primer deber de la sociedad para con todos sus miembros, reclama en favor del acusado rectitud, imparcialidad, proteccion y ahinco infatigable en buscar la inocencia, siempre posible antes de la imperiosa conviccion. Examínese á un jóven magistrado que principia su carrera, y se le verá inquieto, indeciso, lleno de escrúpulos, y atemorizado del ministerio que va á ejercer cuando tiene que pronunciar sobre la vida de su semejante: ha visto repetidas veces la prueba, y todavía quiere asegurarse nuevamente de su existencia. Véasele diez años despues, mayormente si en el foro ha adquirido fama de gran criminalista; y se advertirá que se ha vuelto indiferente y cruel, que las primeras impresiones le deciden, que resuelve sin exámen las dificultades mas graves, que apenas percibe que pueda haber distincion entre un acusado y un culpable, y que envia al suplicio á centenares de infelices, cuya memoria tiene que ser luego rehabilitada por los tribunales.»

Esta es la pintura que los juradistas nos hacen de los jueces permanentes. ¿Quién será el hombre de buen sentido que en su conciencia la crea fiel, verdadera y exacta? ¿No verá en ella el retrato de unos mónstruos? Porque ¿qué otra cosa que mónstruos habrian de ser los hombres que condenasen por solo presunciones ó medias pruebas, los que apenas hiciesen distincion entre los acusados y delincuentes, los que sin exámen enviasen al patíbulo inocentes á centenares?

Será cierto que los jueces que empiezan á ejercer su profesion estarán inquietos, indecisos y llenos de escrúpulos cuando tengan que pronunciar sobre la vida de un hombre; que verán y reverán una y mil veces las pruebas de cargo y de descargo; y que no se decidirán á conde-

narle sino despues de haber empleado mucho tiempo en exámenes y calificaciones comparativas hasta quedar bien convencidos de la criminalidad del acusado; será igualmente cierto que los mismos jueces, al cabo de dos, de cuatro ó de diez años de ejercicio de sus funciones, no tendrán las mismas dudas ni se hallarán en la misma indecision y perplegidad, ni invertirán tanto tiempo ni tantas meditaciones para convencerse de la culpabilidad ó de la inocencia. Y ¿de qué proviene una diferencia tan notable? Es claro que proviene de que los jueces en el principio de su carrera son por lo comun aprendices y novicios, y no saben todavía con perfeccion el arte de sorprender la verdad en los labios de los acusados y de los testigos, y aun, por falta de costumbre, se hallan tambien á veces embarazados en el mecanismo de los procedimientos, al paso que cuando ya son veteranos no tropiezan con tantas dificultades, conocen mejor el corazon humano, y están mas familiarizados con todos los efugios de crímen y con todas las maniobras de la calumnia: de suerte que las operaciones, tanto materiales como intelectuales, que al principio de su carrera debian de serles tan trabajosas, les vienen á ser al cabo de tiempo mas fáciles y mas prontas y expeditivas con la práctica y la experiencia.

Mas es falso que los jueces con el ejercicio de sus funciones se endurezcan con los acusados hasta el extremo de convertirse en mónstruos; y es cierto, que en mónstruos se han convertido muchísimas veces los jurados. Es falso que los jueces condenen precipitadamente á los acusados por solo presunciones ó medias pruebas, cuando precisamente están encargados por la ley de no condenar á nadie sino por pruebas completas y tan claras como la luz; y es cierto, que los jurados pueden condenarlos y los han condenado efectivamente mas de una vez á su antojo, no solamente por medias pruebas, sino por cuartos y octavos y diez y seisavos de prueba. Es falso, que los jueces se decidan por las primeras impresiones, pues que deben examinar y analizar los motivos de su conviccion y tienen que dar cuenta de ellos en caso de queja; y es cierto, que eso lo pueden hacer impunemente los jurados, pues que se les manda que solo se decidan por impresiones, y pues que á nadie sino solo á Dios tienen que responder de la razon ó sin razon de sus veredictos.

Es falso que resuelvan sin exámen las dificultades mas graves los que ni aun las leves resuelven sin examinarlas primero; y es cierto que eso lo pueden hacer mejor los jurados, que no tienen necesidad sino de examinarse á su modo la conciencia, y aun se excusan las mas veces de este trabajo por creerla ellos mismos poco ilustrada ó por serles mas llano juzgar por la ajena. Es falso que apenas perciban distincion entre un acusado y un culpable los que están acostumbrados á ver y castigar todos los dias acusaciones calumniosas y testimonios falsos; y es cierto, que pueden mas fácilmente caer en este error los que una sola vez en su vida serán llamados á un juicio. Es falso, por último, que envien al suplicio inocentes á centenares los que mas prácticos están en la ciencia de indagar la verdad y de distinguir al inocente del culpable, y los que serian siempre responsables de tan atroces equivocaciones; y es cierto, por el contrario, que están mas expuestos á cometer tales desmanes los que han dado ya muestras de no haber sabido ó no haber querido salvar á la inocencia, y que en efecto han hecho subir al patíbulo, no solo centenares de inocentes, sino millares y aun centenares de millares, sin otra responsabilidad que la que habrán tenido ante Dios, en quien entonces no creian.

Supongamos empero, con el gran maestro Thouret, que los jueces permanentes solo usan de rectitud, imparcialidad y proteccion para los acusados en los primeros dias de su ministerio, porque solo entonces ven y reven una y mil veces las pruebas y están inquietos é indecisos y llenos de escrúpulos y atemorizados cuando tienen que pronunciar sobre la vida de sus semejantes, y que despues van perdiendo con el hábito tan preciosas calidades ¿Será esta una razon para no adoptar otro remedio que precava este mal, sino el de quitar el juicio sobre los hechos á unos hombres instruidos, por el temor de que con el tiempo lleguen á ser hombres prácticos, y confiarlo á otros hombres que siempre sean nuevos, que siempre sean ignorantes, que siempre tiemblen á la vista de los reos que les sean presentados? ¿Es que estos hombres verán y reverán una y mil veces las pruebas, y meditarán horas y dias sobre su peso y su valor, y compararán detenidamente las alegadas por el acusador con las del acusado, hasta que convencidos ya plenamente de la verdad, se hayan puesto en estado de poder dar su fallo con acierto? No: estos hombres, segun los juradistas, han de fallar de pronto, instantáneamente, sin tomarse tiempo para meditar, sin mas que haber asistido á los debates; y si quisieren deliberar entre sí mismos, han de estar encerrados en una estancia oscura, sin fuego aunque se hielen, y sin comer ni beber aunque se mueran de hambre y de sed, hasta que Dios les alumbre y se pongan de acuerdo. Muy bien pensado; muy bien hecho; pero ¿cuál es entonces la ventaja que tienen estos jueces momentáneos sobre los jueces permanentes? Si el resultado es que los momentáneos juzgan con

la misma ligereza, con la misma precipitacion, con la misma falta de meditacion que se atribuye á los permanentes cuando ya juzgan por hábito y costumbre, y no con el detenimiento y la escrupulosidad que estos emplean cuando son novicios en sus funciones, ¿donde está entonces prácticamente la verdad de esa razon que con tanto énfasis se alega para sustituir á los unos por los otros y quitar á los permanentes las facultades que se conceden á los momentáneos? Si se rechaza á los jueces permanentes por el peligro que hay de que se decidan por las primeras impresiones, á pesar de las garantías que presentan de su ilustracion y responsabilidad, ¿cómo se pone en su lugar á los momentáneos que no han de juzgar sino precisamente por impresiones y sin esas garantías de responsabilidad ó ilustracion que los otros tienen? ¿No valiera mas que siguieran aquellos en la plenitud de sus atribuciones, así en cuanto al hecho como en cuanto al derecho, pues que al cabo se suponen mas instruidos y pueden tomarse mas tiempo para sus meditaciones y sus cálculos, y no dar las primeras y mas importantes á estos hombres inexpertos que sin mas antecedentes ni noticias que las adquiridas al aire en las dos ó tres horas del debate olvidarán ó no entenderán bien lo que hayan visto y oido, ó se confundirán con los sofismas y capciosidades que hayan empleado en sus interrogatorios é interpelaciones los abogados de las partes? Mas luego habremos de volver sobre este punto, considerándolo bajo otros aspectos.

Tercera condicion: unanimidad de todos los jurados en su declaracion ó sentencia.

XXXVII. Quísose en *tercer* lugar que la declaracion de los jurados *fuese unánime*, porque la unanimidad era la única señal de que los jurados no habian escuchado sino la voz de la naturaleza, la voz de Dios, y de que todo el pueblo habria pronunciado como ellos si hubiera estado presente y se le hubiese interrogado sobre el mismo hecho. La unanimidad debia de ser efectivamente de esencia de la institucion del jurado, porque suponiéndose que los doce individuos de esta especie de tribunal no habian de ver las cosas sino como las veria todo el género humano allí reunido, es claro que si uno de ellos las viese de un modo y los once de otro, esto es, si uno viese la inocencia donde once vieran la culpabilidad, ó al contrario, habria lugar á sospechar que tal vez los demás hombres si asistiesen al juicio las verian como el uno y no como los once colegas, quedando por consiguiente destruido el principio de la infalibilidad de la conciencia pública y de su representacion por la conciencia de doce hombres.

Mas esta unanimidad, ¿es real y verdadera en la práctica ó es solo aparente? ¿Es obra del convencimiento íntimo de todos, ó es efecto de un influjo extraño sobre la conciencia de cada uno? ¿Resulta, por ventura, de que todos están penetrados de la culpabilidad ó de la inocencia del acusado, ó no es otra cosa que la sumision forzada de la minoría á la mayoría, ó bien el producto del tedio ó cansancio de los unos y de la preponderancia de los otros? No podemos prescindir de detenernos en el exámen de este punto. Cuando no están acordes todos los jurados en la condenacion ó en la absolucion, se les apremia con encierro, tinieblas, frio, hambre y sed, como mas arriba hemos visto, hasta que todos convengan en declarar una misma cosa y no haya uno solo que disienta. ¿No es este por cierto un bello modo de hacerles ver la verdad de los hechos? ¿No es este un medio bien eficaz de hacerles oir la voz de la naturaleza? ¡Suprimídose há el tormento para los reos, y se ha reservado para los jueces! No es extraño, pues, que rara vez entren los jurados en deliberacion; y que si alguna vez entran, no tarden mas que dos ó tres minutos en ponerse de acuerdo. Si hay evidencia, la declaran al golpe; y ¿para qué se necesitaban entonces los jurados? Y si la evidencia no se les presenta desde luego con bastante claridad, absuelven tambien sin demora ó con una deliberacion instantánea, aunque haya contra los reos gravísimos cargos; y ¡para entonces precisamente se habia creido necesario que los jurados examinasen bien la impresion que las pruebas habian hecho en su conciencia! Cuando uno ó mas jurados toman á pechos el interés del acusado ó por el contrario, el de la sociedad ofendida, es preciso entonces que los unos atraigan á los otros. El que siente en sí la superioridad de la inteligencia, tiene la presuncion y quiere avasallar á los demás; pero si la inteligencia es una fuerza, la ignorancia lo es tambien; y el espíritu mas cultivado se ve muchas veces forzado á ceder ante la pasion mas irreflexiva, ante la terquedad. ¿Qué es el número, qué es la inteligencia, cuando faltan el sufrimiento y la constancia? No siempre está Dios de parte de los mas numerosos ni de los mas entendidos, pues algunas veces se pasa á las filas de los mas ignorantes ó tenaces, y se han visto frecuentemente minorías débiles, pero fogosas ó de mayor resistencia, domeñar mayorías compactas, pero inertes ó flojas. «Si entre los doce jurados, dice Filangieri, se halla un solo hombre de bien (esto es, un hombre que quiera favorecer al reo), el inocente no tiene que temer la perfidia de los otros once.» Si entre los doce jurados, puede de-

cirse con igual razon, se halla un solo hombre terco, un solo hombre ganado, un solo hombre caprichoso, un solo hombre que se haya propuesto no pronunciar jamás ninguna condenacion, no tiene que temer el verdadero delincuente la integridad, la conciencia, la conviccion de los otros once. Mas la posibilidad de cualquiera de estos dos casos, ¿no echa por tierra, en su esencia, uno de los elementos mas importantes del *jury*, despues de haberlo ponderado tanto? Suponer que un solo jurado favorable ó adverso al acusado puede atraer y hacer adoptar su opinion á todos los demás sin mas medio que sus reflexiones ó su mayor disposicion á sufrir por mas largo tiempo el hambre y la sed, ¿no es hacer la sátira del principio de la unanimidad que como indispensable se requiere? Y desgraciadamente ¡no es ninguno de los dos casos una suposicion imaginaria! ¡Ambos pueden verificarse, y ambos se han verificado mas de una vez! La necesidad de la unanimidad, cuando hay alguno que se obstina en no conformarse con la opinion de sus colegas, produce entre el fuerte y el débil una especie de lucha en que la victoria debe quedar siempre á favor del hombre mas habituado á las fatigas del cuerpo y del espíritu; y así la unanimidad no es entonces hija de la propia conviccion de cada jurado, no es mas que un perjurio de parte de cada uno de los que cedan sin quedar convencidos, no es mas que un velo echado sobre disentimientos invencibles, como dice Bentham. Así que, la vida, la hacienda y la honra de los ciudadanos por una parte, y el sosiego y la seguridad y la venganza de la sociedad y la reparacion de los males causados por los crímenes á sus víctimas por otra, se hallan algunas veces, mediante esa mentirosa unanimidad y el modo de obtenerla, á merced del hombre mas capcioso, ó del mas fuerte, ó del mas terco, ó quizá de un ente corrompido. ¿No se parece, pues, en algo el juicio por jurados al combate judicial, á la prueba por el agua y el fuego, y á los demás juicios de Dios? Concluyamos por lo tanto, que si la unanimidad es, por una parte, de esencia del jurado, y por otra no es siempre positiva y real sino solo aparente y quizá forzada, debe tenerse la institucion del jurado por tan poco propia como el combate judicial para la recta administracion de la justicia.

Cuarta condicion: espontaneidad de la declaracion de los jurados.

XXXVIII. Establecióse en *cuarto* lugar, que la declaracion de los jurados fuese *espontánea*, porque debiendo ser precisamente el resultado de su conviccion y no de su razonamiento, no habia de permitirse que se alterase por reflexiones posteriores á los debates ni que la conciencia de un jurado pudiese alarmarse por vanos terrores infundidos diestramente en su alma por un hábil abogado, ni que su inteligencia quedase sorprendida con discursos capciosos. Pero ya se ha visto por la experiencia: 1.°, que la declaracion de los jurados no suele ser *espontánea*; y 2.°, que casi es imposible que lo sea. Efectivamente, por seco y descarnado que sea el resúmen que el gran juez hace de los debates, por mas cuidado que ponga en abstenerse de manifestar su opinion particular sobre la criminalidad ó inocencia del acusado, nunca podrá prescindir de presentar las pruebas favorables ó adversas con aquel colorido individual con que las halla impresas en su conciencia, y por el modo de apreciarlas y graduarlas hará inclinar, aun sin advertirlo, la balanza del juicio de los jurados del lado de la absolucion ó de la condenacion.

Los jurados, en efecto, que en la recapitulacion del gran juez ven á un golpe de vista todos los medios de la acusacion y de la defensa, todas las circunstancias de la causa, todas las pruebas que se levantan en pro ó en contra del acusado, forman su conviccion mas bien por la impresion que les causa el análisis metódico y sucinto del juicio que por las declaraciones dadas en los debates que tal vez no han entendido ó han olvidado ya; y pronuncian su fallo ó veredicto con arreglo á las ideas que acaban de recibir de un hombre de tan alto carácter y de tanta instruccion y confianza. Así es que se observan diferencias notables en la decision de casos semejantes entre unas sesiones y otras, segun que el gran juez propende á la indulgencia ó á la severidad.

Ni es fácil, ni quizá posible, si se ha de proceder con rectitud, que otra cosa suceda; y aun seria una desgracia que así no fuese: la verdad en los juicios está encastillada; y es preciso conquistarla á viva fuerza ó con estratagemas. ¿Qué hará, pues, el que no conoce este género de lucha, sino dejarse guiar del ya experimentado y aguerrido? Si desesperado el hombre de alcanzar en ella la victoria, creyó por mucho tiempo no haber otro medio que recurrir á la divinidad, ¿qué adelantaria con sus propias fuerzas el débil? ¿qué veria con sus ojos el ciego? Si alguna vez los jurados se emancipan, si oyen con desconfianza la voz del gran juez, si este ha sabido encubrir tan absolutamente su opinion que no hayan podido penetrarla, si van dominados de alguna pasion ó de sus afecciones naturales, en fin, si obran por sí solos sin quien los guie, se encuentran entonces rodeados de tinieblas, se extravian fácilmente aun sin quererlo, van tras

la luz, y dan con un fuego fatuo, buscan la verdad y abrazan el error. Dios ha revelado alguna vez á los ignorantes las verdades sobrenaturales, ha manifestado á los párvulos y á los necios los arcanos de su sabiduría; pero en cuanto al conocimiento de las verdades naturales, de las verdades morales, de la existencia ó inexistencia de los hechos humanos, de las relaciones de las cosas con las personas y de las personas con las cosas, ha querido abandonarlas al trabajo del hombre, á la investigacion del mas laborioso, al cálculo del que mas ha cultivado su razon, al tino, discrecion y tacto formado por la experiencia. Pero insensiblemente nos íbamos engolfando en el quinto punto, cuando ahora solo queríamos demostrar que la declaracion de los jurados no es espontánea, nacida solo de la impresion que en su ánimo han causado los debates, sino que mas bien es inspirada por el gran juez, y que no puede ser otra cosa sin quedar expuesta al error.

Quinta condicion: declaracion de los jurados sobre el hecho y no sobre el derecho.

XXXIX. Se resolvió en *quinto* lugar, que la declaracion de los jurados no recayese sino *sobre la existencia del hecho* imputado al acusado, porque este punto era el único sobre que el *simple buen sentido* les bastaba para dar una decision razonable. ¡Error funesto y de terrible trascendencia! ¡Error nacido, como otros muchos, en tiempos de ignorancia y de barbarie, y sostenido hasta ahora por no sé qué especie de fascinacion en siglos de cultura y de filosofía! No: el simple buen sentido, el sentido comun, ese sentido que se halla en la generalidad de los ciudadanos, no basta, no, para decidir sobre la existencia de un hecho criminal que se controvierte; no basta para reconocer la verdad ó falsedad de un acontecimiento sobre que se aducen por una y otra parte datos y testimonios contrarios; no basta para discernir la fuerza ó la debilidad comparativa entre unos y otros, para calificar ó graduar el valor de las pruebas respectivas, para distinguir si las que favorecen al reo destruyen ó no la eficacia de las que le acriminan ó condenan; ya que todas estas operaciones entran bajo lo que se ha querido llamar *cuestion de hecho*.

Entiéndese aquí en efecto por la palabra *hecho*, no un acontecimiento simple y aislado, no un acto puramente material, sino un acto físico y moral; esto es, un acto complejo que abraza la materialidad en que consiste y la calificacion que debe tener en sus relaciones con la ley. Un homicidio, por ejemplo, considerado como un hecho criminal, no es solo el acto simple de quitar á otro la vida, sino el acto complejo de quitársela libre y voluntariamente y con malicia. La cuestion, pues, de hecho que se propone y la decision que dan los jurados ingleses declarando al acusado culpable ó no culpable (*guilty ó not guilty*) del homicidio que se le imputa, envuelve muchas cuestiones y declaraciones; es á saber, la de haberse verificado un homicidio, la de haber recaido en tal persona determinada, la de haber sucedido en tal lugar, tal tiempo y de tal modo, la de haberla cometido el acusado y no otro, la de haber procedido el homicida voluntariamente y con entera libertad sin verse forzado por alguna violencia material á que no pudiera resistir ó sin hallarse en la necesidad de defender su propia vida, y en fin, la de haber obrado con pleno conocimiento de lo que hacia y no por ignorancia ó error, demencia ó delirio. Todas estas cuestiones y decisiones tan complejas y complicadas, que envuelven á veces el hecho con el derecho haciendo imposible su separacion, como se han visto obligados á confesar los mismos defensores del jurado, todas ellas se confian en Inglaterra y en los demás paises donde esta institucion se halla establecida, á cualesquiera individuos tomados de la masa de los ciudadanos que tengan cierta renta y sentido comun, aunque carezcan de instruccion, considerándolos todavía mas aptos y capaces que á los jueces y magistrados permanentes con toda su ilustracion y sus estudios, y sus conocimientos y su práctica, para alcanzar mejor la verdad y fallar con mas acierto, sin otra condicion que la de asistir al juicio y ver y oir á los testigos y presenciar los debates entre ellos y las partes interesadas.

Pero la razon y la experiencia nos manifiestan la ilusion y el engaño que se han padecido en este punto, y las grandes ventajas que los hombres instruidos en la teoría y en la práctica llevan para el indicado objeto sobre los que no presentan otra garantía que la del simple buen sentido. No se habla del caso en que el acusado está confeso; pues entonces ni aun se nombra el jurado de calificacion, sino que en vista de la declaracion hecha por el gran jurado de haber lugar á la prosecucion de la causa, y del reconocimiento del reo sobre su culpabilidad, se le condena desde luego sin juicio ulterior á la pena correspondiente, como se ha visto mas arriba. Tampoco se trata del caso en que si bien el reo está negativo, se halla sin embargo convicto por notoriedad, pues entonces nada tiene que hacer ni que discurrir el *jury* ni aun el mismo juez de derecho sino aplicar la pena. Nos contraemos tan solo al caso mas frecuente, en que estando negativo el reo, hay que examinar con cuidado las pruebas presentadas en contra ó en

favor de él, para no equivocarse sobre su inocencia ó culpabilidad, pues que para entonces precisamente se ha creido mas seguro el acudir á la conciencia pública representada por los doce jurados que no fiarse de la conciencia de los jueces y magistrados de oficio.

En este caso puntualmente, la que se llama cuestion de hecho (aunque tal vez analizando podria llamarse con mas razon cuestion de derecho) es la mas oscura y dudosa, la mas árdua y delicada; en este caso el exámen y apreciacion de las pruebas es la operacion mas difícil del entendimiento humano, la que pide mas instruccion, mas sagacidad, mas talento, mas habilidad, mas experiencia de mundo, mas conocimiento del corazon humano, mas práctica de casos semejantes; en suma, mas grande y omnímoda capacidad; porque el juicio criminal es una lucha en que concurren á encubrir ú oscurecer la verdad los intereses corruptores, las seducciones, las amenazas, las esperanzas y los temores, los amaños de las partes, los embustes de los testigos y mil pasiones diversas; de suerte que es preciso arrancarla de entre los brazos de la mentira, combatiendo y apartando las ficciones y falsedades con que se procura extraviar la razon, y librándose de caer en la sima de errores que hay empeño en abrir. ¿Quién será, pues, mas competente para llevar á cabo una operacion tan difícil y trabajosa del entendimiento humano, para fijar el grado de certeza moral que en contra ó en pro del acusado resulta de los indicios que arrojan los debates, para resolver un problema de los mas oscuros y complicados que puede haber en el tan incierto cálculo de las probabilidades? ¿Quién será mas idóneo y capaz para penetrar la realidad de las cosas entre las tinieblas con que se la envuelve, y distinguir la verdad de las apariencias? Si el filósofo que ha ilustrado su razon y ha buscado los medios de arribar al conocimiento de la verdad, duda y vacila; si el moralista que ha hecho un estudio del corazon humano, se pierde en ese laberinto inextricable; si el jurisconsulto que en las leyes y en las doctrinas de los autores ha aprendido tantas reglas de buen criterio, fluctúa, flaquea y desmaya á la vista de tantos escollos, de tantos peligros de caer en el error, ¿cómo el que no es jurisconsulto, ni moralista, ni filósofo, y carece de reglas, de práctica y de conocimiento del corazon humano ha de proceder con mas seguridad, con mas discrecion, con mas tino y mas acierto? ¿Bastará la simple y desnuda razon para decidir lo que la razon ilustrada y ejercitada no puede resolver sino con inmenso trabajo? ¿Podrá la ignorancia penetrar en donde no logra hacerlo el saber sino á duras penas?

XL. Pero se dice, que los jueces y magistrados permanentes prestarán menos atencion á los debates que los jurados ó jueces momentáneos, y dejarán pasar desapercibidas muchas de las incidencias que podrian conducirlos al descubrimiento de la verdad, porque la rutina de asistir diariamente á todas las causas criminales los hará por fin indolentes y distraidos, cansará y embotará su perspicacia y sensibilidad, y los sumergirán en la indiferencia y apatía; al paso que los jurados, como que cada juicio en que hayan de intervenir ha de ser para ellos un acto extraordinario y solemne que forme época en su vida, naturalmente fijarán toda su atencion y emplearán todos sus sentidos y potencias en las cosas mas minuciosas que sucedan en los debates; nada se escapará á su penetracion, ni el modo de presentarse el acusado, ni su actitud, ni su aplomo, ni uno solo de sus gestos, ni la expresion de su fisonomía, ni la mayor ó menor seguridad con que se produzca, ni su turbacion ó serenidad, ni el sonido tembloroso ó enérgico de su voz; y ora por su modo de interpelar á los testigos, por su vivacidad ó abatimiento, por la impresion que le causen los cargos, ora por el debate que se suscite entre los testigos y las partes, por el efecto de una apóstrofe inesperada, de una pregunta ó réplica que se dirijan de improviso, verán la luz en medio de las tinieblas, descubrirán el fondo de los pensamientos, y arrancarán el velo con que se cubran los mentirosos, porque ellos, los jurados, son hombres de mundo, viven en medio de la sociedad, tienen roce con todos, conocen prácticamente los negocios é incidentes de la vida humana, los intereses que mas nos ciegan, los resortes mas ocultos de nuestras acciones, y están por consiguiente en disposicion de apreciar los hechos justos ó injustos, inocentes ó criminales, mucho mejor que esos jueces y jurisconsultos, que están siempre velando sobre sus libros ó sobre sus procesos, que no saben lo que ordinariamente ocurre en las casas del labrador y del comerciante, en los mercados públicos, en los cafés, en las posadas, en los caminos, que no presencian las escenas de las riñas, de las pendencias, de las injurias, de las heridas, de las muertes, de los robos, ni tienen conocimiento de las razones que las suscitan, ni de las causas que contribuyen á enardecerlas, ni de las calidades personales de la clase de ciudadanos en quien son mas frecuentes.

Así hablan los juradistas, así exageran la mayor aptitud de los jurados para graduar los hechos y descubrir la culpabilidad ó la inocencia de los que tienen que responder de sus acciones ante la justicia. ¿No tomará cualquier hombre de juicio todas estas reflexiones por puro em-

baucamiento? Pues qué, ¿los jurisconsultos son hombres caidos de las nubes ú sacados del limbo sin conocimiento alguno de este mundo? Pues qué ¿los jueces y magistrados han estado encerrados desde niños en los monasterios del desierto ó en las cuevas de los anacoretas, y han sido arrancados de allí con toda su simplicidad y su ignorancia para sentarse bajo el dosel de Temis? ¿No han sido criados y educados en medio de la sociedad con tantas ó mas relaciones que los labradores, que los artesanos, que los mercaderes y que todos los demás que constituyen el *jury*? ¿No han frecuentado, quizá mas que todos estos, los cafés, las plazas, las tertulias, las posadas y los caminos? ¿No han tenido ocasion de observar las costumbres populares, y el lado de que cada clase flaquea? Pues qué, ¿al buen sentido comun que como á hombres les corresponde, no hay que añadir esa ilustracion que como literatos han adquirido? ¿No han de contarse para nada con ese conocimiento mas profundo que deben tener del corazon humano los hombres que ven y tratan y experimentan á los otros hombres en los efectos de sus miserias, de sus debilidades, de sus pasiones, de sus culpas y de sus crímenes? ¿No han de ser mas idóneos para sondear los corazones y sorprender la verdad los que se dedican habitualmente á este ejercicio que no los que una sola vez en su vida reciben este encargo? ¿Por qué se les ha de suponer esa indiferencia y distraccion que tan gratuitamente se les quiere atribuir? ¿Por qué se ha de pretender que en razon del hábito precisamente no han de apercibirse, tan bien como los jurados, de esas señales exteriores que los reos y los testigos manifiestan en los debates de lo que pasa en sus conciencias? Semejante asercion es una paradoja: es siempre una verdad, así en lo moral como en lo físico, que el hábito facilita los actos: el médico cura mejor cuanto mas cura, es decir, conoce mejor las enfermedades y adquiere mas tino para sanarlas cuantos mas años ha invertido en el ejercicio de su profesion, y por eso aconseja el refran que se busque al médico viejo; los artistas sacan tanto mas perfectas sus obras, cuanto mas se han entregado á la práctica de sus oficios; todos, todos los profesores, así los de las ciencias como los de las artes, hacen mejor las cosas de su arte ó de su ciencia por razon del hábito, aun sin pensar en ello, aun sin prestar atencion, que los que quieren hacerlas una vez, por mucho cuidado que pongan. ¿Y solamente los jueces serán mas ineptos para juzgar cuanto mas juzguen? ¿Y solamente los letrados conocerán menos los pliegues y repliegues del corazon humano cuanto mas los desenvuelvan, cuanto mas los estudien, cuanto mayor sea la práctica que hayan adquirido en conocerlos? Y ¿solamente los que por una larga experiencia están familiarizados con todos los efugios del crímen y con todas las maniobras que puede emplear la calumnia, serán precisamente los mas inhábiles para desenredar estas maniobras y cortar aquellos efugios? Y ¿habremos de llamar para desempeñar estas funciones augustas á los zapateros y á los sastres y á los mercaderes, solo porque no estando habituados á ellas suponemos que las ejercerán con mas atencion y cuidado? ¿No será una consecuencia de este sistema llamar á los letrados y á los jueces para cortar los vestidos y hacer los zapatos y tomar la vara de medir? ¡Qué trastorno de ideas es este!

No se tema, no, que los jueces, por mas prácticos, sean mas descuidados: el honor de la toga que visten, el decoro de que hacen gala, el amor que su carrera les infunde naturalmente á la justicia, el temor de la responsabilidad que no siempre es ilusoria, son prendas seguras que deben inspirar confianza en su actividad; además de que cada uno de los casos que se les presentan es un caso nuevo, las causas no se parecen unas á otras, los hechos de un mismo género están siempre revestidos en su especie de circunstancias diferentes que excitan poderosamente su curiosidad, y fijan su atencion. No se tema, pues, su falta de interés en los debates, no se tema su falta de aplicacion á usar de todos los medios que puedan abrirles camino para averiguar la inocencia ó la criminalidad de los acusados. Témanse por el contrario las equivocaciones tan naturales como funestas de los jurados: témanse los efectos de su inexperiencia y de su ignorancia y del poco cultivo de su razon: témanse sus preocupaciones y la resolucion que algunos llevan de no fallar jamás en cierto sentido; y témase su irresponsabilidad absoluta.

En efecto, preséntase en la Audiencia el hombre mas criminal con todas las apariencias exteriores de la probidad y de la inocencia; oye con aplomo y serenidad los cargos que le resultan, responde con despejo y con semblante hipócrita y gracioso á las preguntas que se le hacen, interpela con aire de seguridad á los testigos que contra él deponen, los confunde tal vez con sus sofismas ó los hace caer en contradicciones; y los incautos y honradísimos jurados, que generalmente reputan por incompatibles estas cualidades con los remordimientos del crímen, que confunden la calma del inocente con la calma del habituado á los delitos, no saben desconfiar de la impresion que han recibido en su ánimo á favor del reo, y naturalmente se inclinan á declararle no culpable. Otro hombre, por el contrario, á quien un error de la autoridad judicial ó la combinacion casual de ciertas incidencias habrá traido al banco de la justicia,

y que habrá tenido siempre una conducta exenta de toda mancha, se presentará con todas las señales que indican un delincuente y que no son en verdad sino efecto del temor de sufrir una condenacion no merecida: avergonzado de aparecer como reo, receloso de ser víctima de un engaño, perderá su serenidad, responderá tartamudeando con voz temblorosa y semblante pálido á las cuestiones mas sencillas, y en cada una de sus respuestas, escapada en el desórden de su espíritu y en la confusion de sus ideas, dará lugar á interpretaciones funestas sobre el estado de su conciencia. ¿No se ve todos los dias en las universidades que algunos jóvenes de los mas instruidos y aprovechados pierden al tiempo de los exámenes su presencia de espíritu y aun la facultad de expresarse de un modo inteligible, hasta el extremo de hacer concebir dudas muy poco lisonjeras sobre su capacidad? ¿Qué extraño será, pues, que un acusado tímido, aunque inocente, al verse sometido á unos debates, cuyo resultado puede ser la pérdida de su libertad, de su fortuna, de su honor ó de su vida, se manifieste con todas las apariencias de un delincuente poseido de un profundo terror? Y ¿sabrán los jurados inexpertos, los jurados que han de juzgar precisamente por impresiones, por las impresiones que les cause cuanto oigan y vean, sabrán, repito, librarse de la impresion desventajosa que les produzca un hombre constituido en tal estado? ¿Sabrán hacer distincion entre la confusion que nace de la inocencia sonrojada y la confusion que nace del crímen descubierto; entre el temblor del peligro y el temblor del remordimiento? Y ¿qué será si el inocente intimidado añade á su turbacion un semblante que prevenga contra él, una conformacion que cause desagrado, unos modales, unos gestos, una voz que inspiren repugnancia; y si además incurre en alguna mentira, aunque poco enlazada con el hecho principal, pues que la inocencia se ha valido alguna vez de este medio peligroso para alejar mas y mas de sí toda sospecha? ¡Ah! si el magistrado no comunica en el resúmen parte de su ilustracion á los jurados, si no combate los sentimientos de antipatía que los defectos ó vicios del acusado pueden provocar contra él, si no desvanece toda prevencion injusta, si no da su verdadero valor á cada uno de los indicios que han resultado de los debates, ¡qué riesgos tan terribles correrá la inocencia! Por fortuna los jueces ingleses no siempre olvidan estos buenos oficios de humanidad; y por fortuna tambien los jurados, persuadidos de su poca aptitud para sacar fruto de lo que ocurre en los juicios, y confiados por otra parte en los jueces, suelen aguardar á que estos hagan sus relaciones para formar su conviccion, y durante los debates el uno piensa en su labranza, el otro en su tienda, el otro en la quiebra de su corresponsal, el otro en alguna especulacion que proyecta, y el otro en la alza ó baja de los efectos públicos en la Bolsa.

Resulta, pues, que la concurrencia de los jurados, ó es absolutamente inútil si no prestan atencion y quieren ver y oir por los ojos y oidos del juez, ó es peligrosa si la prestan y quieren oir y ver y opinar por sí mismos. En el primer caso, queda burlado el objeto de la institucion del *jury*, pues que el acusado no es ya juzgado en realidad por sus pares; y en el segundo queda expuesto el acusado á la prevencion, á la ceguedad y al capricho de la ignorancia y de la inexperiencia: en el primer caso, se vicia la institucion y se convierte en una verdadera fantasmagoría, pues que deja de ser la garantía que se supone para la sociedad y para el encausado, siéndolo tan solo para el juez de derecho á quien pone á cubierto de toda responsabilidad; y en el segundo proceden los jurados á fallar sin influencia del juez, sin el auxilio de sus luces, sin mas que haber oido *in voce* la acusacion y la defensa y haber visto las caras del reo y de los testigos, y absuelven ó condenan porque así lo quieren, sin sujecion á regla alguna, sin tener que dar á nadie ni pedirse á sí mismos cuenta de la razon que los mueve, *sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas*, declarando la inocencia porque se les antoja, ó la culpabilidad porque se les antoja tambien, sin que jamás tengan que responder de su fallo por absurdo y escandaloso que sea, sin que jamás puedan ser reconvenidos ni castigados por haber condenado á un inocente ni por haber absuelto á un criminal. ¿No es esto, pues, venir á ser los jurados árbitros y dueños absolutos de la vida, de la honra, de la libertad y de la fortuna de sus conciudadanos? ¿No es de temer que para la condenacion ó absolucion se dejen dominar solo de algun motivo secreto, de sus simpatías ó antipatías, de la amistad ó la aversion, de la rivalidad ó el interés, del espíritu de cuerpo ó de partido, de sus inclinaciones particulares ó de su carácter rígido ó blando, severo ó indulgente? Es probable que absuelvan mas bien que condenen; y así lo hacen ó lo deben hacer en caso de duda los jurados ingleses y todos los jurados y jueces del mundo; pero es posible que condenen cuando debian absolver, y de esto hay ejemplos lamentables. Mas ¿por qué han de absolver cuando debian condenar? ¿Por qué han de negar á veces la evidencia, cuando el delito está patente? ¿No se aumentará el número de malvados, si los delitos quedan impunes? Aumentádose há en efecto de un modo extraordinario en Inglaterra hasta el extremo de no haber en el mundo una

nacion en que se cometan mas robos y mas frecuentes y mas horrorosos asesinatos, y aun segun Franklin, se cometen allí anualmente mas robos que en todas las demás naciones de Europa juntas, porque no hay nacion en que queden impunes mayor número de crímenes, merced á esa profunda atencion que se dice que los jurados prestan en los debates, y á ese buen sentido con que juzgan. Solo en Lóndres hay anualmente, segun datos estadísticos publicados por el *Journal des Debats* en el mes de Noviembre de 1843, la enorme suma de 16,901 ladrones conocidos que ejercen su industria á vista y paciencia de la policía. Están divididos en tres clases: la primera cuenta 10,444, la segunda 4,353 y la tercera 2,104. Las casas de encubridores son 227, y 276 las en que se reunen los ladrones.

XLI. Concluyamos por lo tanto, que no basta el sentido comun para calificar los hechos y la culpabilidad ó la inocencia de los acusados. De esta verdad se han convencido ya muchos de los mas acérrimos defensores de la institucion del *jury*. «Yo no pienso como otros (dice el célebre Merlin en su *Repertorio de jurisprudencia*); yo no pienso que para desempeñar bien las funciones de jurado baste una inteligencia ordinaria aunque acompañada de probidad. Si el acusado compareciese solo á los debates con los testigos, no seria necesario entonces sino buen sentido para reconocer la verdad en declaraciones y respuestas dadas con sencillez y desnudas de todo razonamiento; pero el hecho es que se presenta casi siempre asistido de uno ó mas defensores, quienes con sus interpelaciones capciosas embarazan ó extravian á los testigos; y por medio de una discusion sutil, frecuentemente sofística, y algunas veces elocuente, cubren de nubes la verdad, y hacen problemática la evidencia misma. Ciertamente, se necesita más que buena intencion y más que buen sentido para no dejarse llevar de esos falsos resplandores, para precaverse de los descarríos de la sensibilidad, y para mantenerse inmutable en la línea de la verdad cuando uno se ve combatido por esas insidiosas impulsiones dadas simultáneamente al espíritu y al corazon.» «Sepan los jurados (exclaman los abogados de la real Audiencia de Paris, Guichard y Dubochet, y eso que llevan su entusiasmo hasta el delirio por esta institucion), sepan los jurados que las luces mas necesarias para pronunciar una sentencia de que jamás tengan que arrepentirse, no se adquieren en los debates por las deposiciones de los testigos y las respuestas del acusado, sino que resultan de sus meditaciones sobre los verdaderos principios de la legislacion criminal y de la solucion que den á las cuestiones que nacen de la relacion de estos principios con las disposiciones de la ley y el caso particular que les está sometido. Pero si muchos jurados conocen la necesidad que tienen de meditar estos principios y estudiar estas cuestiones, ¡cuán pocos son los que pueden hacerlo! porque otros negocios y otras obligaciones vienen á distraerlos de meditaciones que piden tiempo, lugar y sosiego, y á impedirles dedicarse á un estudio que exige el trabajo de un jurisconsulto.» Mas ¿quién creerá que despues de combatir de esta manera el principal fundamento de esta institucion, despues de hacernos ver además la ignorancia y el despotismo de los jurados y el empeño que á veces toman de burlarse de la verdad por eludir la ley, despues de presentarnos sentencias contradictorias y escandalosas pronunciadas por ellos; ¿quién creerá, repito, que estos jurisconsultos, en vez de pedir la abolicion de una especie de juicio que tan malos resultados produce, se contenta el primero con excluir del *jury* á los artesanos y á los labradores no muy acomodados, admitiendo solo á los propietarios ricos, ilustrados y celosos; y los segundos con otros muchos componen obras de legislacion criminal para que las lean los que quizá no saben leer, para que las estudien los que segun ellos mismos no pueden estudiar, para que las mediten los que no tienen tiempo, ni lugar, ni sosiego para meditar, para que apliquen sus doctrinas los que en caso de haberlas aprendido deberian olvidarlas á fin de no fallar sino segun las impresiones de su conciencia, pues que segun ellos dicen, hasta los sabios y jurisconsultos tienen que echar á un lado su ciencia para apreciar bien la verdad de un hecho. ¡En qué contradicciones! ¡En qué absurdos se incurre cuando se defiende una mala causa!

Resúmen y conclusion del exámen del jury.

XLII. Creemos haber demostrado hasta la evidencia, que la institucion del jurado inglés tuvo su orígen en tiempos de barbarie y de ignorancia y que se fundaba en la creencia que se tenia de que Dios estaba obligado á manifestar la verdad de los hechos por medio de la conciencia pública, ya que no por el combate judicial y demás pruebas vulgares (XXXI); que son muy deleznables los elementos que la constituyen; que no es la igualdad entre los jueces y el acusado la que asegura la rectitud de los juicios, pues lo que asegura en su caso es la impunidad de los crímenes (XXXII); que con los jueces sacados por sorteo entre los ciudadanos que solo tienen cierta renta y sentido comun, se convierte la administracion de justicia en un verdadero juego de lotería (XXXIII); que no es natural que

la dependencia que los jueces permanentes é inamovibles puedan tener del Gobierno que los ha nombrado, influya de modo alguno en la decision de las causas comunes contra los acusados, y que mas probable, mas fácil y mas peligroso es que perjudique á estos la dependencia que los jurados tienen de sus pasiones, de sus intereses, de sus relaciones, y de sus hábitos y costumbres (XXXIV); que por lo que hace á los delitos políticos, los jurados absuelven siempre ó casi siempre si tienen ideas contrarias á las del Gobierno por mas evidente que sea el crímen, y si tienen las mismas ideas que aquel son mucho mas rígidos que los jueces permanentes; que en tiempos de revueltas y vicisitudes políticas se devoran mútuamente los partidos por medio de sus jurados, pues no hay freno que los contenga en sus venganzas (XXXV); que el hábito de juzgar no convierte á los jueces en enemigos de los acusados, ni los predispone á condenar por solo presunciones ó medias pruebas, ni les produce indolencia y distraccion como dicen los juradistas, sino que los hace mas hábiles para descubrir la verdad, para conocer los efugios del crímen y para desenredar las maniobras de la calumnia, al paso que los jurados, por su falta de hábito, de tiempo y de responsabilidad, por su ignorancia en estas materias, y por los negocios y obligaciones diferentes que los tienen preocupados, no se hallan por lo comun en estado de examinar y resolver las graves dificultades que ocurren en los juicios, ni de meditar sobre el valor de las pruebas, ni de prestar una atencion sostenida en los debates, viéndose por lo tanto en el peligro de caer en errores lamentables ó en la necesidad de obrar y decidirse por ideas prestadas ó inspiradas (XXXVI y XL); que la supuesta infalibilidad de la declaracion del *jury*, fundada en la unanimidad de los doce jurados, es un principio falso y aun ridículo, propio solo de tiempos de misticismo, porque esa unanimidad no es real y verdadera, sino solo aparente, no es efecto de la íntima conviccion de todos, sino de la terquedad de algunos y de esa especie de tortura de encierro, frio, hambre y sed con que se apremia á los otros (XXXVII); que la declaracion de los jurados no suele ser espontánea, como se quiere suponer, sino que mas bien es inspirada por el juez real, y que cuando tiene aquella calidad, no presenta garantía de no haber sido errónea (XXXVIII); y finalmente, que es una ilusion, un engaño, un error funestísimo, reconocido por los hombres sensatos y comprobado ya por la experiencia, el sentar como se ha sentado que basta el buen sentido acompañado de la probidad para resolver las cuestiones de hecho y declarar la culpabilidad ó inocencia de los acusados, cuando apenas alcanza para ello la razon ilustrada y ejercitada del filósofo, del moralista y del jurisconsulto (XXXIX).

XLIII. Síguese de todas estas verdades que el juicio por jurados, aun como se halla establecido en Inglaterra, que es el que segun dicen, debe servir de modelo á las naciones que quieran adoptarlo, es un juicio absurdo, un juicio con que ni se obtiene ni puede obtenerse el fin que el legislador debió haberse propuesto en su establecimiento, un juicio perjudicial á la buena administracion de la justicia. ¿Pues cómo, se dirá, una nacion tan sábia, una nacion que está al frente de la civilizacion europea, una nacion que corre siempre tras el progreso, cómo es que conserva un juicio de esta clase? ¿Y cómo es, podrá responderse, cómo es que esa nacion conserva una legislacion civil y penal, la mas farraginosa, indigesta é incoherente que se conoce en las naciones civilizadas, segun confiesan sus mismos jurisconsultos? ¿Cómo es que esa nacion mantiene todavía, ó á lo menos ha mantenido hasta hace muy pocos años, si es que ya lo ha abolido, el modo mas inmoral y repugnante que se ha conocido en el mundo de disolver los matrimonios, permitiendo á los maridos que atando á sus mujeres una soga al cuello las lleven á los mercados públicos y las vendan á sus cómplices de adulterio, ó las truequen por otra, ó las den en cambio de una vaca ó de una burra? ¿Cómo es, para contraernos mas al asunto, que esa nacion tolera en la actualidad la decision de las causas criminales por medio del duelo? Por medio del duelo, sí, por medio del combate judicial, tan usado en tiempos de ignorancia y supersticion, como si ahora en el siglo XIX creyese la nacion sábia, que la verdad y el triunfo de la inocencia pueden salir de la boca de una pistola ó de una buena puñada dada en el bárbaro pugilato. Un suceso reciente que tuvo lugar en estos últimos años, viene á confirmar nuestro aserto. Un jóven inglés que violó á la fuerza y asesinó en seguida á una jóven soltera, fué acusado de este doble atentado por un hermano de la víctima; formóse la sumaria, declaró el gran *jury* haber lugar á la prosecucion de la causa, y habiéndose hecho al reo la pregunta ordinaria de «cómo queria ser juzgado, si *por Dios ó por su país,*» respondió que queria serlo *por Dios*, y al mismo tiempo arrojó el guante á presencia del tribunal, dando á entender que elegia el medio del duelo. Gran sorpresa y contienda acalorada causó esta respuesta: el abogado del acusador manifestaba que el duelo no estaba en uso; y el del acusado sostenia que estaba autorizado por una ley no derogada y por la misma fórmula de la pregunta. El tribunal cedió á las razones de este último, y preguntó

al acusador si aceptaba el desafío: no se atrevió este á tanto al ver los puños y las trazas de su adversario; y en su consecuencia el criminal quedó declarado *no culpable*, de suerte que á estas horas se paseará quizá impune y libremente por Lóndres el forzador y el asesino. ¡Tal es en Inglaterra la justicia!

¿Qué extraño es, pues, que se conserve allí la institucion del *jury*, por mas irracional y absurda que sea? Ella está consagrada por el trascurso de los siglos, y esto basta para que se la respete, aunque se la tenga por hija de la primitiva barbarie. Los ingleses miran con religiosa veneracion sus instituciones antiguas; consideran la ley como una fortaleza de que no se puede quitar piedra alguna sin debilitarla, y llevan el sistema de no hacer variaciones en lo que encuentran establecido, hasta despues que la opinion pública las ha estado reclamando con voz unánime por espacio de muchos años ó de siglos, y aun entonces proceden con paso lento y no adoptan las reformas sino cuando ya están bien convencidos de sus ventajas y de que la voluntad general las apetece con ahinco. Este es puntualmente el caso en que se encuentra la famosa institucion del *jury*; se le tienen consideraciones por su antigüedad, pero hace ya largo tiempo que la opinion comenzó á declararse contra ella, descollando entre sus impugnadores los jurisconsultos mas distinguidos, como Blackstone y Bentham, quienes rechazan á los jurados, así de los juicios civiles como de los criminales. «Pasemos, dice el primero (*Analysis of te laws England*), de los objetos privados á los que interesan mas al órden público. Todo ciudadano que tiene bienes de fortuna, está en el caso de ser llamado á establecer los derechos, á estimar las injurias, á pesar las acusaciones, y á disponer de la vida de sus conciudadanos, teniendo el cargo de jurado. En esta situacion se ve muchas veces precisado á decidir, y esto bajo juramento, en cuestiones tan importantes como delicadas, particularmente cuando la ley y el hecho están íntimamente unidos entre sí como frecuentemente sucede; y la incapacidad general de nuestros jurados hace que cumplan este cargo con tan poco acierto, que muchas veces se ha tenido que despreciar su autoridad y poner inevitablemente el poder en las manos de los jueces para dirigir, censurar y aun anular sus declaraciones ó veredictos mas allá del término fijado por la Constitucion.» Es probable, por lo tanto, que ya estaria suprimido en Inglaterra el *jury*, por haber perdido su prestigio como institucion judicial, en fuerza de sus funestos resultados y de las razones con que se le ha combatido y diariamente se le combate por los mas célebres escritores.

XLIV. Mas hay allí otra preocupacion, que no está todavía bien desarraigada, y que naturalmente ha hecho y hará durar por algunos años tan fatal establecimiento. Los ingleses miran al *jury*, no solo como institucion judicial, sino tambien como institucion política; y si bien considerándole bajo el primer aspecto convienen generalmente en desecharle, hay aun no pocos que considerándole bajo el segundo, le conservan cierto apego y se empeñan en sostenerle. Pero esta preocupacion se acabará tambien de desvanecer con el trascurso del tiempo; porque si se ha reconocido ya que la llamada justicia del pais no es mejor que la justicia del Rey, esto es, que los hombres á quienes la suerte saca de sus talleres ó de sus campos, no son tan á propósito para ejercer funciones judiciales como los jueces que la Corona elige entre los hombres que se han preparado con largos estudios para el buen desempeño de tan alto destino, se reconocerá igualmente por todos, como ya se reconoce por muchos, que la justicia nada tiene que ver con la política; que aquella es independiente de esta; que la una es imparcial, permanente, inmutable, impasible; la otra no puede dejar de ser apasionada y variable; que la primera se halla colocada á mayor altura y es superior á todos los partidos, mientras la segunda anda en relaciones con todos ellos; que una misma institucion no puede por consiguiente tener el doble carácter de judicial y de política sin que forme un cuerpo monstruoso y horrendo, y que la libertad política de los ciudadanos no debe buscar sus garantías en las instituciones judiciarias, sino en otras instituciones civiles que sean mas apropiadas al objeto. En fuerza del reconocimiento y de la persuasion de estas verdades, que no tardará en hacerse universal entre todas las clases, caerá por fin en Inglaterra el coloso del *jury*, que ya está tambaleándose, y tal vez algun otro pueblo que no le conozca bien le acogerá para su desgracia en el furor y ceguedad de las pasiones de los partidos, como ya le acogió la Francia en su revolucion.

FRANCIA.

XLV. El juicio por jurados que desde siglos tan remotos se usaba en Inglaterra, no comenzó á ser conocido de los franceses sino poco antes de su revolucion por la traduccion de algunas obras de los publicistas de aquel pais que habian desenvuelto los principios de este modo de administrar la justicia. Reunida la Asamblea constituyente, se presentó y preconizó en ella el *jury* de los ingleses como la institucion mas benéfica, mas liberal y mas filantrópica que habia existido en parte alguna, y se clamó y se pugnó con

la mayor vehemencia por su establecimiento en Francia. Recordáronse entonces, para apoyar este sistema, todos los errores que se habian cometido por los parlamentos ó tribunales de justicia: errores que ciertos escritores se habian empeñado en atribuir al espíritu de dominacion de que acusaban á los jueces: pusiéronse en juego todos los recursos de la elocuencia para pintar con los colores mas negros aquellas famosas condenaciones que tanto ruido habian hecho en los años anteriores á la revolucion: se invocaron con énfasis las sombras de Calás, de Labarre y de Lally: se procuró ridiculizar, envilecer y deprimir del modo mas atroz á los magistrados, presentándolos como mónstruos que sin hacer distincion entre acusados y delincuentes, enviaban sin exámen al patíbulo á centenares de infelices, y se llevó á un punto increible de exageracion, segun es de ver por el discurso de Mr. Thouret, de que hemos hablado en el párrafo XXXVI, la máxima allí sentada de que el largo ejercicio de las funciones judiciales destruye las calidades morales que son necesarias para tan delicado ministerio.

Bien conocian los hombres sabios é instruidos de la Asamblea que tales declaraciones carecian de solidez y de razon; que si los tribunales habian cometido algunos errores en tiempos de ignorancia y de fanatismo, no habian sido sino el eco de la Francia entera que con voz delirante les gritaba *crucifige! crucifige!*; que si el *jury* se hubiese hallado establecido en aquella época, lejos de haber evitado ninguno de aquellos excesos sobre que recaian las quejas, los habria mas bien multiplicado, porque saldrian los jurados de las clases fanatizadas; y que de todos modos, si unos magistrados tan sabios no habian podido resistir al torrente de la opinion pública, menos habrian podido oponerle un dique saludable los hombres que por su condicion debian de ser mucho menos ilustrados. Pero aquellos tiempos de entusiasmo revolucionario no eran por cierto los mas propios para que los diputados mas cuerdos pudieran levantar su voz y hacer mirar las cosas bajo su verdadero punto de vista; las declamaciones de sus antagonistas, como Mr. Thouret y compañeros, causaron naturalmente la mas viva impresion en ánimos ya prevenidos de cierta especie de odio secreto contra los parlamentos, á los cuales se miraba como el obstáculo mas temible para las innovaciones que se meditaban; y así es que movidos unos por la deplorable pintura que se les hacia del antiguo método de administrar la justicia y por la apariencia seductora y engañosa del nuevo que se les proponia, otros por la consideracion de que en un gobierno representativo debia el pueblo tener parte en la aplicacion de las leyes como la tenia en su formacion; y no pocos por el oculto designio de que no hubiese quien juzgase los crímenes políticos que se proyectaban sino los mismos que habian de cometerlos para poder ir minando y derribar por fin el trono, dieron la ley de 16 de Setiembre de 1791 que estableció los juicios por jurados, no para las materias civiles, sino solo para las criminales, y no para todos los delitos, sino exclusivamente para los crímenes que fuesen castigados por la ley con penas aflictivas ó infamantes, como si el simple buen sentido bastase para la calificacion de los hechos graves y se tuviese por necesaria la razon ilustrada para la calificacion de los hechos leves, aunque no faltaban quienes querian el jurado lo mismo para lo civil que para lo criminal, lo mismo para los delitos mas ligeros que para los crímenes mas atroces, y que en el caso de haber de optar entre uno ú otro, hubiesen preferido abandonar á la discrecion del magistrado mas bien lo criminal que lo civil, mas bien los crímenes que los delitos.

Estableciéronse, como en Inglaterra, jurados de acusacion y jurados de calificacion; los primeros, para decidir si la acusacion debia ser admitida; y los segundos, para juzgar si estaba bien fundada. Pero los primeros, que apenas podian llegar á comprender la diferencia que habia entre sus atribuciones y las de los segundos, se apartaban muchas veces del objeto de su instituto, usurpaban las facultades que no pertenecian sino á los otros, pesaban las pruebas como si tuviesen que condenar ó absolver, y dando una declaracion negativa sobre una instruccion que no se les presentaba ni podia nunca presentarse completa ante ellos, restituian á la libertad y dejaban impunes á hombres sobre quienes la solemnidad de los debates hubiera producido verosímilmente la conviccion plena y entera del crímen; estaban además demasiado expuestos á las solicitaciones de los parientes y amigos de los acusados, pues que debian ser de los mismos distritos que estos; y solian por otra parte abandonarse fácilmente al influjo de sus directores. Por ello se creyó conveniente suprimir los jurados de acusacion en el Código de instruccion criminal de 1808, delegando á los tribunales reales el poder de que aquellos habian estado revestidos; y aun se pugnó tambien, aunque inútilmente, contra los jurados de calificacion, por no haber correspondido á las esperanzas que de ellos se habian concebido, distinguiéndose entre los que clamaban por su extincion los hombres mas respetables en la magistratura y jurisprudencia, como Portalis, Simeon, Boulay, Bigot, Préameneu, Segur y otros muchos.

XLVI. No es nuestro ánimo seguir las diver-

sas fases que ha tenido el jurado francés desde su establecimiento hasta el dia, contentándonos con indicar que despues de la ley de 16 de Setiembre de 1791 se han hecho muchas mudanzas, reformas y modificaciones, ya con respecto al modo de organizar, formar y convocar este cuerpo, ya en órden á los crímenes que deben sometérsele, ya sobre la formacion de los tribunales criminales y el método de los procedimientos, ya acerca de las funciones, facultades y declaraciones de los jurados, por las leyes de 3 de brumario y 22 de nivoso del año 4, de 12 y 13 de germinal y 19 de fructidor del año 5, de 8 de frimario del año 6, de 5 y 6 de germinal y 25 de brumario del año 8, de 27 y 18 de pluvioso del año 9, de 23 de floreal del año 10, de 16 de frimario del año 14, de 16 de Setiembre de 1807, por el Código de instruccion criminal de 1808, por las leyes y decretos de 20 de Abril y 6 de Julio de 1810, de 25 de Diciembre de 1813, 5 de Febrero de 1817, 29 de Junio de 1820, 24 de Mayo de 1821, 2 de Mayo de 1827, 2 y 30 de Julio de 1828; 8 de Octubre, 29 de Noviembre y 10 de Diciembre de 1830, 4 de Marzo, 8 y 19 de Abril de 1831, 28 de Abril de 1832, 24 de Mayo de 1834, 9 de Setiembre de 1835, 13 de Mayo de 1836, 23 de Febrero y 1 de Abril de 1837.

Pero con tanta ley y tanto Código y tanto decreto, con tanto toque y retoque y tanto manoseo, la institucion del jurado en Francia es todavía detestable como lo ha sido siempre y lo será en lo sucesivo, no porque no haya sido trasplantada de Inglaterra en la misma forma que allí tiene, como hubieran querido algunos juradistas franceses, sino porque en su misma naturaleza es absurda y monstruosa y adolece de vicios esenciales que no pueden corregirse, porque es una planta venenosa que ni en Inglaterra ni en Francia ni en ninguna otra parte puede producir sino frutos amargos, y porque si en tiempos de simplicidad y de barbarie pudo ser un remedio necesario para suplir la falta de tribunales, no es capaz ahora de surtir efectos provechosos, cuando el refinamiento de la civilizacion ha multiplicado prodigiosamente las clases ó especies de delitos y los modos de perpetrarlos y encubrirlos, y cuando así por esta causa como por la extension de las sociedades ha sido y es indispensable organizar bajo cierto pié los tribunales y componerlos de personas dotadas de conocimientos que no se encuentran en el comun de los ciudadanos. En vano la comision de nuestras Córtes de 1821 decia en el discurso preliminar de que hemos hablado en el pár. II, que si la planta del jurado francés estaba resentida y enervada y no daba fruto alguno, era porque en la revolucion se habia visto agitada de ese aire abrasador que consume y aniquila el órden y la justicia, y porque despues se habia empeñado el jardinero en dirigirla segun el gusto de Napoleon. No; la planta del jurado francés ha sido cultivada y dirigida en diferentes épocas por muchísimos jardineros unas veces al gusto del poder, otras al gusto de los enemigos del poder, ora al arbitrio de los tiranos, ora á placer de los demócratas, ora á voluntad de los hombres mas sensatos y amantes del bien de su pais, como es fácil calcular solo por las fechas de esa multitud de leyes que hemos citado; pero ninguno ha logrado hasta ahora enderezarla, ponerla en vigor y lozanía y hacerle dar frutos sanos, no por causa de la malignidad de los aires ó de la violencia de la mano directora, sino porque no hay jardinero en el mundo que sea capaz de hacer que produzca peras el olmo ó que pierdan su calidad mortífera las plantas ponzoñosas. Yo no sé si alguno de los individuos que viven de la citada comision conservará todavía sus ideas sobre este punto; mas hemos tenido el gusto de oírselas retractar precisamente al digno magistrado que extendió el mencionado discurso.

XLVII. No todas las cosas del jurado inglés han sido admitidas en el jurado francés. Desechada fué la *espontaneidad* de la declaracion ó veredicto, de que hemos hablado mas arriba en el pár. XXXVIII. Los jurados en Inglaterra están reducidos á oir la sencilla exposicion de los hechos, á escuchar las declaraciones verbales de los testigos y á presenciar los debates entre estos y el acusado, sin que tengan que fatigarse oyendo discursos y alegatos de abogados ni de fiscales, porque deben fallar sobre los hechos por el simple dictámen de su conciencia, por la impresion que las pruebas hayan producido en su ánimo, por la apreciacion que ellos mismos hagan de los diferentes testigos, y no por demostraciones y reflexiones de personas extrañas que puedan alterar la verdad y desfigurar el resultado de los debates (pár. XXIV). Pero en Francia, despues del interrogatorio del acusado y de los testigos, y de los debates á que se hubiese dado lugar, la parte civil ó su abogado y el procurador general suelen pronunciar virulentas filípicas desenvolviendo todos los medios que pueden servir para apoyar la acusacion, y en seguida el defensor del acusado sostiene la inocencia de su cliente negando ó excusando los crímenes mas claros, pulverizando, ó al menos poniendo en duda, las pruebas mas irrecusables, imaginando las suposiciones mas desnudas de verosimilitud, estableciendo máximas subversivas de toda moral y de todo órden social, y empleando en su discurso todos los prestigios de la elocuencia para fascinar á los jurados y tener la gloria de librar á un malvado de

la pena que le espera; replica tal vez el procurador general, y el abogado le responde; ambos desfiguran, tuercen é interpretan los hechos á su modo, ambos deducen del mismo dato consecuencias encontradas; y la Audiencia se convierte en verdadera liza, donde se despliegan sin freno las pasiones, donde se lleva la exageracion hasta el delirio, donde se disputa con encarnizamiento la cabeza del acusado. ¿Y qué hacen entretanto los pobres é iliteratos jurados? Ellos pasan alternativamente de la incertidumbre á la conviccion, de la conviccion á la incertidumbre, dudan, vacilan y nunca llegan á fijar sus ideas, dejándose arrastrar ya en un sentido ya en otro, como barquillos sin timon abandonados á merced de las opuestas olas; habla el procurador general, y creen culpable al reo; habla el defensor, y le creen inocente. ¿Qué extraño es esto en hombres que apenas habrán recibido los primeros elementos de la mas sencilla educacion? ¿Cómo podrán ellos desenmarañar los estudiados sofismas de los oradores? ¿Cómo podrán conocer cuál es la parte débil de unos argumentos que se les han presentado como irresistibles demostraciones? Si en estos casos los jueces mas sabios y mas ejercitados en el foro se ven á veces perplejos y confundidos, ¿qué será del sencillo carpintero, del inocente labrador, y aun del astuto mercader?

Pero luego el presidente del tribunal hace un resúmen de la causa, expone á los jurados las principales pruebas que hay en pro ó en contra del acusado, les recuerda sus deberes; y les entrega por escrito una série de cuestiones que han de decidirse por ellos y suelen ser las siguientes: 1.ª, si el acusado es culpable de haber cometido tal homicidio, tal robo ó tal crímen, con todas las circunstancias comprendidas en el resúmen del escrito de acusacion; 2.ª, si el acusado ha cometido el crímen con tal ó tal circunstancia *agravante*, que no estando mencionada en el escrito de acusacion, resulta de los debates; 3.ª, si está justificado tal hecho que el acusado propuso por excusa y que está admitido como tal por la ley; 4.ª, si el acusado, siendo menor de diez y seis años, obró con discernimiento; 5.ª, si existen circunstancias *atenuantes* en favor del acusado tenido por culpable.

Retíranse los jurados á deliberar en su Sala sobre todos estos puntos, llevando al mismo tiempo el escrito de acusacion, las actas ó sumarias en que se acredita el delito, y las piezas ó documentos del proceso, excepto las declaraciones escritas de los testigos. Cargados de tantas piezas, abrumada su imaginacion y ofuscada su razon natural con las contradicciones de los debates y los discursos y alegatos del procurador general y de los abogados, y obligados á fallar sobre tantas cuestiones delicadas que suelen llevar envuelto el derecho con el hecho, se encuentran á veces unos hombres, que tienen poco ejercitado el juicio, metidos en un laberinto inextricable sin saber por donde salir ni qué partido tomar, y como generalmente se hallan animados del deseo mas vivo del acierto y recelosos del peligro de extraviarse, suelen mirar como á estrella que debe guiarlos en la oscuridad que los rodea, al presidente del tribunal, siguiendo el impulso que les ha dado en la exposicion de los debates y de las pruebas, y adoptando y convirtiendo en sentencia la opinion que este magistrado ha emitido ó á lo menos ha dejado entrever. Así es que en lugar de doce jueces que debia tener el acusado, no tiene muchas veces mas que uno solo; y su condenacion puede pender únicamente del concepto que el carácter mas ó menos severo del presidente, su educacion, sus preocupaciones y la disposicion actual de su espíritu le hayan hecho formar sobre la causa y sus circunstancias. ¡Qué campo tan vasto de reflexiones para el filósofo y para el hombre de Estado! ¿No valiera mas al acusado ser juzgado por el presidente y sus compañeros bajo la garantía de la ciencia y de la responsabilidad, que no por unos hombres nulos é irresponsables, que no hacen al fin otra cosa que abrazar como fallo la opinion que un solo magistrado emite, quizá sin mucho cuidado, quizá sin mucha exactitud, por no tener tampoco que responder de ella?

XLVIII. Mas supongamos que los jurados no se han dejado influir de las ideas manifestadas por el presidente del tribunal en la recapitulacion de la causa: supongamos que, ó bien porque este magistrado no haya sabido ó no haya querido ganar su confianza, ó bien porque ellos se crean bastante instruidos, ó porque quieran dar pruebas de independencia, entran en deliberacion sobre todas las cuestiones que se les han propuesto para resolverlas por sus propias luces: entonces se consideran obligados á leer las diferentes piezas del proceso, á comentarlas, á sacar inducciones, á recordar cuanto han visto y oido; los mas habladores se ejercitan en discutir, en hacer distinciones y suposiciones, y en llevar la exageracion mas allá que los abogados; el tiempo corre, las impresiones se debilitan, la conviccion (si es que la tenian) se desvanece, la incertidumbre se apodera de los ánimos; y sobre las cuestiones mas simples y evidentes, y aun á veces sobre la confesion misma de los acusados, se pasan horas enteras en discusiones inútiles que suelen producir los resultados mas deplorables; ó bien el colega de mas autoridad, ó de mas saber, ó de mas ingenio, ó de mas fácil elocucion, ó de mas obstinacion y

fogosidad, gana, persuade, arrastra y decide á los demás; de suerte, que si este hombre tiene el juicio falso ó el corazon corrompido, será necesariamente funesta la deliberacion; y de todos modos, sea que los jurados sigan al presidente del tribunal, sea que se conformen con la opinion del mas dominante de entre ellos mismos, siempre se verifica que el acusado no tiene mas que un solo juez en lugar de doce.

Frecuentemente acaece tambien, que no hay entre los jurados quien se encuentre en estado de formar un juicio exacto sobre el negocio sometido á su decision, ó quien tenga la paciencia necesaria para examinar las piezas y buscar en ellas los vestigios tortuosos del crímen, ó quien sea capaz de comprender con claridad el verdadero objeto ó la trascendencia de los documentos aducidos, y las consecuencias que de ellos pueden sacarse en pro ó en contra del acusado. ¿Qué harán, pues, entonces estos simples ciudadanos constituidos en jueces? Desalentados á la vista de un trabajo de tanta complicacion, y desesperando de poder sentar su juicio sobre pruebas evidentes, suelen desembarazarse del peso que se les impone absolviendo al acusado, sin mas razon que la de no haber podido concebir una idea bien clara de los cargos que constituyen su culpabilidad; y así es que, segun confiesan los mismos juradistas franceses, casi quedan del todo impunes ciertos crímenes en aquella nacion.

XLIX. Por efecto de la ignorancia del derecho, ó por no tener el espíritu ejercitado en las ideas metafísicas, suelen además los jurados hallarse no pocas veces hasta en la incapacidad de comprender bien las cuestiones que se les proponen sobre las circunstancias de los crímenes, y caen necesariamente en contradicciones que chocan á la razon, ó en errores lamentables, que ora perjudican á la sociedad y á los ofendidos, ora son terribles para los acusados: de modo que los magistrados, que aunque con cabezas de jueces tienen corazon de hombres, no han podido prescindir en ciertos casos, por el interés de la humanidad y de la justicia, de precaver y aun remediar tan funestos resultados por medio de advertencias y explicaciones francas que no les permitia la ley, ó por medio de nuevas deliberaciones á que remitian á los jurados, los cuales en alguna ocasion han tenido la sencillez de pedir al presidente del tribunal que les dictase la declaracion ó sentencia que ellos debian pronunciar. Muchos infelices han debido efectivamente la vida á tan piadosas instrucciones; y no han faltado, por el contrario, quienes hayan tenido motivo para atribuir las condenaciones excesivas de que han sido víctimas, á la ignorancia del *jury* en el derecho y al respeto escrupuloso que han creido deber manifestar al texto de la ley algunos presidentes de los tribunales. No acabaríamos, por cierto, si quisiéramos presentar ejemplos que confirmasen estas verdades.

L. En medio de esa incapacidad de que todos los dias están dando muestras en Francia los jurados, los vemos á la par ejercer una arbitrariedad que escandaliza, usurpar atribuciones que no les competen, hacerse superiores á las leyes y revestirse de una omnipotencia que extremece.

Ora en efecto se manifiestan convencidos de la criminalidad del acusado por solo el testimonio del que le acusa, y se libran del hombre á quien temen haciendo una declaracion cuyo efecto sea enviarle á trabajos perpétuos; y ora, por el contrario, desprecian la evidencia de la verdad y aun la confesion misma del acusado, dando al amigo de las leyes y de la justicia, ya que no al pueblo que los aplaude, el escándalo espantoso de absolver al que no ha podido resistir á la fuerza de las pruebas y de los testimonios que se levantaban contra él.

Ora en vez de limitarse á pronunciar sobre la existencia de los hechos, se propasan á calificarlos y juzgarlos de una manera diferente de la ley, no viendo mas que una accion inocente donde la ley les dice que hay un crímen, y por eludir la ley no temen entonces burlarse de la verdad. Cien ejemplos dice haber visto el juradista Merlin de estas usurpaciones del poder y de este despotismo de los jurados, y se contenta con citarnos uno muy reciente en que despues de haber declarado los jurados que un testigo llamado Pyrotte *estaba convencido de haber dado un falso testimonio* en cierta causa, *pero que no habia tenido en ello mala intencion*, como si la intencion criminal no fuese inseparable del testimonio falso, no tuvieron empacho de declarar en su segunda deliberacion, por librar al reo de la pena, que *no estaba justificado que Pyrotte hubiese dado un falso testimonio*; y en su consecuencia tuvo que ponerle en libertad el presidente.

Ora, por fin, en lugar de atender los jurados, como deben, únicamente á las pruebas y á la impresion que estas han hecho en su conciencia, casi no atienden sino á la especie de castigo que debe ser la consecuencia necesaria de su declaracion, y tienen mucho cuidado de medir sus respuestas, no por la conviccion mas ó menos íntima que adquieren realmente del crímen y de la culpabilidad, sino por el grado de rigor de la pena prescrita; de modo que si esta les parece demasiado severa, niegan las circunstancias agravantes, y aun en caso necesario, niegan tambien la existencia de los crímenes

mas bien probados, prefiriendo á un exceso de pena la impunidad mas escandalosa, y creyendo que su irresponsabilidad legitima la mentira y el perjurio. Bien ha querido el legislador evitar este abuso mandándoles candorosamente que *no piensen en las disposiciones de las leyes penales*, y haciendo poner este precepto con *letras gordas* en el lugar mas aparente de la sala de sus sesiones; mas lo primero que suelen hacer los jurados luego que entran en ella, es sacar del bolsillo algun codiguin de letras muy menudas y consultarle abiertamente sobre la pena del delito ante el gran cartelon que lo prohibe.

Otro remedio, pues, han tenido que discurrir los legisladores franceses para quitar á los jurados todo pretexto de ser perjuros, para impedirles que cierren los ojos y digan que no hay sol cuando está brillando sobre sus cabezas, para privarlos de esa loca omnipotencia que se atribuyen de faltar á la verdad, á la razon y á la justicia y de negar lo que están viendo: ellos, los legisladores, han suprimido para muchos casos la pena de muerte por ley de 28 de Abril de 1832, y han concedido á los jurados la facultad de declarar en todos los casos la existencia de circunstancias atenuantes, dando á esta declaracion el efecto necesario de rebajar un grado de la pena legal del crímen, y pudiendo el tribunal rebajar además otro. Pero si bien parece que esta disposicion debe de influir naturalmente en la diminucion de esa tendencia deplorable de los jurados á dejar impunes los delitos, no corta de raíz el abuso que hacen de sus funciones, ni la arbitrariedad con que califican los hechos y se constituyen jueces de las leyes, ni la creencia en que están de que porque pueden hacerlo todo impunemente, tienen con efecto el derecho de hacerlo; antes por el contrario, lejos de quitarles las armas de que han hecho y de que siempre pueden hacer un mal uso, pone en sus manos otras nuevas, otras no menos peligrosas, y los hace todavía mas omnipotentes. «Así, con esta innovacion (dice un escritor francés) el jurado y solo el jurado está revestido del poder inmenso de dejar subsistir ó de abolir, segun le plazca, la pena capital: así la ley ha abdicado su poder, pues aunque pronuncia la pena, queda inerte en su aplicacion: ella ha depositado en las manos del jurado la cuchilla sangrienta del verdugo. Seguramente puedo engañarme (prosigue el escritor); pero no temo decir que hubiera valido mas la supresion franca y absoluta de la pena de muerte, que esta transaccion entre el hecho y el derecho, entre la teoría y la aplicacion. Las penas deben ser iguales para todos: ¿y podrá haber esta igualdad cuando se deja la eleccion de ellas á la variable y caprichosa voluntad de doce hombres sacados, á la suerte, de la sociedad, que vuelven á ella en el momento de haber pronunciado su fallo, sin dejar tras sí el menor rastro, sin estar sujetos á responsabilidad de ninguna especie, y sin ligar con la decision á sus sucesores? Reflexiónese además, que no se trata aquí de optar entre dos penas de la misma naturaleza, mas ó menos largas, mas ó menos rigorosas, sino de escoger entre la detencion y la muerte, es decir, entre dos penas separadas por un abismo: ¿Y dónde están las garantías del acusado contra el abuso que de este exorbitante poder haga tal vez el jurado? ¿Quién podrá asegurar que los odios de partido y las pasiones políticas no se mezclarán en lo arbitrario de la pena?» De este modo se explica el escritor francés contra la innovacion hecha por la ley de 28 de Abril de 1832; y aun pudiera haber añadido, que por ella se ha trasladado realmente al jurado el derecho de hacer gracia y de conmutar las penas, que segun el artículo 58 de la Carta no compete sino al Rey, el cual en efecto era el único que podia ejercerlo con mas tino, con mas acierto, con mas imparcialidad, y con mas provecho del Estado. Es cierto que todavía pueden ocurrir casos en que haya lugar la gracia del Rey; pero no deja de haber quedado muy oscurecida con dicha innovacion la mas bella prerogativa de la corona, no deja de haber perdido el poder ejecutivo uno de los grandes resortes de los gobiernos moderados, y no deja tampoco de verse degradado el poder judicial, que no tiene ya parte en la decision de las cuestiones de derecho que dependen del proceso; de modo que los ministros de la justicia con su sabiduría y su experiencia han llegado á ser extraños en el templo de su diosa, y los jurados, los jurados con la cortedad de sus conocimientos, con la poca elevacion de su espíritu, con su pusilanimidad, con su irresponsabilidad, con su arbitrariedad y sus caprichos, son los únicos y soberanos árbitros de la suerte de los acusados y de cuanto en materias de justicia concierne al interés y conveniencia del cuerpo social. Tales son los efectos del empeño formado por asegurar la administracion de justicia con una institucion que lleva en sus entrañas vicios esenciales que la hacen incapaz de arreglo y de mejora.

LII. Otra de las bases principales del *jury* que ha sido desechada en Francia, es la de la *unanimidad de los jurados*, de que hemos hablado mas arriba, párrafo XXXVII; unanimidad mirada en Inglaterra como tan esencial al *jury*, que á ella sola le atribuyen sus mas sabios juradistas todas las ventajas que dicen tener esta especie de juicio. Bien fué establecida igualmente por los legisladores franceses en la ley de 19 de fructidor del año 5 de la república, y con-

tinuó en efecto exigiéndose por espacio de cerca de doce años, aunque con la modificacion de que si despues de veinticuatro horas de deliberacion no se convenian los jurados en una misma opinion, habian de emitir entonces su fallo á pluralidad absoluta de votos. Mas luego acreditó la experiencia que el sistema de la unanimidad no podia acomodarse con las costumbres francesas; que no producia otro efecto que el de una lucha entre el fuerte y el débil, en la cual vencia siempre el hombre mas habituado á las fatigas del cuerpo y del espíritu; y que los pusilánimes y los obstinados encontraban en la desgraciada alternativa de las veinticuatro horas un refugio para no concurrir al auxilio de la sociedad, ó un medio para evadir la responsabilidad moral del veredicto que les dictaba su conciencia. Creyóse, pues, que debia suprimirse la unanimidad, y en efecto fué suprimida por el Código de instruccion criminal de 1808, en el cual se ordenó que la decision del *jury* en pro ó en contra del acusado se formase á la mayoría, y que en caso de empate, prevaleciese la opinion que á este le fuese favorable: de suerte que con tal disposicion quedó desnaturalizado el *jury*, despojado de la calidad ó circunstancia que tanto se habia preconizado como la principal y mas sublime belleza de su primitiva institucion, y convertido en un tribunal ordinario, que en lugar de componerse de sabios magistrados, no consta sino de simples ciudadanos que no son ya las *escuchas*, digámoslo así, de la voz de la naturaleza, ni obran por instinto ó inspiracion de su conciencia, como se queria, ni presentan mas garantías, que cualesquiera otros jueces, de la solidez de sus conjeturas y de sus juicios, pues que proceden, razonan, oyen acusaciones y defensas, discurren, pesan, comparan y deciden como los demás, sin tantos motivos para el acierto, antes por el contrario, con muchísimos para el error, como arriba se ha demostrado. Resulta de aquí que el sistema del juicio por jurados, ora con la condicion de la unanimidad ora sin ella, siempre es absurdo y peligroso: en el primer caso, porque la unanimidad es ilusoria y mentirosa; y en el segundo, porque la ignorancia y la inexperiencia no pueden ocupar dignamente el lugar de la ilustracion y del conocimiento práctico de las cosas.

LIII. Los mismos legisladores franceses que con tanto entusiasmo proclamaban la mayor aptitud de los simples ciudadanos sobre los jueces letrados para la decision de los puntos de hecho, no pudieron menos de caer en una extraña contradiccion y de desmentir prácticamente su doctrina, pues para el caso de que el acusado no fuese declarado culpable del hecho principal por el *jury* sino á una simple mayoría de siete votos sobre doce, quisieron y establecieron por el art. 351 del Código de instruccion criminal y la ley de 24 de Mayo de 1821, que los magistrados entonces deliberasen entre ellos sobre el mismo punto, y que si la opinion de la minoría de los jurados era adoptada por la mayoría de los jueces, se pronunciase en este sentido la sentencia y se absolviese al acusado. Así la accion del *jury* quedaba muchas veces anulada, y su declaracion á la mayoría de siete contra cinco no producia otro resultado que el de remitir la decision á los magistrados del tribunal, los cuales eran entonces únicos árbitros de la suerte del acusado, pues se convertian en jurados para decidir sobre el hecho y sus circunstancias, y luego como jueces aplicaban la ley. ¿No indica bastante tal disposicion que los legisladores no estaban bien seguros de la bondad de sus principios? Si la declaracion de los jurados debe considerarse como la manifestacion mas cierta de la verdad, ¿por qué no se confió siempre y en todos los casos á los jurados y á los jurados solos la decision de los puntos de hecho? Si el magistrado mas íntegro y mas ilustrado es menos apto que un simple ciudadano para esta funcion, ¿por qué los legisladores crearon casos en que despreciando á los jurados la conferian á los jueces? ¿Cuál es la mayor garantía que en estos casos mas bien que en otros presentaban los jueces de que sabrian resistir esa pretendida influencia de sus hábitos y prevenciones? Conceder ó suponer que hay en los hechos combinaciones tan complicadas que deba considerarse á los jueces por mas idóneos que á los jurados para calificarlas, ¿no es dar lugar á que se diga que tambien serian mas hábiles para calificar los hechos ordinarios? ¿No es hacernos dudar de esa suficiencia tan decantada de las luces del *jury*? ¿No es debilitar la confianza què se ha querido inspirar por sus declaraciones?

LIV. Los escritores juradistas advirtieron la contradiccion de los legisladores, y clamaron unánimes, porque una vez establecido el principio de la mayor aptitud de los simples ciudadanos sobre los jueces letrados para la decision de los puntos de hecho, se tuviese valor para seguirlo en todas sus consecuencias, y no se autorizase jamás á los jueces para las funciones de los jurados, si es que se queria acabar de organizar un sistema regular y bien coordinado en todas sus partes. Entretanto, los jueces letrados, por un lado, en el ejercicio de las facultades que les estaban atribuidas por el art. 351 del Código y la ley de 24 de Mayo de 1821, daban pruebas diarias, no solamente de la superioridad de su aptitud y de sus luces sobre las del *jury* para calificar los hechos, sino tambien de su independencia y de la sinrazon con que se les habian

imputado prevenciones habituales contra los acusados; en términos que los mismos juradistas llegaron á confesar al cabo de muchos años que la aplicacion del art. 351 habia producido constantemente los resultados mas felices, y que si no se pudiese obtener una organizacion mucho mas acertada del *jury*, seria de desear que se conservase la disposicion del mencionado artículo, por mas contraria que fuese á los verdaderos principios de la institucion. ¡Confesion preciosa, que en momentos de buena fe no pudo menos de arrancar á los juradistas la fuerza de la verdad! ¡Confesion de suma trascendencia, que acredita la falsedad del fundamento principal en que se apoya el *jury*! Los jurados, por otro lado, parece haberse empeñado en manifestar, y aun en confesar su ineptitud. En vez de aspirar á obtener en sus votaciones la unanimidad ó una mayoría superior á la mayoría simple, para no dar lugar á la participacion de los jueces en la calificacion de los hechos, se convenian, por el contrario, en añadir á su declaracion la circunstancia de no haberla pronunciado sino á la simple mayoría, aunque en realidad se hubiesen reunido todos ó casi todos los votos contra el acusado. Por librarse de la responsabilidad moral de una declaracion de culpabilidad, tomaban el partido de hacer traicion á la verdad, de mentir á su conciencia, y de dejar indecisa la cuestion para que la resolviesen los jueces. «Nosotros, decian ellos, no entendemos estas materias; los jueces que las han estudiado, los jueces que tienen además la experiencia, decidirán estas cuestiones mejor que nosotros; dejémoselas, pues, á los jueces y que allá se las hayan.» En vano los juradistas alzaban el grito contra la conducta de los jurados; y los llamaban cobardes y negligentes y perezosos y poco ilustrados: en vano los acusados de no saber apreciar la mision honrosa que se les habia confiado, y de faltar á sus promesas y á sus deberes, y de inutilizar una de las mas preciosas garantiás sociales, y de dar armas á los enemigos de la institucion para que la combatiesen, en vano se esforzaban por inculcarles que ellos simples ciudadanos, salidos del seno de la sociedad para volver á él un instante despues, tenian mas buen sentido que los jueces para conocer la inocencia ó la culpabilidad de los acusados. Los jurados oian con extrañeza semejantes paradojas, admirándose como el hidalgo de Moliere de encontrarse tan sabios sin saberlo ellos; pero no por eso desistian del sistema que habian abrazado de evitarse todo comprometimiento, y de mirar con indiferencia y frialdad, y aun con cierta especie de horror, tanto favor como se les hacia, tanta confianza como se ponia en sus pretendidas luces naturales. «¡Qué! (se decian entre ellos), ¡nosotros hombres pacíficos y extraños á los negocios de la justicia, hemos de abandonar nuestros talleres, nuestras fábricas, nuestros campos, nuestro sosiego, y meternos en la barahunda del foro á juzgar á nuestros convecinos, á condenarlos á muerte, á deportacion, á trabajos forzados, á la prision y á la infamia! ¡Nosotros hemos de tomar á nuestro cargo la venganza de la sociedad, y hemos de sofocar los sentimientos de nuestro corazon, y cerrar nuestros oidos á los sollozos de una esposa aflijida, al llanto de unos hijos tiernos y á los ruegos de los amigos, que nos pedirán por la vida del que debemos declarar culpable! Y ¿cuál es el premio que nos espera por sacrificios tan dolorosos y terribles? ¡Perder la afeccion de ciertas personas y familias, quedar expuestos á su enemistad, y á sus venganzas, crearnos numerosos adversarios y comprometer nuestros intereses privados!»

Alarmados los juradistas con la aversion general que mostraban los jurados al ejercicio de sus funciones y con el empeño que ponian en buscar excusas para eximirse de ellas, imaginaban medios que les hiciesen perder sus hábitos de egoismo y despertasen su amor y solicitud por una institucion tan sublime, proponiendo unos que se formase de ellos un cuerpo distinguido y privilegiado y se les colmase de honores y consideraciones, sin acordarse que vivian en el sistema de la igualdad, y manifestando otros la necesidad que habia de obligarlos con penas al cumplimiento de sus deberes, como si las penas fuesen capaces de inspirar adhesion mas bien que de aumentar el odio. Los legisladores, adoptando este último partido, impusieron á los jurados que no acudan puntualmente á las sesiones ó que se retiren de ellas antes de tiempo, la multa de quinientos francos por la primera vez, la de mil por la segunda, y la de mil quinientos por la tercera (ley de 2 de Mayo de 1827): á los que aleguen excusas falsas, la prision de seis dias á dos meses, sin perjuicio de la multa; y si extienden ó hacen extender bajo el nombre de algun médico ó cirujano certificaciones de enfermedad, la prision de dos á cinco años (artículos 159 y 236 del Código penal); y finalmente por las leyes de 4 de Marzo de 1831 y 9 de Setiembre de 1835 abolieron el art. 351 del Código de instruccion criminal, y ordenaron que cuando el acusado no sea declarado culpable sino á la simple mayoría, debe sobreseerse en el juicio, conviniendo en ello la mayoria de los jueces, y remitirse el negocio á la siguiente sesion para que lo decidan nuevos jurados.

Con estas medidas han salvado los legisladores franceses la contradiccion en que habian incurrido, han quitado á los jueces toda intervencion en la calificacion de los hechos, han

fijado con todas sus consecuencias el falso principio de la mayor aptitud de los simples ciudadanos para tan delicada operacion, y han puesto á los jurados en la necesidad de llenar sus funciones calificadoras siempre y en todos los casos, privándolos del recurso de abandonarlas alguna vez á la mayor ciencia y experiencia de los magistrados. ¡Sálvense los principios del sistema del *jury*, y mas que se pierda la justicia! *Tantæ molis erát juratam condere gentem.* Los jurados, pues, por temor á las multas exorbitantes y al encarcelamiento con que se les amenaza, tienen que presentarse sin excusa en el foro á ejercer un oficio que no han aprendido, un oficio que no han de ejercer sino mientras lo ignoren, un oficio que rehuyen; y lo desempeñan, por cierto, casi con aquella gracia, con aquella complacencia, con aquel celo y aquella solicitud, con que se trabaja en los ingenios y cafetales. Forzados á decir que *sí* ó á decir que *no*, dicen lo que mejor les place inclinándose naturalmente al *no*, pues que por lo general son hombres negativos. El pais queda frecuentemente escandalizado de sus extravíos y desaciertos; y si bien suele atribuirlos casi siempre á su falta de luces, no deja de sospechar alguna vez que pueden ser efecto de causas menos excusables, porque la experiencia tiene acreditado que las precauciones tomadas por la ley para poner á los jurados á cubierto de la seduccion y de toda influencia que pueda venirles de afuera, son vanas, quiméricas, ilusorias é impracticables.

ESPAÑA.

LV. No faltan quienes pretendan que la España conoció antiguamente la institucion del jurado en los tiempos de su mayor gloria, en los tiempos de su libertad, fundándose para ello en las leyes 13 y 16, tít. 1.° lib. 2.° del Fuero Juzgo, y en cierta cláusula que contienen algunas de las cartas forales dadas á las ciudades de Castilla en el siglo XIII y aun despues.

Mas abramos esas dos leyes del Fuero Juzgo; y ¿qué es lo que encontramos en ellas? no por cierto los jurados, sino los jueces nombrados por el Rey, los jueces árbitros ó compromisarios, y los jueces delegados: «Ninguno non debe iudgar el pleito, dice la primera, si non á quien es mandado del príncipe, ó quien es cogido por juez de voluntad de las partes con testimonias de dos omnes buenos ó con tres. E si aquel á quien es dado el poder de iudgar de mandado del Rey, ó de mandado del sennor de la cibdad, ó de otros jueces, dieren sus veces á otros, que entiendan el pleito, puédenlo fazer, é aquel mismo poder, que avien los mayores é los otros jueces de terminar el pleito, aquel mismo poder hayan los otros de terminar el pleito.» La segunda no hace mas que señalar las penas en que incurren los que se entrometieren á juzgar sin ser jueces reales, ó árbitros ó delegados. Si entre ellos cree alguno ver los jurados, no tiene que ir á buscarlos en tiempos antiguos, pues los encontrará tambien en los modernos y en todos los códigos legales.

La cláusula contenida en algunas cartas forales, como por ejemplo en el fuero municipal de Toledo confirmado por el santo Rey D. Fernando en 16 de Enero de 1222, está concebida en los términos siguientes: «Todos sus juicios dellos sean juzgados, segun el Fuero Juzgo, ante diez de sus mejores, é mas nobles, é mas sabios dellos que sean siempre con el alcalde de la cibdad, é que á todos ante anden en testimonianzas en todo su regno.» Pero ¿puede llamarse jurados á esos diez hombres que eran elegidos entre los mejores, mas nobles y mas sabios para asistir con el alcalde á los juicios? ¿Tenian acaso algun punto de semejanza ó de contacto con aquellos? ¿No eran mas bien unos asesores ó consejeros, ó acompañados ó adjuntos del alcalde? Recorramos los anales de aquellos tiempos, de aquellos tiempos de fueros municipales, de aquellos tiempos de libertad y de gloria, como se los quiere llamar; y allí veremos cuál era el motivo que obligó á crear esos pretendidos jurados, y cuál es el verdadero concepto que debemos formar de ellos.

Tiempos eran aquellos en que el derecho de administrar la justicia estaba depositado en los Concejos de los pueblos, quienes en virtud de concesiones de la Corona, nombraban anualmente alcaldes ordinarios que ejerciesen la jurisdiccion civil y criminal; y estos alcaldes, ya por la dificultad de sacar y adquirir copias del Fuero Juzgo, que era el código general, ya por falta de fueros municipales ó por ser demasiado diminutos los que á sus pueblos se habian otorgado, ya por la ignorancia y la arbitrariedad que reinaban entonces, no pronunciaban sino sentencias caprichosas, ridículas y muchas veces injustas, ateniéndose á fazañas y albedríos, y admitiendo las pruebas vulgares del fuego, del agua y del duelo. Los fueros municipales por otra parte despedazaban el cuerpo político del Estado, introducian la desunion, la emulacion y la envidia entre los pueblos, y fomentaban indirectamente la impunidad de los delitos: cada villa, cada alfoz y comunidad era una pequeña república independiente con diferentes leyes, opuestos intereses y distintas costumbres: los miembros de una municipalidad miraban como extraños y á las veces como enemigos á los de las otras, y aun con motivo de la reunion de todos los vecinos de una misma municipalidad

en concejo, se suscitaban disensiones, disturbios y parcialidades entre las familias, que no podian menos de producir fatales resultados: los facinerosos hallaban asilo y seguridad en todas partes, y se evadian de las penas en que habian incurrido con solo mudarse de pueblo. Las grandes alteraciones políticas y discordias civiles que además ocurrian en el reino, presentaban un cuadro tan horrible de la situacion de la monarquía, que no deja de causar admiracion el que por fin saliese la nave del Estado de aquellas bravas y furiosas tormentas que parecia iban á tragarla para siempre: todo era confusion y desasosiego, todo desórden y anarquía; en las ciudades, villas y lugares, en poblado así como en desierto, se cometian y fraguaban mil iniquidades, violencias, robos, latrocinios y asesinatos: cada paso era un peligro; y los enemigos del reposo público se multiplicaban de dia en dia y obraban á su salvo. Subió al trono en tales circunstancias el santo Rey D. Fernando, quien habiendo reunido en sus sienes las dos coronas de Castilla y de Leon y extendido su poder del uno al otro mar, trató de introducir el órden y la debida subordinacion entre los miembros del Estado, de restablecer la paz, de organizar la administracion de justicia, de evitar las prevaricaciones, de formar un solo Código, comun y general á todo el reino.

Mas en tanto que se realizaban y surtian el deseado efecto sus grandes empresas, iba tomando aquellas medidas parciales que le parecian acomodadas á las circunstancias en que se hallaban los pueblos. Una de ellas fué dar vigor á los juzgadores populares, suplir su falta de ciencia, reprimir su arbitrariedad, prestar mas solemnidad y aparato á los juicios, asegurar el acierto de las sentencias, é inspirar á los pueblos mas confianza en ellas. Para obtener estos resultados, confirmaba oportunamente los mejores fueros municipales, extendiéndolos despues á otras poblaciones; recordaba en ellos la observancia del Fuero Juzgo, ya como código principal, ya como suplemento, y hacia poner esa famosa cláusula en que mandaba que asistiesen á los juicios con el alcalde diez de los sugetos mejores y mas nobles y mas sabios (*ex optimis et nobilissimis, et sapientissimis*). Así que no exigia la intervencion de estos conjueces ó asesores para que los acusados y los litigantes fuesen juzgados por sus iguales, pues que pertenecian á las clases mas distinguidas de la sociedad por su nobleza, ilustracion y sabiduría; ni para evitar los efectos del *hábito* y de la *dependencia* de los alcaldes, pues estos ejercian su oficio solo por un año, y dependian tan solamente del concejo y no del gobierno; ni para seguir en la decision de los negocios sus instintos de caprichos, sin deliberacion ni razonamiento, sino para arreglarse á los fueros municipales y al Fuero Juzgo en que se les suponia mas instruidos que los alcaldes; ni para conocer solamente de los puntos de hecho, pues que entendian igualmente en las cuestiones de derecho; ni para obrar como representantes de la conciencia pública, sino como representantes de la ciencia y de la sabiduría, dotes que en los alcaldes rara vez se encontraban; de manera, que si á tales juzgadores se les quiere dar todavía la denominacion de jurados, habremos de convenir en que con igual razon y no menos propiedad, puede darse tambien á los magistrados de las Audiencias. Como quiera que fuese, la experiencia acreditó con el tiempo la insuficiencia de este medio para asegurar la rectitud de los juicios; ni los alcaldes, ni los adjuntos podian dejar de resentirse de la influencia de los odios y afecciones de las personas ó familias con quienes por vínculos de naturaleza, vecindad ó bandería estaban relacionados, y ya en el siglo XV se creian frecuentemente los pueblos en la necesidad de pedir al monarca jueces imparciales que les administrasen justicia sin acepcion de personas; de lo cual procedió la costumbre de enviar la Corona jueces asalariados, que despues fueron conocidos con el nombre de corregidores y alcaldes mayores, para que ejerciesen la jurisdiccion civil y criminal en su nombre.

Han creido asímismo algunos escritores encontrar la institucion del jurado en la concurrencia que se exigia antiguamente de ciertas personas para algunos juicios en la antigua monarquía aragonesa; pero las personas á quienes se pretende ahora calificar con la denominacion de jurados, ó bien eran unos meros peritos ó expertos que eran llamados solo con el objeto de dar su parecer sobre las materias propias de sus especiales conocimientos, ó bien unos inspectores, consejeros ó conjueces, ó bien unos árbitros ú hombres buenos en quienes las partes ponian su confianza para la decision de sus negocios. Si hasta un punto semejante llevamos el abuso, dando tal extension á la significacion ó acepcion de las palabras, no hay duda de que tambien en el dia tropezaremos en todas partes con establecimientos ó prácticas que tendrán algo del *jury*.

LVI. El jurado, en su acepcion propia y verdadera, en cuanto supone distincion entre los jueces del hecho y los del derecho, no ha sido planteado jamás ni aun conocido en España hasta el presente siglo. La comision encargada por las Córtes constituyentes de Cádiz de extender un proyecto de Constitucion para la nacion española, fué la primera que en el discurso preliminar con que presentó el fruto de su trabajo,

insinuó la conveniencia que segun su opinion resultaria de perfeccionar la administracion de justicia separando las funciones que ejercen los jueces en fallar á un mismo tiempo sobre el hecho y el derecho; mas haciéndose cargo de que el hacer una revolucion total en el punto mas difícil, mas trascendental y arriesgado de una legislacion, no era obra que pudiera emprenderse entre los apuros y agitaciones de una convulsion política, y de que ni el espíritu público ni la opinion general de la nacion podian estar dispuestos para recibir sin violencia una novedad tan sustancial, hasta que la libertad de la imprenta, la libre discusion sobre materias de gobierno, la circulacion de obras y tratados de derecho público y jurisprudencia fuesen el verdadero y proporcionado vehículo que llevase á todas las partes del cuerpo político el alimento de la ilustracion, no pudo menos de manifestar francamente que reconocia la imposibilidad de plantear por entonces, el método conocido con el nombre de juicio de jurados; que debia dejarse al progreso natural de las luces el establecimiento de un sistema que no podia ser útil sino cuando fuese fruto de la demostracion y del convencimiento, y que solo en el caso de que las Córtes creyesen con el tiempo que convenia hacer distincion entre los jueces del hecho y del derecho, habrian de establecerla en la forma que mejor estimasen. Conformáronse las Córtes con las ideas de su comision, y pareciéndoles tambien inoportuno llevar la reforma de la administracion de justicia hasta el extremo de instituir inmediatamente el jurado, se contentaron con anunciar por el art. 307 de la Constitucion de 1812, que lo instituirian en lo sucesivo cuando lo tuviesen por conveniente.

LVII. Reuniéronse las Córtes de 1820; y como si en el trascurso de los nueve años que habian mediado casi por entero bajo el gobierno absoluto, hubiese reinado la libertad de imprenta, y se hubiesen discutido libremente las materias de gobierno, y la circulacion de obras y tratados de derecho público hubiese derramado ya la ilustracion entre todas las clases de la sociedad, se expuso desde las primeras sesiones, y se sostuvo con ahinco, la necesidad y urgencia de dar al pueblo español la *benéfica* institucion del jurado, que segun decian los juradistas del Congreso, *es baluarte de la inocencia y el terror del crímen, y que es por sí sola bastante para ilustrar y dar moralidad á las naciones.* Alegábase, entre algunas de las razones mas arriba combatidas, que si nos faltaban *luces, el establecimiento del jurado las proporcionaria sin duda y las aumentaria, pues que un largo ejercicio de comparar y de instruirse, proporciona exactitud, juicio é ideas!!* Haciase presente, que si nos faltaban *costumbres..., la larga costumbre de tratar* (los jurados) *de lo justo y de lo injusto, y de llevar por la mano al criminal al castigo que merece, y al inocente al puerto de su seguridad, engendra por necesidad amor á la virtud y horror al vicio!!!* Proclamábase que el decir que la nacion no estaba preparada para recibir una institucion en que fundan su libertad los pueblos felices que la han adoptado, *seria una injuria atroz, un insulto imperdonable á la moralidad y buen juicio de los españoles!!!!* Añadíase que los jurados, impuestos de las circunstancias locales de sus respectivos pueblos, carácter, índole, inclinaciones y costumbres del acusado, é *instruidos por el juez de letras de las disposiciones legales que determinan el valor de las pruebas, y por consiguiente la existencia del crímen,* declararian con *tanta ó mas* seguridad que él si el acusado habia ó no cometido el crímen que se le imputaba!!!!! Así los juradistas españoles creian que el jurado es el *terror del crímen y el baluarte de la inocencia,* cuando, por el contrario, en todos los paises donde está ó ha estado en planta, se le ha hecho con demasiada verdad, aun por sus amigos, el gravísimo cargo de ser mas bien la garantía y el instrumento de la impunidad mas escandalosa, y cuando los jueces del derecho tienen que salirse muchas veces de sus atribuciones y traspasar las leyes para impedir en lo posible que los acusados sean víctimas de la ignorancia, de la ceguedad de las pasiones y de la irresponsabilidad de los de hecho. Así suponian que el largo ejercicio que tendrian los jurados en comparar é instruirse, y en tratar de lo justo y de lo injusto, y en condenar á los criminales y absolver á los inocentes, les proporcionaria luces, exactitud, juicio y virtudes, cuando precisamente los amigos del *jury* rechazan el juicio de los magistrados porque ese estudio y ese largo ejercicio de juzgar los hace, segun dicen ellos, mas inhábiles al efecto, y les embota la sensibilidad y los previene contra los acusados, y cuando no admiten el de los simples ciudadanos, sino bajo la condicion de que han de juzgar por instinto y no por estudio, y de que han de ser diferentes para cada causa, con el objeto de que nunca lleguen á tener práctica ni ejercicio, como hemos visto en su lugar! Así querian finalmente que el juez de letras instruyese á los jurados de las disposiciones legales que determinan el valor de las pruebas para que pudiesen hacer sus declaraciones con tanta ó mas seguridad que él, sin reparar en lo inoportuno, inútil y ridículo que seria el que el juez hiciese á los jurados en cada causa un curso de jurisprudencia criminal, y sin acordarse de que los jurados no han de atenerse al valor que se da por la ley á las pruebas, sino á la impresion que las pruebas les causen en su conciencia! De

esta manera los juradistas del congreso combatian realmente la institucion del *jury* cuando creian apoyarla, pues que asentaban principios que están en oposicion con los principios que la constituyen; pero si el contexto de sus discursos es por una parte un indicio de las nociones imperfectas que tenian sobre la verdadera esencia del jurado que todavía en aquella época no era bien conocido de nuestros literatos y políticos, es por otra una prueba de la rectitud de su razon, de su buena fe, y del celo que los animaba por la buena administracion de justicia, y da lugar á creer que si hubiesen estado entonces bien enterados de la naturaleza y de los efectos de tal institucion, no se hubieran levantado en su defensa como se levantaron por razon de sus ideas erróneas, sino que por el contrario la hubieran rechazado con valentía, como nos consta que la rechazan ahora algunos de ellos.

LVIII. Antes de acceder las Córtes á la admision definitiva del jurado para todos los delitos, quisieron hacer un ensayo de esta especie de juicio en los abusos de la libertad de imprenta, y nos dieron al efecto la ley de 22 de Octubre de 1820 á que siguió la adicional de 12 de Febrero de 1822. Nombróse entretanto una comision especial de su seno para la formacion de un proyecto de Código de procedimiento criminal, y creyendo esta corporacion que habia llegado ya el tiempo de hacer distincion entre los jueces del hecho y del derecho, introdujo esta importante novedad en su trabajo, que fué presentado á las Córtes hácia fines de 1821, y circulado á las Audiencias en principio de 1822 para que hicieran sobre él las observaciones que tuvieran por conveniente. Manifestaron las Audiencias, ó á lo menos algunas de ellas, la inoportunidad é inconveniencia de establecer en aquella época el jurado con respecto á todos los delitos, indicando los tristes efectos que producia el ensayo que se estaba haciendo en los abusos de la libertad de imprenta. Efectivamente, como la nacion estaba dividida en parcialidades, se veia oprimir y tiranizar los jueces de hecho sacados de un partido á los escritores que presentaban ideas contrarias á las suyas; no habia escrito culpable, si el autor tenia las mismas opiniones que los jurados; no habia escrito inocente, si el autor era de otra bandería; aun en los juicios por libelos que contenian injurias y calumnias contra personas públicas ó particulares sin relacion con la política, no se absolvia ó condenaba á los infamadores, sino tomando en cuenta la parcialidad á que ellos ó los infamados estaban adheridos; en fin, todo era pasion, iniquidad y tiranía; de suerte que el *jury* por su conducta hubo, sin duda, de contribuir al acrecentamiento de los enemigos de las instituciones liberales y al retorno del absolutismo.

LIX. Restablecióse en el año de 1836 la Constitucion de 1812, y con ella renació la libertad de la prensa, y tras esta libertad vino el jurado á moralizarla con sus leyes de Octubre de 1820 y Febrero de 1822; pero vino tambien acompañado del ciego espíritu de partido, y así, lejos de poner coto á sus desmanes, se le ha visto sancionar la mas escandalosa licencia, patriotizar los escritos mas subversivos y sediciosos y autorizar los crímenes mas atroces. Por fortuna las Córtes de 1837, si bien dejaron exclusivamente á los jurados por el art. 2.° de la Constitucion del mismo año la calificacion de los delitos de imprenta, porque no podian presumir que á tan alto punto se llevase el encono de las pasiones políticas, tuvieron la misma prudencia que las Córtes de 1812, dilatando hasta una época indefinida el establecimiento del juicio por jurados para toda clase de delitos, porque previeron en su alta sabiduría que durante las discordias civiles, mientras no volviese la paz y fraternidad entre todos los españoles, podria ser esta institucion una de las mayores calamidades que nos afligiesen, y reproducir en nuestro pais las sangrientas escenas que presentó en las revoluciones de Inglaterra y de Francia.

LX. Podemos seguramente esperar con toda confianza, que con un gobierno fuerte, sabio y humano bajo el suave cetro de Isabel desaparezca pronto la lucha de los partidos y se extingan los odios, y todos reunidos en derredor del trono, disfrutemos tranquilamente los beneficios de la verdadera libertad. Mas cualquiera que sea la suerte que la Providencia nos tiene reservada, ora estemos condenados á sufrir la prolongacion de los tiempos de tormenta, ora gocemos luego de los tiempos de bonanza, nunca, nunca quisiéramos, por el interés de la nacion española, que se llegase á ver establecido el *jury* para todas las materias criminales; porque en los primeros seria, como lo ha sido en las revueltas de todos los paises, un tribunal de sangre y de venganzas, un tribunal de persecucion frenética y de terror y consternacion para los hombres de bien de todas las opiniones; y en los segundos no es ni ha sido ni será ni puede ser otra cosa que un tribunal absurdo y peligroso, un tribunal basado en principios falsos, un tribunal arbitrario é irresponsable, sin regla que le guie ni freno que le contenga, un tribunal de lotería, donde se juega al primer extracto la fortuna, la libertad, la vida, y la reputacion y la honra de los ciudadanos.

LXI. Tal es y ha sido siempre el *jury* en Inglaterra y en Francia, como dejamos mas arriba largamente demostrado; y tal será en cualquie-

ra otro pais donde se plantifique, porque es tal por su misma naturaleza. La única garantía que puede ofrecer, si es que puede llamarse garantía, pues que no seria sino garantía casual, es la instruccion, la moralidad y la firmeza que puedan tener los jurados. Mas ¿podríamos esperar que en España sea mayor esta garantía que en Francia y que en Inglaterra? ¿Nos gloriaríamos acaso de que la ilustracion ha penetrado mas en la masa de nuestro pueblo, cuando vemos que muchos de los llamados al *jury* de imprenta para calificar los escritos no saben ni aun leerlos? ¿Confiaríamos en que la sancion moral y la sancion religiosa, habian de obrar con mas eficacia en el ánimo de nuestros jurados, cuando tantos motivos están conspirando hace ya tiempo para debilitar el respeto á la opinion y amortiguar ó extinguir el temor al juramento, que ha quedado ya reducido á una vana fórmula en que casi no se piensa? ¿Creeríamos de buena fe que nuestros jurados tendrian mas valor y abnegacion que los de aquellas naciones para comprometer y arriesgar la seguridad de sus personas y haciendas declarando la culpabilidad de un acusado, por notoria que fuese, cuando aquí rara vez se logra que los testigos depongan la verdad en contra de los criminales, bien sea por temor, por corrupcion ó por una piedad mal entendida, y cuando suele llegar á tal punto el terror inspirado por los malhechores, que los dueños de grandes haciendas en algunas provincias y aun los habitantes de las poblaciones cortas los protejen abiertamente, ó para decirlo mejor, se ponen bajo su proteccion, les suministran en cambio cuanto han menester mientras saltean, y en vez de entregarlos á la justicia les dan avisos y los ocultan y cobijan para que no caigan en sus manos?

Si pues no podríamos contar con la seguridad de que en España tendrian los jurados mas firmeza, mas moralidad, ni mas ilustracion que los de Inglaterra y los de Francia; ya que en estas naciones ha caido la institucion del *jury* tan en descrédito por la insuficiencia ó debilidad de tales garantías y por los demás vicios de que adolece, que no se conserva en la primera sino por el respeto con que se mira su antigüedad de tantos siglos, así por su arraigo en las costumbres y su enlace con el mecanismo de aquella sociedad, y no se sostiene en la segunda sino á fuerza de apuntalamientos y remiendos cual edificio que se desploma, no hagamos nosotros para introducirla, una revolucion total en el punto mas difícil, mas trascendental y arriesgado de una legislacion, como decia muy bien la comision de las Córtes de Cádiz: miremos con desconfianza una institucion que no nació sino en la infancia y simplicidad, por no decir barbarie, de ciertos pueblos, que no fué acogida en el pais que ahora se llama su patria sino á impulso principalmente de creencias supersticiosas y falsas, y que no ha sido abrazada en otros sino por espíritu de imitacion, por cierta especie de manía, por derribar el poder, en el tumulto y ceguedad de las pasiones y en medio de las fermentaciones públicas; desechemos una teoría que el éxito ha desmentido, que la experiencia ha desacreditado, que nuestras costumbres no reclaman, que ni el espíritu público ni la opinion general están dispuestos á recibir sin violencia, que los hombres mas sensatos de todos los partidos consideran perniciosa y funesta; rechacemos, por fin, ese juicio del sentido comun, que tan malamente ha sido llamado salvaguardia de la justicia y de la libertad, como si tal pudiera ser el juicio de la arbitrariedad y la ignorancia; y ya que la sabiduría de todas nuestras Córtes no se atrevió jamás á plantearlo, dejándolo siempre para mejor ocasion, vayámoslo tambien dilatándolo nosotros hasta la consumacion de los siglos, y contentémonos con organizar de tal manera los tribunales de jueces letrados que quede bien asegurada, en cuanto sea posible en lo humano, la recta administracion de la justicia.

* El jurado, sin embargo, contra los deseos del autor, fué establecido finalmente á impulsos de la Revolucion de 1868. La Constitucion democrática de 1869 previno, en su art. 93, que se estableciera el juicio por jurados para todos los delitos políticos y para los comunes que señalara la ley, la cual habria de determinar asimismo las condiciones necesarias para desempeñar el cargo de jurado.

En su consecuencia, por la ley de 23 de Junio de 1870 se concedió autorizacion al Gobierno para plantear como ley la provisional sobre organizacion del poder judicial que hizo publicar el ministro de Gracia y Justicia y se mandó observar por decreto de 15 de Setiembre del mismo año. En las disposiciones transitorias de dicha ley, se dice que el Gobierno procederá «á hacer y á plantear la division territorial en lo judicial, con arreglo á lo establecido en el cap. 1.º, tít. 1.º de la misma, y á reformar los procedimientos criminales con sujecion á las reglas que allí se determinan, una de las cuales es «reglamentar el procedimiento para el castigo de los delitos en que haya de intervenir el jurado con las Audiencias;» y otra de dichas reglas, es «organizar el jurado de modo que por su capacidad é imparcialidad asegurada por el derecho de recusacion, satisfaga las exigencias de la justicia: disposiciones 1.ª y 3.ª, letras *f*, *i*. En el cap. 1.º arriba citado, se tuvo en cuenta el establecimiento del jurado para la planta y organizacion

de los tribunales: arts. 13 y 14. En el cap. 5.° del tít. 5.°, se determinaron los delitos de que debian conocer las Audiencias en juicio oral y público y en única instancia, con intervencion del jurado.

En virtud de las disposiciones enunciadas, se formó una Comision para llevarlas completamente á efecto, siendo fruto de sus meditaciones la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, publicada en 22 de Diciembre de 1872, en la que se determinó la competencia del tribunal del jurado mas ampliamente que en la ley orgánica de tribunales, las circunstancias necesarias para ser jurado, la organizacion de este tribunal y los trámites constitutivos del juicio oral y público ante el mismo, así como los recursos de reforma de su veredicto, de revista de la causa por nuevo jurado y de casacion.

Mas apenas trascurridos dos años desde el establecimiento de este tribunal en España para conocer de los delitos mas graves, se pusieron tan en relieve en este breve período, los inconvenientes de esta innovacion, la mayor parte de ellos indicados por el Sr. Escriche, que no fué posible que continuara en vigor por mas tiempo. Del expediente instruido en el Ministerio de Gracia y Justicia para apreciar los resultados que produjo aquella institucion resultó, que los magistrados que habian tenido que abandonar su ordinaria residencia para presidir el jurado y dictar sentencia segun su veredicto, habian dejado en las Audiencias un vacío imposible de llenar, originándose de su ausencia considerable retraso en el despacho de los negocios sometidos á la jurisdiccion de estos tribunales; que el ser juez de hecho se miraba, no como honrosa funcion pública, sino como pesada carga, de la cual procuraban librarse cuantos tenian excusa legal que oponer, llegando muchos al extremo de consentir en ser procesados por no desempeñar funciones judiciales, prefiriendo el papel de reos al de jueces, y que cada dia crecia la dificultad de conseguir que comparecieran en dichos juicios, jurados y testigos; naciendo de aquí perjudicialísimas dilaciones en la administracion de justicia, que solo podrian remediarse en parte indemnizando pecuniariamente á cuantos por necesidad tenian que estar presentes en el procedimiento; gravámen que era insoportable para el Tesoro público, cuando ya le era penoso fatisfacer el sobresueldo asignado á los magistrados y fiscales durante los viajes á que les obligaba esta forma de sustanciacion. Estos datos no era posible recusarlos, por estar tomados de documentos oficiales que comprobaban la verdad de lo expuesto. Ascendieron á algunos millones las dietas devengadas en aquel breve período de tiempo, por los expresados funcionarios de las carreras judicial y fiscal; miles de causas se siguieron contra jurados por injustificadas faltas de asistencia; gran número de procesos estaban detenidos por no haberse podido constituir el tribunal de hecho; y en muchos de ellos habia reos que estaban sufriendo indebidamente la privacion de la libertad durante esta prolongacion del proceso, cuando acaso debieran ser al fin declarados inocentes; y la forzosa ausencia de los magistrados tenia paralizada la sustanciacion de millares de juicios, criminales tambien en su mayor parte.

Teniendo en cuenta, pues, estas consideraciones, los consejos de la experiencia, los clamores de la opinion, aun sin entrar en el exámen científico de la institucion del Jurado, se lee en el preámbulo del decreto de 3 de Enero de 1875, y las dificultades que ofrecia en la práctica fueron motivos bastantes para decretar su suspension. En su consecuencia, se dispuso en dicho decreto, que se suspendiera en la parte relativa al Jurado la ley provisional de Enjuiciamiento criminal establecida por Real decreto de 22 de Diciembre de 1872 respecto de las causas en que no se hubiera celebrado la vista, debiendo remitirse las que á la publicacion de dicho decreto hubieran estado para ser sometidas al conocimiento del Jurado, á los jueces de primera instancia de que procedieran para su sustanciacion con arreglo á las disposiciones que regian al publicarse la ley provisional, y debiendo tramitarse con arreglo á las mismas disposiciones desde que se elevaran á plenario las que á la sazon estuvieran en sumario y las que se incoasen en lo sucesivo: arts. 1.°, 2.° y 3.° de dicho decreto.

Tal ha sido el resultado del ensayo que acaba de practicarse del planteamiento del tribunal del jurado en nuestra patria, institucion que entraña elementos opuestos al carácter y á los hábitos del pueblo español. Los juradistas, sin embargo, han atribuido tan lamentable resultado á defectos en su organizacion y en los procedimientos. Con el objeto, pues, de que nuestros lectores conozcan las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento criminal sobre estos particulares y teniendo tambien en cuenta que aquellas solo se hallan en suspenso, y que aun en el caso de su abolicion absoluta, pueden servir de ilustracion sobre esta materia, creemos deber nuestro exponerlas á continuacion.

DEL JUICIO ORAL Y PÚBLICO ANTE EL JURADO.

Composicion del tribunal del jurado.—El tribunal del jurado se compondrá de doce jueces y de tres magistrados. Los jurados declararán la culpabilidad ó inculpabilidad del procesado respec-

to de los delitos que fueren objeto de la acusacion y de la defensa. Podrán declarar tambien la culpabilidad del procesado por un delito menos grave que el que hubiere sido objeto de la acusacion: arts. 658 y 659.

Los magistrados impondrán á los procesados las penas correspondientes á los delitos de que se les hubiere declarado culpables (por el veredicto del jurado), y determinarán la responsabilidad civil que los mismos ó terceras personas hubieren contraido (pues esto no es de la incumbencia de los jurados): art. 660.

Competencia del tribunal del jurado.—El tribunal del jurado conocerá: 1.° De las causas por delitos á que las leyes señalen penas superiores en cualquiera de sus grados á la de presidio mayor, segun la escala general contenida en el artículo 26 del Código penal (esto es, las penas de muerte, cadena, reclusion, relegacion y extrañamiento, tanto temporales como perpétuas). 2.° De las causas por delitos comprendidos en el tít. 2.° y en los capítulos 1.°, 2.° y 3.° del tít. 3.°, lib. 2.° del Código penal. (El tít. 2.° del lib. 2.° del Código penal, que contiene los arts. 157 al 242, versa sobre los delitos contra la Constitucion, y comprende los de lesa Majestad, contra las Córtes y sus individuos, contra el Consejo de ministros y contra la forma de gobierno, y de los particulares ó funcionarios públicos con ocasion del ejercicio de los derechos individuales y del libre ejercicio de los cultos. Los capítulos 1.°, 2.° y 3.° del tít. 3.°, que comprenden los arts. 243 al 262, versan sobre la rebelion y la sedicion). 3.° De las causas por delitos definidos y penados en la ley electoral (tales son los expresados en los arts. 166 al 171 de la ley electoral de 1870, expuestos en el de esta obra *Elecciones*). 4.° De las causas por delitos cometidos por medio de la imprenta, grabado ú otro medio mecánico de publicacion. Se exceptúan los delitos de injuria y calumnia cometidos por estos medios contra particulares. Se considerarán para este efecto particulares los funcionarios públicos que hubiesen sido injuriados ó calumniados por sus actos privados: art. 661.

Será tambien competente el tribunal del jurado para conocer de los delitos conexos con alguno de los mencionados en el artículo anterior, y de la complicidad y encubrimiento de los unos y de los otros: art. 662.

Se exceptúan de lo dispuesto en los artículos mencionados, los delitos cometidos por personas que estuvieren sometidas á la jurisdiccion del Tribunal Supremo, con arreglo á lo dispuesto en los arts. 281 y 284 de la ley orgánica del poder judicial (que se han expuesto en el artículo *Juicio criminal contra jueces, magistrados y otros funcionarios públicos*): art. 663.

Circunstancias necesarias para ser jurado.—Para ser jurado se requiere: 1.°, ser español; 2.°, ser mayor de treinta años; 3.°, estar en el pleno goce de los derechos políticos y civiles; 4.°, saber leer y escribir; 5.°, tener la cualidad de vecino en el término municipal respectivo; 6.°, hallarse incluido como cabeza de familia con casa abierta en las listas que deberán formarse en cada uno de los términos municipales.

Podrán tambien ser jurados los españoles mayores de edad, que estando en el pleno goce de los derechos políticos y civiles, aunque no sean cabezas de familia con casa abierta, se hallen incluidos en la lista de capacidades que se formará en cada término municipal. Se considerará como capacidad el que tuviere un título profesional ó hubiere desempeñado algun cargo con la categoría de jefe de negociado de administracion: art. 665.

No tienen capacidad para ser jurados: 1.°, los impedidos física é intelectualmente; 2.°, los que se hallen procesados criminalmente, si contra ellos se hubiese dictado auto de prision; 3.°, los sentenciados á penas aflictivas ó correccionales, mientras no hubiesen extinguido la condena; 4.°, los quebrados no rehabilitados; 5.°, los concursados que no hubiesen sido declarados inculpables; 6.°, los deudores á fondos públicos como segundos contribuyentes: art. 665.

El cargo de jurado es incompatible: 1.°, con cualquier otro del poder judicial ó del ministerio fiscal; 2.°, con el servicio militar; 3.°, con todo empleo civil ó administrativo dotado por el Estado, las Córtes, la Casa real, las provincias ó los municipios: se exceptúan de esta regla los empleados activos de carácter profesional; 4.°, con el de maestro de escuela y médico titular del municipio: art. 667.

Tampoco podrán ser jurados en una causa:

1.° Los que hubiesen intervenido en ella como secretarios, oficiales ó agentes de la policía judicial, testigos, intérpretes, peritos ú otro concepto análogo.

2.° Las partes interesadas y sus procuradores ó representantes y abogados.

3.° Los ascendientes y descendientes en línea recta, el cónyuge y los colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las partes interesadas: art. 668.

Los que estando incluidos en las listas de partido para jurados, se hallaren comprendidos en alguno de los casos de los tres artículos anteriores, serán excluidos de oficio al hacerse los sorteos prevenidos en el art. 703: art. 669.

Pueden excusarse de ser jurados: 1.°, los mayores de sesenta años; 2.°, los que necesiten del trabajo manual diario para atender á su subsistencia; 3.°, los ministros de cualquier culto;

4.°, los que hubiesen ejercido el cargo de jurado. Esta excusa podrá utilizarse solamente durante el año siguiente al en que se hubiese ejercido el cargo: art. 670.

Formacion de las listas del jurado.—Constituirán la Junta municipal encargada de formar las primeras listas para el jurado el juez y fiscal municipales, y el alcalde ó un teniente y tres concejales designados por el Ayuntamiento. El secretario del juzgado municipal ejercerá las funciones de tal, pero sin voto. El juez municipal, y en su defecto el alcalde ó teniente, presidirá la Junta. Esta se reunirá por primera vez en el plazo que oportunamente se fijará para formar la lista general de jefes de familia con casa abierta y la de capacidades, teniendo presente lo dispuesto en los arts. 664, 665, 666 y 667 de dicha ley que acaban de exponerse: art. 671.

En las poblaciones en que hubiere un solo Ayuntamiento y varios jueces municipales, se constituirán tantas juntas cuantos fueren estos, componiéndose cada una del juez y fiscal y teniente alcalde respectivo, y de tres concejales designados por el Ayuntamiento. Cada una de estas juntas formará las dos listas correspondientes á su distrito: art. 672.

Todos los años, en la primera quincena de Mayo, se reunirá la junta para hacer en las dos listas las rectificaciones necesarias, incluyendo á los que debieren figurar en ellas, con arreglo á lo dispuesto en los arts. 664 y 665 arriba expuestos, y excluyendo á los que se hallaren en alguno de los casos comprendidos en los arts. 666 y 667 de dicha ley: art. 673.

El cabeza de familia que tenga las condiciones de capacidad, será incluido en la lista de estas: art. 674.

El fiscal cuidará de que no sean incluidas en las listas otras personas que las que en ellas deba haber con arreglo á las disposiciones de dicha ley, apelando para ante el tribunal de partido de las resoluciones que no considere legales. Las apelaciones quedarán en suspenso hasta que se resuelvan por la Junta las reclamaciones que se expresan en el artículo siguiente; y llegado este caso, serán sustanciadas, si no se hubiese reformado la resolucion apelada, en la forma que se establece en los arts. 681, 682, 683 y 684 que se exponen mas adelante: art. 675.

El dia 1.° de Junio se expondrán las listas al público por término de quince dias, durante los cuales todos los vecinos mayores de edad del término municipal podrán reclamar las inclusiones y exclusiones que creyeren procedentes. Los comprendidos en algunos de los casos del artículo 670 arriba expuesto, podrán pedir su propia exclusion de las listas: art. 676.

Las reclamaciones podrán hacerse de palabra ó por escrito ante el juez municipal, quien expedirá al reclamante, si lo solicitare, el documento necesario para poder acreditar que ha hecho la reclamacion: art. 677.

El reclamante expresará la causa en que fundare la inclusion ó exclusion que solicite, y podrá presentar además las pruebas que tuviere por conveniente: art. 678.

En los quince dias siguientes al plazo otorgado para las reclamaciones resolverá la Junta despues de oir á los interesados y de haber practicado de oficio, ó á instancia de estos las justificaciones necesarias sobre la inclusion ó exclusion reclamada, consignando los fundamentos de su resolucion, la cual se notificará al fiscal y á los interesados: art. 679.

En la notificacion se hará saber á quien se hiciere que puede alzarse de la resolucion notificada para ante el tribunal del partido: art. 680.

Si en la diligencia de la notificacion no se interpusiere el recurso, se reputará firme la resolucion. Si se interpusiere, el juez municipal remitirá al tribunal del partido todos los antecedentes que tuviere, emplazando á los interesados para que puedan concurrir ante aquel en el término de cinco dias á usar de su derecho: art. 681.

Trascurrido este término sin haberse personado el apelante, el tribunal del partido dará vista al fiscal, y si este no estimare procedente el recurso, se declarará de oficio firme la resolucion de la Junta, mandando devolver á la misma los antecedentes que hubiese remitido. Si por el contrario, el fiscal sostuviere el recurso, se sustanciará como si el apelante se hubiese personado aunque con citacion solamente del fiscal: art. 682.

Cuando el apelante se hubiese personado, el tribunal señalará inmediatamente dia para la vista dentro de un término que no podrá exceder de cinco dias, citándosele lo mismo que al fiscal. Durante el término señalado se pondrán de manifiesto al apelante en la secretaría del tribunal los antecedentes que hubiese remitido la Junta hasta el dia inmediato al de la vista, en que se pasarán al fiscal: art. 683.

En la vista podrán informar de palabra el fiscal y los interesados ó sus defensores lo que tuvieren por conveniente á su derecho, y terminado el acto, el tribunal resolverá lo que estime procedente, mandando devolver los antecedentes á la Junta, con certificacion de la resolucion que dictare. Contra esta no se dará recurso alguno: art. 684.

El tribunal de partido remitirá antes de 1.° de Agosto á los jueces municipales respectivos las certificaciones y antecedentes expresados en el artículo anterior. Recibidas dichas certificacio-

nes y antecedentes el juez municipal convocará á la Junta, la cual, con vista de aquellas, hará las rectificaciones correspondientes. Las resoluciones de la Junta se tomarán por mayoría absoluta de votos, decidiendo el empate, si lo hubiere, el juez municipal: arts. 685, 686 y 687.

Ultimadas definitivamente las listas, se sacarán copias certificadas por el secretario, con el visto bueno del juez municipal, archivándose en el del juzgado los originales con todos los antecedentes. El juez municipal remitirá en los 10 primeros dias de Agosto al de instruccion de la circunscripcion respectiva las copias mencionadas en el párrafo anterior: art. 688.

Luego que el juez de instruccion recibiere las copias correspondientes á la circunscripcion, señalará un dia de la segunda decena de Agosto para formar la segunda lista, convocando para ello á los jueces de todos los términos municipales. En dicho dia el juez de instruccion se constituirá en Junta con los jueces mencionados, procediendo á elegir en cada lista un número de individuos igual á la décima parte del total que contuviese. Aunque la lista de capacidades no llegase á 10, se elegirá una. Lo mismo se hará por cada fraccion menor de 10 que resultare en cada lista. Las resoluciones de la Junta se tomarán por mayoría absoluta de votos, decidiendo el empate, si lo hubiere, el juez de instruccion: art. 689.

El número de capacidades elegidas para formar la segunda lista de su clase no podrá bajar de la tercera parte del total de la segunda lista de cabezas de familia. Si no resultare número bastante de capacidades en el término ó distrito municipal, se completará con los que fueren necesarios de los incluidos en la primera lista: art. 690.

Las segundas listas originales se archivarán en el juzgado de instruccion, remitiéndose al tribunal de partido, dentro de la misma segunda decena de Agosto, una copia certificada por el secretario de gobierno, y visada por el juez mencionado: art. 691.

Recibidas las segundas listas, se constituirá inmediatamente en Junta el tribunal con el fiscal y los jueces de instruccion del partido. Esta Junta elegirá de las segundas listas 100 capacidades y 200 cabezas de familia, y procurará que los elegidos correspondan, en cuanto fuere posible, á todos los términos municipales del partido, si bien dando mayor participacion al de la capital. Si no hubiere 100 capacidades en las listas de su clase, se completará el número con cabezas de familia: art. 692.

Los acuerdos de la Junta se tomarán por mayoría absoluta de votos, decidiendo en caso de empate el del presidente del tribunal, y se harán constar en el acta que rubricará dicho presidente y autorizará el secretario de gobierno.

Formada la lista de jurados á que se refiere el art. 692, el presidente del tribunal remitirá antes de 1.° de Setiembre una copia certificada al presidente de la Audiencia del distrito, archivándose el original con la copia de las segundas listas remitidas por los jueces municipales: artículo 694.

En el mismo término el presidente del tribunal remitirá tambien á cada uno de los jueces municipales una lista de los vecinos de sus respectivos términos que hubieren sido elegidos jurados. Los jueces municipales mandarán inmediatamente que los elegidos sean notificados. Si alguno estuviere ausente, se hará la notificacion al individuo de su familia ó criado mayor de edad que se hallare en su casa, y en su defecto el vecino mas próximo. Se observará respecto á estas notificaciones lo dispuesto en el capítulo 3.° del título preliminar de dicha ley: art. 695.

Remitirá asímismo el presidente del tribunal de partido antes del dia expresado en el art. 694 al gobernador de la provincia una copia certificada de la lista de jurados elegidos, para su insercion en el *Boletin oficial*: art. 696.

El presidente de la Audiencia formará la lista general de jurados del distrito, reuniendo con las correspondientes distinciones las listas parciales de todos los partidos, y remitirá una copia autorizada por el secretario de la Sala de gobierno al ministerio de Gracia y Justicia. Los jueces municipales tendrán obligacion de poner en conocimiento de los tribunales de partido, y estos en el del presidente de la Audiencia, para que este á su vez lo comunique á la Sala de lo criminal, los individuos de las terceras listas que se hallaren en cualquiera de los casos de los arts. 666 y 667.

Despues de hecho el sorteo que se expresa en el art. 703, el parte á que se refiere el párrafo anterior lo darán los jueces municipales á la seccion respectiva de magistrados antes de constituirse el jurado en cada trimestre: art. 697.

Diligencias preparatorias para la constitucion del tribunal del Jurado.—El tribunal del jurado se reunirá cada trimestre en las poblaciones que la Sala de lo criminal de la Audiencia acordare (para conocer de las causas que en virtud de la calificacion del delito que ha debido hacerse, conforme al tít. 1.° del lib. 2.° de dicha ley de Enjuiciamiento, se hayan remitido al Jurado por corresponderle su conocimiento). Téngase presente, que el escrito de calificacion del delito, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 561 debe presentarse por el fiscal, al comunicársele el sumario, debe limitarse, cuando la causa hubiere de ser remitida al conocimien-

to del jurado á determinar en conclusiones precisas y numeradas los particulares designados en los núms. 1.° al 4.° que expresa el art. 562 expuesto en el artículo de esta obra *Juicio oral y público ante los tribunales de derecho*, pág. 631, col. 1.ª, pár. 8.° Véase dicho artículo.

Los trimestres serán de 1.° de Octubre á 31 de Diciembre; de 1.° de Enero á 31 de Marzo; de 1.° de Abril á 30 de Junio, y de 1.° de Julio á 30 de Setiembre: art. 698.

En cada trimestre se constituirán tantos tribunales de jurado cuantos permitiere el número de magistrados que compongan la Sala de lo criminal de la Audiencia: art. 699.

Para llevar á efecto lo dispuesto en el artículo anterior, la Sala de lo criminal de cada Audiencia hará en los dias 16 de Setiembre, Diciembre, Marzo y Junio un alarde general de las causas que deban de hallarse en el trimestre próximo en estado de someterse al jurado con arreglo al art. 567 (en el cual se previene, que presentados los escritos de calificacion del delito, ó recogidos los autos de poder de quien los tuviere, despues de trascurrido el término de cinco dias señalados para dicha calificacion, la Sala dictará auto declarando hecha la calificacion, y si la causa correspondiere al jurado, mandará remitir las diligencias y piezas de conviccion al mismo, disponiendo se haga saber á las partes que preparen los elementos de prueba de que oportunamente hubieren de aprovecharse).

Con vista del alarde referido, la Sala procederá acto contínuo á dividirse en secciones de tres magistrados cada una, distribuyendo entre las que se formen todos los partidos judiciales á que correspondieren las causas que han de someterse al jurado en el trimestre próximo; pero cuidará de que siempre quede en la capital del distrito uno ó mas magistrados que con el auxilio de los de la Sala civil atiendan al despacho ordinario de las causas criminales. El presidente de la Sala presidirá la seccion de la capital ó cualquiera de las otras que hayan de reunirse en el distrito, segun lo considerase conveniente para el mejor servicio: art. 700.

Hecha la distribucion conforme al artículo anterior, procederá la Sala á designar la poblacion ó poblaciones en que cada seccion haya de reunirse en el trimestre próximo dentro de los partidos que la hubiesen sido señalados.

Para hacer esta designacion la Sala observará las reglas siguientes:

1.ª Señalará la capital de la Audiencia para la vista de las causas de los partidos próximos cuando por la facilidad de las comunicaciones entre ellos y dicha capital puedan concurrir á esta pronta y fácilmente los jurados, partes interesadas y testigos.

2.ª Se dará igual preferencia á las capitales de provincia y ciudades importantes para la vista de las causas de los partidos próximos á cada una de ellas, si tambien pudiese ser fácil y pronta la concurrencia de los jurados, partes interesadas y testigos.

3.ª En defecto de las capitales de distrito, de las capitales de provincias y de ciudades importantes que deban preferirse segun lo dispuesto en las dos reglas anteriores, se señalará la capital del partido á que correspondieren la causa ó causas que hayan de someterse al jurado.

4.ª Lo dispuesto en las reglas anteriores se subordinará á lo que se establezca en la ley de division territorial respecto á las poblaciones de cada distrito de Audiencia en que pueda reunirse el jurado: art. 701.

Hecha la designacion á tenor de lo dispuesto en el artículo anterior, procederá la Sala á determinar el órden sucesivo en que se ha de constituir cada Seccion de magistrados con el jurado en las poblaciones asignadas á ella para el trimestre: art. 702.

Acto contínuo uno de los secretarios de la Sala sacará á la suerte cuarenta y ocho jurados de la lista, que se formará con las de los partidos judiciales á que correspondan todas las causas que hayan de verse en cada poblacion. A medida que vaya sacando cada una de las cuarenta y ocho papeletas la entregará al presidente, quien la leerá en alta voz. Terminada esta operacion, la Sala fijará el dia en que los cuarenta y ocho designados deban presentarse en el punto en que se haya de constituir el tribunal del jurado. Antes de hacer el sorteo se excluirán de las listas las personas que los tribunales de partido, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 697, hubiesen participado al presidente de la Audiencia estar comprendidos en algunos de los casos expresados en los artículos 666 y 667, y los que hubiesen acreditado ante la misma Sala hallarse en idénticos casos: art. 703.

Todos los actos mencionados en los cuatro artículos anteriores serán públicos, y se harán constar por diligencia que extenderá y firmará uno de los secretarios de la Sala en un libro cuyas hojas serán de papel de oficio, y estarán selladas y rubricadas por el presidente, el cual tambien rubricará la diligencia: art. 704.

Al siguiente dia de haberse practicado los actos y diligencias mencionadas en los artículos precedentes, el presidente de la Sala expedirá los despachos necesarios á los tribunales de partido para que por medio de los jueces municipales respectivos hagan saber á los cuarenta y ocho jurados designados por la suerte, que concurran, bajo la responsabilidad establecida en

el párrafo segundo del art. 383 del Código penal, en el dia y sitio que la Sala hubiese señalado (esto es, la de incurrir en la multa de 150 á 1,500 pesetas el jurado que voluntariamente dejare de desempeñar su cargo, sin excusa admitida): art. 705.

El presidente remitirá tambien con la anticipacion necesaria al tribunal del partido á que corresponda la poblacion en que el jurado haya de constituirse, las causas que ante este deban verse, y dispondrá que los procesados presos sean trasladados oportunamente á la cárcel de dicha poblacion, y que se les cite para el acto del juicio, lo mismo que á los que se hallaren en libertad provisional y á sus fiadores y á las personas civilmente responsables. Igual citacion se hará al ministerio fiscal, al querellante particular y al actor civil en su caso. La falta de esta citacion será causa de casacion si el que debiere ser citado no compareciese en el juicio: art. 706.

El presidente comunicará asímismo con la anticipacion necesaria á los tribunales de partido el órden con que habrán de verse por el jurado las causas correspondientes á cada uno de aquellos en la poblacion que hubiese sido señalada: art. 707.

Durante la segunda quincena de los meses de Setiembre, Diciembre, Marzo y Junio, se anunciarán en los respectivos *Boletines oficiales* de las provincias del distrito las poblaciones en que haya de constituirse el jurado en el trimestre próximo, los jurados que hubiesen sido designados por la suerte, el sitio y el dia en que deban presentarse, y las causas que habrán de verse: art. 708.

Los magistrados concurrirán con toda puntualidad á la poblacion en que hubiere de constituirse la seccion á que correspondiesen: artículo 709.

El fiscal de la Audiencia señalará al teniente y abogados fiscales las poblaciones en que haya de constituirse el jurado en el próximo trimestre para que cada uno de ellos concurra oportunamente á la que se le designe. El fiscal asistirá á la seccion donde crea poder prestar mejor servicio. El fiscal del tribunal del partido de la poblacion en que el jurado se reuna, auxiliará al fiscal, teniente ó abogado fiscal de la Audiencia, y tomará á su cargo las funciones fiscales que le encomendaren: art. 710.

Los tribunales de partido, tan pronto como reciban los despachos en que se les comunique el resultado del sorteo de jurados, expedirán los mandamientos necesarios á los jueces municipales á cuyos términos correspondan los designados por la suerte, para que sean desde luego citados: art. 711.

Los jueces municipales acordarán sin demora la práctica de las citaciones, observándose las formalidades prescritas en el cap. 3.° del título preliminar de dicha ley para las citaciones: art. 712.

Si al practicarse las citaciones resultare haber fallecido alguno de los designados ó hallarse físicamente impedido de concurrir á la convocatoria, ó estar ausente sin que se espere su regreso con la oportuna anticipacion, se hará constar por el juez municipal, acreditando la defuncion por certificacion del Registro, el impedimento físico por reconocimiento facultativo, y la ausencia por manifestacion de la persona á quien con arreglo á lo dispuesto en el art. 46 se hubiese hecho la notificacion. Los justificantes mencionados en el párrafo anterior se remitirán con el mandamiento al tribunal del partido: art. 713.

Tan luego como el tribunal del partido reciba cumplimentados los mandamientos dirigidos á los jueces municipales, remitirá á la seccion de magistrados respectiva una nota de los designados por la suerte que hubiesen fallecido ó estuviesen físicamente impedidos ó ausentes: artículo 714.

La apertura de las sesiones no se suspenderá por la falta de alguno de los cuarenta y ocho designados, con tal que concurran á lo menos treinta y seis. Cuando no se reuna este número, se suspenderá la apertura de las sesiones por el tiempo absolutamente preciso para completar aquel con otras personas que ante la seccion de magistrados se sortearán de la lista correspondiente al partido á que pertenezca la poblacion. La seccion acordará al mismo tiempo lo que proceda para exigir la responsabilidad señalada en el art. 705 á los que hubiesen dejado de concurrir sin causa legítima: art. 715.

Confesion de los acusados y modo de proponer y preparar las pruebas. La seccion de Magistrados se constituirá en la poblacion y en el dia que se hubiesen señalado por la Sala de lo criminal: art. 716.

Las sesiones que se celebren ante la seccion de magistrados y ante el tribunal del jurado serán públicas: art. 717.

La seccion nombrará ó mandará nombrar procuradores y abogados defensores á los procesados que no los tuvieren. Despues de esto dispondrá que comparezcan los procesados y demás personas civilmente responsables para ser interrogados por el presidente á presencia de sus defensores, al tenor de lo dispuesto en los artículos 596 y siguientes hasta el 601 inclusive de esta ley (que se han expuesto en el artículo *Confesion*): art. 718.

Con vista de las confesiones de los procesados y de las demás personas civilmente responsa-

bles, si las hubiere, y de las manifestaciones de los defensores de aquellos, se procederá del modo previsto, segun los casos, en los artículos 602 y siguientes hasta el 610 inclusive (expuestos al tratar del *Juicio oral ante los tribunales de derecho* con la sola excepcion de que antes de dictar sentencia la seccion, oirá al fiscal y á los defensores de los demás actores y de los procesados sobre la pena que corresponda imponer: art. 719.

Cuando los procesados no confesaren su responsabilidad segun las conclusiones de la calificacion, se reservará la causa al conocimiento del Jurado y se comunicará inmediatamente al fiscal para que con urgencia manifieste las pruebas que haya de utilizar en el juicio oral, presentando en su caso la lista de los testigos de cargo: art. 720.

Si en las conclusiones de calificacion se comprendiesen é imputasen á una misma persona ó á distintas, delitos diversos que no fueren conexos, el fiscal manifestará por separado las pruebas y presentará las listas de testigos de que intentare valerse acerca de cada uno de los delitos. La seccion, al mandar pasar los autos al fiscal, resolverá sobre este punto lo que considere procedente con arreglo á lo que dispone el art. 735 que se expondrá mas adelante: artículo 721.

El fiscal despachará las causas por el órden de las mas sencillas á las mas complicadas á fin de que se tarde el menos tiempo posible en someter al jurado las que le competan: art. 722.

Segun el fiscal las fuere despachando se pasarán á los procuradores de los querellantes particulares, de los actores civiles, de los procesados y de las demás personas civilmente responsables, para que cada uno de ellos manifieste las pruebas de que intente valerse ante el jurado, y presente la nota de los peritos y testigos que hayan de declarar á su instancia. Se observará, respecto de las pruebas, lo dispuesto en los arts. 569 hasta el 577 inclusive, que se han expuesto en el artículo *Juicio oral y público ante los tribunales de derecho*, pág. 631: art. 723.

Recusacion de los Jurados.—Tan pronto como se halle una causa en estado de ser vista por el tribunal del Jurado, se constituirá la seccion con todos los jurados que se hubiesen reunido: artículo 724.

El presidente abrirá la sesion mandando leer los capítulos I y II del título 4.° de la ley de Enjuiciamiento criminal que tratan de la composicion y competencia del tribunal del Jurado, y que ya hemos expuesto, y el auto dictado en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 567 (esto es, el en que, calificado el delito, se mandó remitir el proceso al Jurado). Despues se leerá la lista de los jurados presentes, menos los que de oficio hubiese excluido la seccion en virtud del parte mencionado en el párrafo 2.° del artículo 697; llamándoles uno á uno, é interrogándoles si están comprendidos en algunos de los casos expresados en los artículos 666, 667 y 668: artículo 725.

Acto seguido el presidente depositará en una urna, leyéndolas préviamente en alta voz, tantas papeletas cuantos fuesen los jurados presensentes, conteniendo cada una el nombre y apellido de cada jurado. Despues manifestará á las partes que se va á proceder al sorteo de los doce jurados que con la seccion han de formar el tribunal, advirtiéndoles que tienen derecho á recusar libremente á los que fueren designados por la suerte, hasta que no queden en la urna mas nombres que los necesarios para componer con los no recusados el número de doce: art. 726.

El presidente irá sacando en seguida una á una las papeletas de la urna, leyendo en alta voz los nombres que contuvieren, y no pasará á sacar otra hasta que cada una de las partes manifieste si acepta ó recusa al comprendido en la sacada anteriormente, y así sucesivamente hasta doce jurados no recusados, contando al efecto las últimas papeletas que haya todavía en la urna: art. 727.

Si hubiere actores particulares se pondrán de acuerdo con el fiscal para hacer la recusacion. Los procesados y las personas responsables civilmente se pondrán de acuerdo entre sí para el mismo objeto: art. 728.

Los acusadores y los procesados ejercerán alternativamente el derecho de recusacion. Si el número de jurados que pudiere recusarse fuere impar, los procesados podrán ejercer el derecho una vez mas que los actores. No podrá expresarse causa alguna para fundar la recusacion artículos 729 y 730.

El derecho de recusacion es renunciable. Pero si uno de los actores ó procesados lo renunciare, acrecerá á sus consortes en la parte que á él le correspondiere: art. 731.

En el momento en que haya doce jurados no recusados, ó los bastantes para formar el mismo número de doce, con los de las últimas papeletas que quedaren en la urna conforme al artículo 727, el presidente declarará terminado el sorteo. Acto contínuo los doce jurados tomarán asiento á derecha é izquierda de la seccion de magistrados, prévia invitacion del presidente, quien declarará constituido el tribunal y abierta la sesion, ordenando que se proceda á recibirles juramento: art. 732.

Juramento de los jurados.—Puestos en pié los doce jurados, el presidente pronunciará las siguientes frases: «¿Jurais por Dios desempeñar bien y fielmente vuestro cargo, examinando con

rectitud los hechos en que se funde la acusacion contra los procesados M. N., apreciando sin odio ni afecto las pruebas que se os dieren, y resolviendo con imparcialidad, si son ó no responsables por los delitos de que se les acusa?»

Los jurados, acercándose de dos en dos á la mesa del presidente, sobre la que estará colocacado un Crucifijo, y delante de él abiertos los Evangelios, se arrodillarán, y despues de poner sobre estos la mano derecha, contestarán en alta y clara voz: *Sí juro.*

Si alguno de los jurados manifestare que por razon de sus creencias no puede prestar juramento con las solemnidades del párrafo anterior, se colocará de pié delante del presidente, y en vez de decir: *Sí juro,* pronunciará las siguientes frases: *Lo juro por mi honor.* Despues que todos hayan prestado el juramento, y vuelto á ocupar sus puestos, permaneciendo de pié, les dirá el presidente: «Si así lo hiciereis, Dios y vuestros conciudadanos os lo premien, y si no, os lo demanden. Seguidamente ocuparán sus asientos: art. 733.

El jurado que se negare á prestar juramento en una de las formas designadas en el artículo anterior, será conminado con la multa de 25 á 250 pesetas que la seccion le impondrá en el acto, si á pesar de la conminacion continuare negándose á prestar el juramento. Cuando despues de esto, todavía persistiese en su resistencia, entrará á desempeñar el cargo sin la solemnidad del juramento; pero concluido el juicio, se le procesará con arreglo á lo dispuesto en el art. 265 del Código penal, que previene se impongan las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1,250 pesetas al que resistiere obedecer á la autoridad: art. 734.

Pruebas, acusacion y defensa.—No podrán ser objeto de cada juicio mas que un solo delito y los que con él fueren conexos. El presidente, al declarar abierto el período de las pruebas, lo manifestará así en alta voz, expresando en su caso las resoluciones que la seccion de magistrados hubiese dictado, con arreglo á lo dispuesto en el art. 721 arriba expuesto: art. 735.

Seguidamente se procederá del modo establecido en el cap. II, tít. III del libro 2.° de la ley de Enjuiciamiento criminal (que versa sobre las pruebas del juicio oral, comprendiendo los artículos 611 al 644 que se han expuesto al tratado del *Juicio oral ante los tribunales de derecho*).

Los jurados tendrán las mismas facultades y deberes que en dicho capítulo se conceden é imponen á los individuos del tribunal: art. 736.

Practicadas todas las pruebas, usarán de la palabra para sostener la acusacion el Ministerio fiscal y el defensor del querellante particular, si le hubiere. En sus informes se limitarán á apreciar las pruebas practicadas, á calificar jurídicamente los hechos que resultaren probados y á determinar la participacion que en ellos hubiese tenido cada uno de los procesados, así como las circunstancias eximentes, atenuantes ó agravantes de la responsabilidad de estos cuando las haya. No podrán los informantes ocuparse de la pena correspondiente al delito de que conceptuaren responsables á los procesados. Hablarán despues los defensores de estos sobre lo mismo que hubiere sido objeto de la acusacion y sobre todos los hechos y circunstancias que puedan contribuir á demostrar la irresponsabilidad criminal de los procesados ó la atenuacion de su delincuencia, sin que puedan ocuparse tampoco de la pena correspondiente al delito que fuere objeto del juicio. Así el fiscal y la representacion de las demás partes actoras como la de los procesados, concluirán los informes, formulando en conclusiones concretas y precisas sus respectivas pretensiones. Al efecto el fiscal y la representacion de las demás partes actoras podrán reformar al sostener la acusacion, la calificacion que hubiesen hecho en las conclusiones presentadas en el tiempo marcado en el art. 561, con tal que la reforma no tenga por objeto calificar los hechos como constitutivos de un delito mas grave que el que hubiese sido determinado en la primera calificacion. La representacion de los procesados podrá reformar á su vez en el informe de defensa la calificacion de sus anteriores conclusiones en cualquier sentido que creyere conveniente. Las conclusiones podrán presentarse en forma alternativa, con arreglo á lo dispuesto en el art. 565. Los informantes, al terminar sus discursos, entregarán escritas sus conclusiones al presidente del tribunal cuando hubiesen reformado las anteriores: art. 737.

Terminados los informes, el presidente preguntará á los procesados si tienen algo que manifestar por sí mismos al tribunal. Si contestaren afirmativamente les concederá la palabra, permitiéndoles decir todo cuanto creyeren conveniente para su defensa, pero sin consentir que ofendan con sus palabras la moral, falten al respeto al tribunal ó á las consideraciones debidas á las demás personas: art. 738.

Despues de esto el presidente preguntará á los jurados si consideran necesaria alguna mayor instruccion sobre cualquiera de los puntos que sean objeto del juicio, acordando la que reclamaren, si fuere posible: art. 739.

En seguida hará el presidente el resúmen de las pruebas é informes del Ministerio fiscal y de los defensores de las partes, así como de lo manifestado por los procesados, presentando los hechos con la mayor precision y claridad, y absteniéndose con todo esmero de revelar su propia

opinion. Expondrá detenidamente á los jurados la naturaleza jurídica de los hechos sobre que haya recaido la discusion, determinando las circunstancias constitutivas del delito sobre que esta hubiese versado. Expondrá asimismo la doctrina jurídica relativa á las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes que hayan sido objeto de prueba y discusion, y en suma, todo lo que pueda contribuir á que los jurados aprecien con exactitud el carácter criminal de los hechos, si lo tuvieren, y la participacion que en ellos haya tenido cada uno de los procesados. Al hacer este resúmen procurará inspirarse en los deberes de la mas estricta imparcialidad; y demostrando sentimientos de humanitaria benevolencia hácia los procesados, no faltará por esto á la necesaria severidad de la justicia: artículo 740.

Preguntas que han de ser contestadas en el veredicto y deliberaciones y decisiones del jurado y del tribunal de derecho.—Concluido el resúmen á que se refiere el artículo anterior, el presidente formulará las preguntas que el jurado haya de resolver con arreglo á las conclusiones definitivas de la acusacion y de la defensa: art. 741.

Cuando las conclusiones de la acusacion y de la defensa sean contradictorias de tal suerte que, resuelta la una en sentido afirmativo, no pueda menos de quedar resuelta la otra en el negativo ó viceversa, se formulará una sola pregunta: art. 742.

Por cada circunstancia eximente, atenuante ó agravante de responsabilidad que se comprendiere en las conclusiones de la acusacion y de la defensa, se formulará tambien una pregunta: art. 743.

Si el reo fuere mayor de nueve años y menor de quince, se formulará una pregunta especial para que el jurado resuelva si ha obrado ó no con discernimiento: art. 744.

Si fueren dos ó mas los procesados en el juicio, se formularán preguntas separadas para cada uno: art. 745.

Cuando hubiesen sido objeto del juicio dos ó mas delitos, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 735, se formularán tambien respecto á cada uno las preguntas correspondientes: artículo 746.

El presidente formulará además las preguntas que resultaren de las pruebas, aunque no hubiesen sido comprendidas en las conclusiones de la acusacion y de la defensa. Sin embargo de lo expuesto en el párrafo anterior, el presidente no podrá formular preguntas que tengan por objeto la culpabilidad del procesado ó procesados por un delito de mayor gravedad, que el que hubiese sido objeto de la acusacion: art. 747.

Formulará tambien el presidente las preguntas correspondientes á las faltas incidentales que hubiesen sido objeto del juicio. Se entenderán faltas incidentales las definidas en el art. 654 (esto es, las que los procesados hubieren cometido antes, al tiempo ó despues del delito como medio de perpetrarlo ó de encubrirlo, y las que cometieron durante la ejecucion del delito, si tuvieren relacion con este por cualquier concepto). No se formularán preguntas sobre la responsabilidad civil de los procesados ni de otras personas: arts. 748 y 749.

La fórmula de las preguntas será la siguiente:

¿M. N. es culpable del delito de?.... (aquí la descripcion del hecho).

¿M. N. es culpable del delito frustrado de?....

¿M. N. es culpable de la tentativa del delito de?....

¿M. N. es culpable de complicidad en el delito de?....

¿M. N. es culpable del encubrimiento del delito de?....

¿M. N. es culpable de conspiracion para cometer el delito de?....

¿M. N. es culpable de proposicion para cometer el delito de?....

En la ejecucion del delito, ¿ha concurrido la circunstancia agravante de?....

En la ejecucion del delito, ¿ha concurrido la circunstancia atenuante de?....

¿M. N. obró con discernimiento al ejecutar el hecho de?....

¿M. N. es culpable de la falta incidental de?....

¿M. N. está exento de responsabilidad criminal por?.... (aquí la circunstancia eximente expuesta con las mismas palabras empleadas en el Código penal): art. 750.

El presidente redactará por escrito las preguntas, leyéndolas despues en alta voz. Si alguna de las partes reclamase contra alguna de las preguntas formuladas, ó por no haberse comprendido todas las que procediesen, la seccion resolverá en el acto la reclamacion, oyendo antes al fiscal y á los defensores de las partes. Contra esta resolucion no procederá otro recurso mas que el de casacion, si se preparare, por medio de la correspondiente protesta hecha en el acto: arts. 751 y 752.

Las preguntas serán entregadas á los jurados, quienes tambien podrán enterarse de la causa y de las piezas de conviccion que hubiere, si lo solicitaren: art. 753.

Acto contínuo se retirarán los jurados á la Sala destinada para sus deliberaciones. El primero de ellos, por el órden con que sus nombres hubiesen salido en el sorteo, desempeñará las funciones de presidente, á no ser que la mayoría acordare encomendarlas á otro. La deliberacion tendrá lugar á puerta cerrada, no permitiendo el

presidente del tribunal la comunicacion de los jurados con ninguna persona extraña, á cuyo efecto adoptará las disposiciones que considere convenientes. No se interrumpirá la deliberacion hasta que hayan sido contestadas todas las preguntas. Se exceptúa el caso en que la deliberacion se prolongue por tanto tiempo que no sea posible á los jurados continuarla. El presidente del tribunal les permitirá que las suspendan; pero nada mas que por el tiempo que considere indispensable para el descanso, sin que durante él pueda faltarse á la incomunicacion prevenida en el artículo anterior. Si cualquiera de los jurados tuviere duda sobre la inteligencia de alguna de las preguntas, podrá pedir por escrito y por conducto de su presidente, que el tribunal aclare tambien por escrito la pregunta dudosa: arts. 754 al 758.

Terminada la deliberacion, se procederá á la votacion de cada una de las preguntas por el órden con que se hubiesen formulado por el presidente del tribunal. La votacion será nominal y en alta voz, contestando cada uno de los jurados segun su conciencia y bajo el juramento prestado á cada una de las preguntas *Sí ó No*. La mayoría absoluta de votos formará veredicto. En caso de empate lo resolverá el que desempeñase las funciones de presidente con arreglo al art. 755: arts. 759 al 761.

Ninguno de los jurados podrá abstenerse de votar. El que lo hiciere despues de requerido tres veces por el presidente, incurrirá en la pena señalada en el segundo párrafo del art. 383 del Código penal (esto es, en la multa de 150 á 1,500 pesetas). La abstencion, sin embargo, se reputará voto á favor de la inculpabilidad: artículo 762.

Concluida la votacion se extenderá un acta, en la forma siguiente: «Los jurados han deliberado sobre las preguntas que se han sometido á su resolucion y bajo el juramento que prestaron, declaran solemnemente lo siguiente: A la pregunta (aquí la pregunta copiada) *Sí ó No*. Y así todas las preguntas por el órden con que hubieren sido resueltas.» En el acta no podrá hacerse constar si el acuerdo se tomó por mayoría ó por unanimidad, y será firmada por todos los jurados. El que no lo hiciere despues de requerido tres veces, incurrirá en la responsabilidad señalada en el art. 734: art. 763.

El jurado que revelare el voto que hubiese emitido, ó el que hubiese dado cualquiera de sus colegas, salvo lo que se dispone en el artículo 781, será considerado como funcionario público para los efectos del art. 378 del Código penal (esto es, para el de incurrir en el delito de violacion de secretos y en las penas de suspension en su grado mínimo y medio y multa de 125 á 1,250 pesetas; y si de la revelacion resultare grave daño para la causa pública, en las penas de inhabilitacion especial temporal en su grado máximo, á inhabilitacion especial perpétua y prision correccional en sus grados medio y mínimo): art. 764.

Escrita y firmada el acta, volverán los jurados á la Sala del tribunal, y ocupando sus respectivos asientos, el que hubiese desempeñado las funciones de presidente leerá el acta en alta voz, entregándola despues al presidente del tribunal: art. 765.

Pronunciado el veredicto, si hubiere sido de culpabilidad, el presidente del tribunal concederá la palabra al fiscal y á la representacion de los actores particulares para que informen lo que tengan por conveniente, así sobre la pena que deba imponerse á cada uno de los declarados culpables, como sobre la responsabilidad civil y su cuantía. Despues del fiscal y de la representacion de los actores particulares, informarán la de los procesados, y la de las demás personas civilmente responsables. No se permitirán rectificaciones sino de hechos: art. 766.

Terminados estos informes, ó inmediatamente despues de pronunciado el veredicto, si este hubiese sido de inculpabilidad, la Seccion se retirará á deliberar y á dictar la sentencia que proceda en cada caso: art. 767.

En la sentencia se habrá de absolver ó condenar á los procesados. Si fuese absolutoria se mandará poner inmediatamente en libertad á los presos que hubiesen sido declarados inculpables, á no ser que estuvieren tambien presos por otros delitos: art. 768.

Se fijará además en la sentencia la cuantía de la responsabilidad civil si procediere su declaracion, ó se reservará al juicio civil correspondiente la apreciacion de los daños ó perjuicios sufridos, si no se hubiesen ofrecido en el juicio datos bastantes para poder ser exactamente apreciados: art. 769.

Los magistrados no podrán suspender la deliberacion hasta que hayan votado la sentencia, á no ser en el caso y del modo prescrito en el art. 757: art. 770.

Redactada y firmada la sentencia volverán los magistrados á la Sala del tribunal, y despues de ocupar sus asientos, el presidente la leerá en alta voz, entregándola acto seguido al secretario. Este leerá en seguida los artículos del Código penal que en la sentencia se citaren: art. 771.

El jurado y la seccion no podrán abstenerse de pronunciar veredicto y sentencia, por mas que en ellos se declaren y castiguen delitos que no sean de la competencia del jurado: art. 772.

El veredicto y la sentencia se unirán originales á la causa y se notificarán á las partes inme-

diatamente que esta fuere pronunciada: artículos 773 y 774.

Leida que fuere la sentencia, declarará el presidente del tribunal terminado el juicio, sin que contra el veredicto del jurado haya mas recurso que el de reforma por el mismo jurado, ó el de revista de la causa por otro distinto: artículos 775 y 776.

El secretario del tribunal extenderá un acta por cada sesion diaria que se hubiese celebrado, haciendo constar sucintamente todo lo importante que hubiese ocurrido. En las actas se insertarán á la letra las pretensiones incidentales y las resoluciones del presidente ó de la seccion que hubieren de ser objeto del recurso de casacion. En el acta de la última sesion se insertarán asimismo á la letra las conclusiones de la acusacion y de la defensa: art. 777.

Las actas se leerán al terminar cada sesion, haciéndose en ellas las rectificaciones que las partes reclamaren y la seccion acordare en el acto. El presidente, los demás magistrados, los jurados, el fiscal, las partes y sus representantes y defensores firmarán las actas: art. 778.

Recursos de reforma del veredicto y de revista de la causa por nuevo jurado.—El veredicto podrá ser devuelto al jurado para que lo reforme ó lo confirme en los casos siguientes: 1.° Cuando se hubiese dejado de contestar categóricamente á alguna de las preguntas. 2.° Cuando hubiere contradiccion en las contestaciones ó no hubiere entre ellas la necesaria congruencia. 3.° Cuando el veredicto contuviere alguna declaracion ó resolucion que exceda los límites de la contestacion categórica á las preguntas formuladas y sometidas al jurado. 4.° Cuando en la deliberacion y votacion se hubiese infringido lo dispuesto en los arts. 756, 757, 758, 759, 760, 762 y 763: art. 779.

Cuando el veredicto fuese devuelto al jurado por no haber sido categóricamente contestada alguna de las preguntas, la seccion le ordenará de oficio ó á instancia de parte que, retirándose de nuevo á la Sala de deliberaciones, vuelva á resolver sobre la pregunta. Si el veredicto se hubiese devuelto por haber contradiccion ó por no haber congruencia entre las contestaciones, la seccion ordenará de oficio ó á instancia de parte al jurado que conteste nuevamente á las preguntas, haciéndole notar los defectos de que adolezcan las primeras contestaciones: art. 780.

Si despues de la segunda deliberacion, el veredicto adoleciere todavía de alguno de los defectos mencionados en los dos artículos anteriores, la seccion acordará tambien de oficio ó á instancia de parte que vuelva el jurado á deliberar y á contestar á las preguntas. Si en esta tercera deliberacion tampoco resultare veredicto por la misma causa, el presidente del jurado, antes de volver á la Sala del tribunal, hará constar el voto emitido por cada uno de los jurados en esta tercera deliberacion en un acta especial que habrán de firmar todos los presentes. Vueltos los jurados á la Sala de Audiencia, el presidente de aquellos entregará el acta al de la seccion. Si esta despues de examinar el acta creyere que no hay veredicto, lo declarará así en alta voz el presidente, y remitirá la causa á nuevo jurado. El acta especial se enviará al juez de instruccion competente para que proceda contra los jurados responsables con arreglo al párrafo segundo del art. 383 del Código penal (ya expuesto): art. 781.

Si la seccion desestimase la peticion de cualquiera de las partes para que vuelva el veredicto al jurado ó se remita la causa á uno nuevo, podrá prepararse el recurso de casacion, haciendo en el acto la correspondiente protesta: artículo 782.

Acordará tambien la seccion someter la causa al conocimiento de un nuevo jurado cuando por unanimidad declarase que el jurado habia incurrido en error grave y manifiesto al pronunciar el veredicto. La seccion solo podrá hacer esta declaracion en los casos siguientes:

1.° Cuando siendo manifiesta por el resultado del juicio, sin que pueda ofrecerse duda racional en contrario, la culpabilidad del procesado, el jurado lo hubiese declarado culpable. 2.° Cuando siendo manifiesta por el resultado del juicio, sin que pueda ofrecerse duda racional en contrario, la culpabilidad del procesado, el jurado lo hubiese declarado inculpable. 3.° Cuando siendo manifiesto por el resultado del juicio, sin que pueda ofrecerse duda racional en contrario, el delito de que fuese culpable el procesado, el jurado lo hubiese declarado culpable de otro diverso: art. 783.

En los casos de los artículos anteriores habrá de reproducirse el juicio ante el nuevo jurado, con los mismos trámites y solemnidades con que hubiese sido celebrado ante el primero: artículo 784.

Para la formacion del nuevo jurado procederá inmediatamente la seccion á sacar por suerte de la lista del partido á que corresponda la poblacion en que el tribunal estuviere constituido los nombres de las cuarenta y ocho personas de que se hace expresion en el art. 703, y practicará las demás operaciones establecidas en la ley para que pueda celebrarse el juicio y pronunciarse el veredicto y la sentencia: art. 785.

Suspension del juicio.—Son aplicables á los juicios del jurado las disposiciones de los arts. 786 al 791 sobre los casos en que procede la suspension del juicio, disposiciones que se han ex-

puesto al tratar del juicio oral ante los tribunales de derecho.

Facultades discrecionales del presidente del tribunal.—Es asímismo aplicable á dicho juicio lo prescrito en los arts. 792 al 795, pár. 1.° sobre las facultades discrecionales del presidente del tribunal, expuestas al tratar del *Juicio oral ante los tribunales de derecho* debiendo tener presente, que segun el párrafo 2.° del art. 795, el presidente debe cuidar de dirigir con acierto á los jurados en el desempeño de sus funciones, sin invadir las atribuciones que les correspondan.

Recurso de casacion contra las sentencias del tribunal del jurado.—Habrá lugar al recurso de casacion por infraccion de ley contra las sentencias definitivas del tribunal del jurado. 1.° Cuando en ellas se pene como delito un hecho que no lo sea por su naturaleza. 2.° Cuando en ellas se absuelva de un delito á un procesado cuya culpabilidad se haya declarado en el veredicto, ó cuando se le condene en el caso de haberse declarado en el veredicto su inculpabilidad. 3.° Cuando en ellas no se impongan á los procesados las penas que correspondan, con arreglo á la ley, á los delitos y circunstancias declarados en el veredicto: art. 806.

Despues de haberse pronunciado sentencia definitiva por el tribunal del jurado, podrá interponerse recurso de casacion por quebrantamiento de forma cuando durante la sustanciacion de la causa se hubiese cometido alguna de las faltas de las que dan lugar al recurso de casacion con arreglo al art. 571 en relacion con el 723, á los 625 y 632 en relacion con el 736, y á los artículos 706, 752 y 782: art. 809.

Podrá tambien interponerse el recurso de casacion por la misma causa: 1.° Cuando la sentencia ó el veredicto hayan sido dictados por menor número de magistrados ó de jurados que el exigido por esta ley. 2.° Cuando haya concurrido á dictar la sentencia ó el veredicto algun magistrado ó jurado, cuya recusacion intentada en tiempo y forma, se hubiere desestimado. 3.° Cuando se pene en la sentencia un delito mas grave, que el que haya sido objeto de la acusacion: art. 808.

No será admisible el recurso por quebrantamiento de forma, si la parte que intentare interponerlo no hubiese reclamado la subsanacion de la falta si fuere posible, y hecha la oportuna protesta con sujecion á lo dispuesto en los artículos mencionados en el 803: art. 809.

Podrán interponer el recurso de casacion: 1.° El Ministerio fiscal. 2.° Los que hubiesen sido parte en el juicio. 3.° Los que sin haberlo sido, resultaren condenados en la sentencia. 4.° Los herederos de los comprendidos en los dos números anteriores: art. 810.

Los actores puramente civiles no podrán interponer el recurso mas que en cuanto pueda afectar á las restituciones, reparaciones é indemnizaciones que hubiesen reclamado: art. 811. V. *Recurso de casacion* (en lo criminal). *

JURAMENTAR. Tomar juramento á alguno. Segun las leyes de Partida, al católico secular se le juramenta *por Dios nuestro Señor y por la señal de la cruz*, formándola al mismo tiempo con los dedos pólice é índice de la mano derecha; al eclesiástico secular *in verbo sacerdotis ó por las sagradas órdenes que ha recibido y segun su estado*, haciendo que al mismo tiempo ponga la mano derecha sobre su pecho; al religioso sacerdote en la misma forma y *por el hábito que viste*; al Arzobispo ú Obispo, del mismo modo que á cualquier otro sacerdote, pero teniendo delante los Evangelios; al caballero de una órden militar, *por Dios* y *por la cruz de su hábito que trae al pecho*, haciendo que la toque al mismo tiempo con la mano derecha; á todo oficial del ejército y armada, *bajo su palabra de honor*, y teniendo la mano derecha tendida sobre el puño de la espada; bien que esta ceremonia solo se acostumbra en las causas militares, pues en las demás se le juramenta como á cualquier otro, con la diferencia de que siempre ha de poner la mano sobre el puño de la espada; al cismático y al hereje, *por Dios Todopoderoso, por los santos Evangelios y por lo que cree del Antiguo y Nuevo Testamento*; al judío, *por un solo Dios Todopoderoso que crió el cielo y la tierra, y sacó á su pueblo de la esclavitud de Egipto llevándole á la tierra de promision, por la ley de Moisés que profesa, y por todo lo que cree de la Sagrada Biblia*; al moro, *por Alaquivir que dice ser su gran Dios, por Mahoma que llama gran profeta, y por el Alcorán*, haciéndole al mismo tiempo levantar el brazo y mirar hácia el Mediodía; al idólatra ó gentil, *por el Dios ó Dioses que adora*, haciéndole practicar al mismo tiempo las ceremonias que en igual caso se acostumbra entre los suyos; al ateista, por aquello á que le obliga el juramento, segun sus opiniones: leyes 19, 20, 21 y 24, tít. 11, y ley 24, tít. 16, Part. 3.ª

El juramento se presta con la fórmula y solemnidad siguiente: el juez pregunta á la persona que ha de jurar: «¿Jurais á Dios nuestro Señor y á esta santa cruz (cuya figura se hace con los dedos, ó bien usando de alguna otra de las fórmulas expresadas segun la clase ó creencia del que jura) decir verdad en lo que se os preguntare? (ó cumplir tal ó tal cosa, ó haberos bien y fielmente en el desempeño del cargo que se os ha confiado, etc.: sigue el objeto del juramento.)» La persona á quien se hace la pregunta responde: «Sí juro;» y el juez añade: «Si así lo hiciéreis, Dios os lo premie, y si no os lo de-

mande;» á lo cual contesta el que jura: «Amen, ó así sea.»

* La ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, en su art. 327, dispone, respecto del juramento de los testigos, que se preste en nombre de Dios; mas á causa de haberse autorizado por la Constitucion de 1869 la libertad de cultos, previene á continuacion, que si se resistieren los testigos por razon de sus creencias á jurar en la forma indicada, prestarán el juramento por su honor. Una disposicion análoga se contiene respecto de los jurados en el art. 733 de dicha ley, expuesto al tratar del *Juicio oral ante el Jurado*. Véase *Juramento político* y *Juramento de los funcionarios judiciales*. *

JURAMENTARSE. Obligarse con juramento.

JURAMENTO. Segun el dicionario de la Academia española es «la afirmacion ó negacion de alguna cosa poniendo por testigo á Dios ó en sí mismo ó *en sus criaturas*;» y segun la ley 1.ª, título 11, Part. 3.ª, es «el averiguamiento que se face nombrando á Dios ó á *alguna otra cosa santa* sobre lo que alguno afirma que es así ó lo niega,» no entendiéndose por *cosa santa* el cielo ni la tierra ni otra criatura, sino Dios primeramente y despues la Vírgen su Madre y los otros Santos, ó los Evangelios, ó la cruz, ó el altar, ó la Iglesia. Los autores dicen comunmente que es la «invocacion *tácita ó expresa* del nombre de Dios, como verdad primera é infalible, poniéndole por testigo de la certeza de lo que se declara.» Pero con mas generalidad y exactitud puede decirse que es «el acto en que se invoca por un signo externo al Supremo Hacedor como testigo de la verdad de lo que se asevera ó se promete.»

I. El juramento es el mas fuerte vínculo con que puede ligarse el hombre á decir verdad ó á cumplir su palabra; porque quien lo quebranta, no solamente falta á la persona á quien se obligó, sino tambien al mismo Dios á quien se invocó por testigo de la sinceridad de su promesa ó aserto: *Nullum vinculum*, dice Ciceron (lib. 3.º *de oficiis*), *ad astringendam fidem, majores nostri jurejurando arctius esse voluerunt: id indicant leges in duodecim tabulis, indicant sacra, indicant fœdera quibus etiam cum hoste devincitur fides, indicant notationes, animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius quam de re jurejurando judicabant.*

II. Es el juramento un acto civil y religioso, y para ser lícito debe ir acompañado de tres circunstancias ó condiciones; esto es, *verdad, juicio* y *justicia*. Requiérese la *verdad*, es decir, que sea cierto ó que de buena fe y con grave fundamento se repute tal lo que se afirma ó niega, ó que lo que se promete se cumpla á su tiempo; se requiere la *justicia*, á saber, que el juramento recaiga sobre lo que es lícito y honesto, porque no es obligatorio ni puede cumplirse cuando se opone á las buenas costumbres, ó al derecho de tercero, ó las leyes á que no pueda renunciarse; y se requiere, en fin, el *juicio*, esto es, que se jure con prudencia y discrecion solo cuando la necesidad lo exija y por cosa no leve: leyes 11, 27, 28 y 29, tít. 11, Part. 3.ª, ley 8.ª, tít. 1.º, Partida 4.ª, y ley 28, tít. 11, Part. 5.ª Véase *Juramentos y por vidas*.

III. Divídese el juramento en *asertorio* y *promisorio*. Juramento *asertorio* ó afirmativo, es aquel con que se afirma ó niega la verdad de alguna cosa pasada ó presente; y *promisorio*, el que se hace para asegurar, confirmar ó corroborar algun acto, contrato ó promesa. El juramento *asertorio* se diferencia del *promisorio* en que aquel recae sobre hechos presentes ó pasados certificando su existencia ó su falta de existencia; y este recae sobre hechos futuros asegurando su realizacion ó cumplimiento; el primero tiene lugar en los juicios y ó bien se presta sobre hechos propios, sea por voluntad de las partes para relevarse de otra prueba, sea por oficio del juez para hacer constar la estimacion cierta de una cosa á corroborar ó completar la prueba ya hecha, ó bien se presta sobre hechos ajenos, como el juramento de los testigos; y el segundo tiene lugar en los contratos y en otros actos por voluntad de las partes ó por disposicon de la ley. El *asertorio*, como que se refiere á cosas presentes ó pasadas, constituye prueba, y su falsedad produce á veces la sujecion á la pena del perjurio; pero el *promisorio* no constituye prueba ni produce obligacion distinta del acto sobre que recae, aunque agrava la trasgresion para la imposicion de pena si se faltó á lo prometido: ley 11, tít. 11, Part. 3.ª

El juramento promisorio no es obligatorio ni da valor alguno al contrato, cuando este adoleciere de nulidad ó se celebrare por fuerza, miedo ó engaño, porque no siendo válido ó no pudiendo subsistir lo principal, tampoco debe valer ni subsistir lo accesorio: ley 8.ª, tít. 1.º, Partida 4.ª, ley 56, tít. 5.º, ley 28, tít. 11, Part. 5.ª, ley 2.ª, tít. 12, lib. 2.º del Fuero Real, y leyes 2.ª y 17, tít. 1.º, lib. 10, Nov. Recop. V. *Perjurio*.

IV. El juramento, tanto el asertorio como el promisorio, puede ser *simple ó solemne*. Es *simple* el que se hace por sola la invocacion del nombre de Dios para confirmacion de la cosa que se asevera ó promete; y es *solemne* el que se hace ante el legítimo superior con cierta fórmula de palabras ó con ciertas ceremonias para que tenga mas valor y autoridad, cual suele hacerse en los juicios y en la prestacion de obediencia y fidelidad. Puede ser tambien *judicial ó extrajudicial*: es *judicial* el que se hace en jui-

cio; y *extrajudicial* el que se hace fuera de juicio. El extrajudicial, no siendo solemne, no tiene la fuerza que el judicial, pues queda reducido á un simple hecho que es preciso justificar en caso necesario para que haga prueba.

V. El juramento que se presta en las causas ó con motivo de ellas, puede considerarse con respecto á las personas de los litigantes, ó con respecto á la decision de las causas; considerado por lo que mira á los litigantes, se divide en *juramento de calumnia, juramento de malicia y juramento de decir verdad*; y considerado en cuanto á la decision de las causas, se divide en *juramento decisorio del pleito, juramento estimatorio ó decisorio en el pleito y juramento supletorio.*

La ley 2.ª, tít. 11, Part. 3.ª, divide el juramento, en cuanto á la decision de las causas, en *voluntario*, *necesario* y *judicial*, llamando *voluntário,* al convencional que extrajudialmente defiere una parte á la otra; *necesario*, al supletorio, que es el que se defiere por el juez á una de las partes para adquirir mayor conviccion ó suplir la falta de prueba, y *judicial*, específicamente tomado al que una parte defiere á la otra en juicio con aprobacion del juez; pero como el juramento *voluntario* y el *judicial* son un mismo juramento con los mismos efectos, casi sin otra diferencia que la de hacerse en juicio ó extrajudicialmente, y como el judicial, en el sentido en que se toma, puede tambien decirse voluntario, hemos preferido abrazarlos ambos bajo la denominacion de *juramento decisorio del pleito.* El juramento *estimatorio ó decisorio en el pleito* está comprendido por dicha ley en el juramento *necesario* ó supletorio: pero siendo conocido en el derecho romano y entre los autores con la denominacion de *juramentum in litem*, esto es, *juramento en el pleito,* ó juramento decisorio de algun incidente ó artículo del pleito, y recayendo sobre un objeto diferente que el juramento propiamente necesario, hemos creido mas conveniente para evitar toda confusion en las ideas tratar de él en artículo separado. Véanse los artículos siguientes:

JURAMENTO PROMISORIO Ó CONFIRMATORIO.—El que se hace para asegurar, confirmar ó corroborar algun acto, contrato ó promesa.

I. Se han notado ya en el artículo que antecede las diferencias que hay entre el juramento asertorio y el promisorio; pero como al tratar de este último se suscitan no pocas cuestiones entre los autores, no podemos prescindir de fijar aquí con mas extension las disposiciones de las leyes sobre esta materia, pues que á ellas y no á doctrinas extrañas debemos atenernos para resolver los casos que ocurran.

II. Muchas veces las partes contratantes como si desconfiasen ellas mismas de su constancia y de su buena fe, invocan al Ser Supremo en sus convenciones, haciéndole depositario y protector de las obligaciones que contraen y vengador de su falta de cumplimiento, como si esta fuese un ultraje hecho á la Divinidad. La ley acoje y sanciona el juramento, y aun á veces da fuerza obligatoria al contrato que sin él no la tendria; y no contenta con la pena que Dios quiera imponer al que lo quebrante, le asigna por su parte la confiscacion de todos sus bienes: ley 2.ª, tít. 6.°, lib. 12, Nov. Recop. Pero tan grave pena quizá no fué aplicada jamás por la falta de cumplimiento de un contrato jurado; y estando ahora absolutamente abolida la confiscacion, es claro que por dicha falta no podrá imponerse mas pena que alguna multa que no sea grave, ó algunos dias de prision en caso de insolvencia. * V. *Perjurio.* *

III. Como antiguamente los pleitos y causas que ocurrian sobre los actos y contratos en que habia intervenido juramento estaban sujetos á la jurisdiccion eclesiástica en perjuicio de la secular, se prohibió á los legos por las leyes contraer obligaciones con juramento sobre cosas profanas; pero habiéndose revocado por una parte dicha prohibicion, y no teniendo ya por otra los jueces eclesiásticos la pretension de conocer de los perjurios en materias civiles que no les pertenecen, pueden cualesquiera personas emplear el juramento para asegurar el cumplimiento futuro de sus promesas, y los tribunales y juzgados seculares entienden sobre las controversias que se suscitan acerca de las obligaciones juradas y castigan el perjurio en caso de haberlo: ley 58, tít. 6.°, Part. 1.ª, ley 6.ª, tít. 1.°, lib. 2.°, del Ordenam., leyes 6.ª y 7.ª, tít. 1.°, libro 10, y ley 8.ª, tít. 5.°, lib. 12, Nov. Recop.

IV. En todo juramento promisorio, aunque hecho absolutamente se sobrentienden tácitamente las condiciones que siguen:

1.ª Que el jurante no quede reducido á la imposibilidad de cumplir lo que prometió; pues si le sobreviniese algun obstáculo, como de prision ó enfermedad, de aguas ó nieves, de fuerza ó miedo de enemigos, de pérdida inculpable de la cosa prometida, ú otro semejante que se lo impidiese, no estaria obligado á cumplir la promesa, á lo menos mientras durase el obstáculo ó peligro: ley 27, tít. 11, Part. 3.ª, *Nemo potest ad imposibile obligari.*

2.ª Que quede salvo el derecho y autoridad del superior á quien está sujeto ó tiene que obedecer el jurante: «ca en toda jura se entiende sacado mandamiento de señor ó de mayoral á quien debe obedecer; et esto, porque mas son en poder destos sobredichos que en el suyo, et el su mandamiento esles como fuerza:» ley 27, tít. 11, Part. 3.ª Así es que el superior puede

irritar y anular las convenciones juradas de su súbdito, el padre las de su hijo que está bajo su potestad, el curador las que haya celebrado el menor sin su otorgamiento, el señor las de su siervo, el marido las de su mujer, y tambien la mujer las de su marido, con tal que los juramentos les perjudiquen á ellos ó recaigan sobre materia que les esté sujeta: *Ferraris, verb. Juramentum,* art. 3.°, núms. 28, 29, 30, 31 y 32.

3.ª Que la persona en cuyo favor se prestó el juramento, pueda remitirlo al jurante y librarle de la obligacion contraida, *cum liberum sit unicuique juri suo renuntiare.* Así es que habiendo jurado alguno «de dar ó de facer alguna cosa á plazo señalado, si aquel á quien lo ha de cumplir le soltase de aquel plazo, o gelo alongare antes que sea pasado, non cae en perjurio: ley 27, tít. 11, Part. 3.ª

4.ª Que las cosas permanezcan en el mismo estado; es decir, que no se hayan mudado notablemente, porque no es verosímil que el jurante tuviese intencion de obligarse á una cosa muy difícil, ó peligrosa ó no conveniente, cual podria resultar de la mudanza; y por eso el juramento se debe interpretar de manera que no se extienda á un caso imprevisto é impensado. Esta doctrina se halla expresa en la ley 38, tít. 3.°, libro 46 del Digesto: *Tacito enim hæc conventio inesse stipulationi videtur, si in eadem causa manent.* Asi tambien dispone la ley 27, tít. 11, Partida 3.ª, en conformidad á este principio, «que si á alguno diesen en condesijo (depósito) armas de qual manera quier que fuesen et le ficiesen jurar, que cuando quier que gelas mandasen que gelas tornasen, que non es tenudo aquel que juró de gelas tornar, si vee que las quiere para ir contra el Rey ó contra el reino, ó si es salido de seso et vee que farie con ellas daño.»

5.ª Que la otra parte este tambien á lo prometido; pues no hay obligacion de guardar al pérfido la fe jurada. *Frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem à se præstitam servare recusat;* regla 75, tít. 12, lib. 5.°, *sexti decret. Nec tu ei etiamsi promissum tuum juramento, vel fidei obligatione, interposita conditione firmasses, aliquatenus teneris, si contet eum conditioni minime paruisse;* cap. 3.°, tít. 24, lib. 2.°, *Decret. Greg. Juramentum autem, quod Joannes se asserit pærstitisse, si de assensu factum est utriusque, eum non ligat, qui præstitit, dum ille, cui præstitum fuerit, servare negligit, quod promisit;* capítulo 29, d. tít. y lib. «Qualquier que ponga pleito con otro por jura, dice la ley 28, tít. 11, Part. 3.ª, si aquel con quien lo puso lo quebrantare primero que él, excusado es de non caer en perjuro maguer non la guarde; ca non es derecho que sea guardado pleito nin jura á aquel que primeramente la quebrantó.» Exceptúanse, sin embargo, de esta disposicion por la misma ley: 1.°, el matrimonio, pues aunque el uno de los cónyuges cometa adulterio, no por eso el otro puede faltar á la fidelidad jurada; 2.°, la tregua, pues si uno la da al otro con juramento y la quebranta cualquiera de ellos, no por eso puede el otro quebrantarla igualmente, á no ser que se hubiese pactado otra cosa, ó que el daño hecho por el primero que faltó á su promesa recayese sobre personas y no precisamente sobre los bienes.

V. No es válido ni obligatorio el juramento en los casos siguientes:

1.° Cuando se opone á la moral ó á las buenas costumbres, como si tiene, v. gr., por objeto andar desnudo en público ó no socorrer al necesitado; ó no respetar á los demás hombres como es debido ó hacer alguna cosa ilícita; ley 28, tít. 11, Part. 5. *Non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum: in malis promissis fidem non expedit observari*: reglas 58 y 59, tít. 12, libro 5.°, *Sixti Decret.*

De aquí es que no se confirma con el juramento la venta ó cesion que uno hiciere de la esperanza de heredar por testamento ó abintestato á cierta persona viva, por el peligro de inspirar al comprador ó cesionario el deseo de procurar su muerte; ley 13, tít. 5.°, Part. 5.ª; ni tampoco la renuncia ó remision del dolo futuro, porque seria una invitacion al delito: ley 29, tít. 11, Partida 5.ª

2.° Cuando se opone á los deberes naturales ó civiles que uno tiene; como por ejemplo, el juramento de abandonar á su mujer, de desheredar á sus padres ó á sus hijos, ó de no darles los alimentos que se les deben; ley 27, tít. 11, Partida 3.ª; cap. 12 y 23, tít. 24, lib. 2.°, Decret. Greg.

3.° Cuando es contrario á la ley que reprueba y castiga el hecho sobre que se jura, como por ejemplo, el juramento de cometer un homicidio, robo, adulterio, violencia ú otro delito ó de entregarse al contrabando ó al juego, ó dar dinero para alguno de estos objetos: «ca el juramento que es cosa santa non fue establecido para mal facer, mas por las cosas derechas facer é guardar:» ley 7.ª, tít. 5.°, lib. 2.°, del Fuero Juzgo, ley 2.ª, tít. 12, lib. 2.°, del Fuero Real, ley 2.ª, tít. 10, ley 38, tít. 11, ley 25, tít. 12, Part. 5.ª, *Juramentum non debet esse vinculum iniquitatis*: capítulo 18, tít. 24, lib. 2.°, Decret. Greg.

4.° Cuando es contra la ley que prohibe aunque no castigue, el contrato ó disposicion sobre que recae; porque quedando nula la disposicion ó promesa por el hecho de prohibirla la ley, es consiguiente que el juramento como accesorio quede tambien nulo sin producir obligacion alguna: de otra manera no habria una ley buena que no pudiera hacerse ilusoria á favor del jura-

mento, y la invocacion del nombre de Dios vendria á ser el escudo de la malicia humana y á destruir la obra de los legisladores. En efecto, la ley 5.ª, tít. 12, lib. 1.°, del Código, establece que se tenga por inexistente el contrato celebrado contra la prohibicion de la ley y que no se admita el juramento para confirmarlo: *Nullum enim pactum, nullam conventionem; nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente:.... ea quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia sed pro infectis etiam habeantur:.... secundum itaque prædictam regulam, qua ubicumque non servari factum lege prohibente censuimus, certum est nec stipulationem hujusmodi tenere, nec mandatum ullius esse momenti, nec* SACRAMENTUM *admitti.* La ley 28, tít. 11, Part. 5.ª, sienta como principio «que todo pleito (contrato) que es fecho contra nuestra LEY ó contra las buenas costumbres que non debe seer guardado, maguer pena ó juramento fuese puesto en él;» y de aquí deduce Gregorio Lopez en la glosa 7.ª que la ley prohibitiva, aun cuando habla simplemente, se entiende que contiene siempre cláusula derogatoria y anulativa del acto. La ley 56, tít. 5.°, Part. 5.ª, dispone igualmente como regla general, que cuando el contrato que es lo principal no vale, no deben valer tampoco las cosas accesorias, como la fianza, la hipoteca, la prenda, la pena ni el juramento. La ley 32, tít. 9.°, Part. 6.ª, manda que el testador no haga testamento ni disponga en él cosa alguna que sea contra las leyes, y anula y deja sin efecto lo que en contrario hiciere, porque segun añade Gregorio Lopez en su glosa 1.ª, nadie puede derogar en testamento ni en contrato á las leyes prohibitivas ni á las que arreglan la forma ó la sustancia de uno ú otro. Por último, la ley 17, tít. 1.°, lib. 10, Nov. Recop., despues de prohibir bajo varias penas todo préstamo ó venta al fiado de alhajas ó géneros que se intentare hacer á hijos de familia ó á menores sin licencia de sus padres, tutores ó curadores, ó bien á cualesquiera otras personas mayores ó menores que no tengan tutor ó curador, á pagar cuando se casen ó hereden ó tengan mayor renta, declara que dichos contratos son nulos y que no quedan confirmados con el juramento, *por ser contratos prohibidos por esta nuestra ley*; de que se infiere que la ley supone como regla general que es nulo todo contrato prohibido y nulo el juramento con que piensan confirmarlo los contrayentes.

5.° Cuando se presta en confirmacion de la renuncia que uno hace de un derecho que no le es puramente personal, sino que es comun á todos los individuos de un cuerpo, clase ó estado, porque tal renuncia se considera nula. Así es, que segun el derecho canónico, no puede ser demandado el clérigo ante juez seglar, por mas que haya renunciado á su fuero con juramento. Así es tambien, que segun la opinion comun de los autores, no podia el noble ser encarcelado por deudas, aunque hubiera renunciado con juramento á su privilegio, porque este habia sido concedido á toda la clase.

Sin embargo, la ley 16, tít. 11; las 59 y 60, título 18, Part. 3.ª; la 56, tít. 5.°, Part. 5.ª, y la 6.ª, tít. 19, Part. 6.ª, quieren que sea válida y tenga cumplido efecto la renuncia *jurada* que un menor de veinticinco años y mayor de catorce hiciere en cualquiera contrato del beneficio legal de la restitucion *in integrum*, aunque este beneficio es comun á toda la clase ó estado de los menores. Mas, en primer lugar, esta disposicion sobre la fuerza del juramento del menor, debe entenderse tan solo del menor que no tiene curador, como se advierte en la ley 39, tít. 18, Partida 3.ª, ó del que teniéndole se obliga con su otorgamiento, pero no del menor que teniendo curador se obliga sin intervencion de este, pues tal obligacion es nula en cuanto sea perjudicial al menor, segun lo dispuesto por las leyes 4.ª y 5.ª, tít. 11, Part. 5.ª, y de consiguiente, segun la ley 56, tít. 5.° de la misma Partida 5.ª, no puede surtir en ella efecto alguno el juramento. En segundo lugar, se ha declamado tanto por los jurisconsultos contra los efectos civiles dados al juramento con que el menor renuncia su privilegio (porque efectivamente, el que le induzca á hacer un contrato que le sea perjudicial, le inducirá con la misma facilidad á confirmarlo con dicho juramento), que ya el doctor D. Juan Sala decia en su *Ilustracion del Derecho real de España*, que veia con gusto su inobservancia. V. *Mujer casada.*

6.° Cuando se hace en perjuicio del derecho de un tercero: ley 8.ª, tít. 1.°, Part. 4.ª Así es, que si habiendo alguno contraido esponsales con una mujer, los contrajere despues con otra, confirmándolos con juramento, no valdrán los segundos, aunque jurados, sino solamente los primeros, porque el juramento no es capaz de extinguir ó anular el derecho que la primera mujer habia adquirido: dicha ley 8.ª Así es tambien, que el que tiene hijo, nieto ú otro descendiente legítimo, no puede confirmar con el juramento la disposicion que hiciere á favor de otras personas en mas de la quinta parte de sus bienes, porque las cuatro quintas forman la legítima á que aquellos tienen derecho: ley 1.ª, tít. 4.°, libro 4.° del Fuero Juzgo; ley 7.ª, tít. 12, y ley 10, tít. 5.°, lib. 3.° del Fuero Real. Es igualmente nulo el juramento que uno hiciere contra las disposiciones de la ley que tienen por objeto asegurar los intereses de terceras personas; y así seria inútil la convencion jurada que alguno

hiciese de que valiera contra cualquier tercero una hipoteca sin tomarse razon de ella en el oficio del ramo.

7.° Cuando fuere arrancado por fuerza ó miedo ó engaño: ley 11, tít. 5.°, lib. 2.° del Fuero Juzgo; ley 2.ª, tít. 12, lib. 2.° del Fuero Real; ley 56, tít. 5.°, y ley 28, tít. 11, Part. 5.ª «Otrosí mandamos, dice la ley del Fuero Real, que ningun juramento que ome ficiere sobre cual cosa quier por *fuerza,* ó por *miedo* de su cuerpo ó de su aver perder, non vala.» «Por *miedo* ó por *fuerza,* comprando ó vendiendo algun home cosa de otro, dice la citada ley 56, non debe valer, ante decimos que debe seer desfecha la compra, si fuere probado que la fuerza et el miedo fue atal que lo hobo de facer maguer le pesase. Et como quier que tal véndida como esta fuese firmada por *jura* ó por peños, ó por fiadura ó por pena que fuese hi puesta, non debe valer; ca pues que la compra ó la véndida, que es el principal, non vale, non deben seer valederas las otras cosas que fueron puestas por razon della. Por *miedo,* ó por *fuerza* ó por *engaño* quel feciesen prometiendo un home á otro de dar ó de facer alguna cosa, añade la dicha ley 28, maguer se obligue so cierta pena jurando de complir lo que promete, decimos que non es tenudo de complir la promision nin de pechar la pena.»

Es cierto que la ley 29, tít. 11, Part. 3.ª, dice: «que el que jura cosa guisada (justa ó razonable), non se puede excusar de non la guardar, maguer diga que la fizo por fuerza;» pero Gregorio Lopez la explica de varias maneras para concordarla con las otras que hemos citado, y asienta que el juez secular puede obligar á la parte contraria á que relaje el juramento. Hugo Celso, en su *Repertorio,* la considera corregida por la ley 2.ª, tít. 12, lib. 2.° del Fuero Real, la cual tiene mas vigor que la de las Partidas, por no ser este código sino subsidiario, y tambien puede decirse que se halla reformada por las referidas leyes de la Partida 5.ª, que son posteriores.

Algunos escritores de teología y de derecho natural, quieren, con Santo Tomás, que se cumpla la promesa jurada por respeto al juramento, y que despues de cumplida, pueda denunciarse á la justicia la violencia ó el fraude para la debida reparacion; porque si la una parte está obligada á cumplir su juramento por la razon de que no debe jurarse el santo nombre de Dios en vano, la otra está tambien obligada á resarcir los daños y perjuicios que con su fuerza ó dolo hubiere causado. Pero, en primer lugar, semejante modo de ejecutar el juramento, es una verdadera irrision; en segundo lugar, para que un juramento sea obligatorio, es necesario que Dios lo acepte; ¿y podremos imaginar que Dios sea capaz de aceptar un juramento que yo hago á la fuerza ó por el engaño? esto seria suponer que Dios sanciona la mentira y la violencia. No; una promesa forzada ó sacada por dolo, no puede producir obligacion alguna, y esta regla eterna no es menos cierta ante Dios que ante los hombres. El Papa Celestino III (cap. 15, tít. 24, lib. 2.°, Decret. Greg.), hablando de los que prestan juramento contra su voluntad por conservar su vida ó sus bienes, encarga que no se les diga expresamente que no lo observen; pero que si lo despreciaren, no por eso se les ha de castigar como reos de pecado mortal. Efectivamente, mayor pecado cometieron los que usaron de la violencia ó el fraude.

Aunque segun se acaba de sentar, no es obligatorio el juramento hecho por fuerza, miedo ó engaño, sin embargo, si despues el jurante cumpliese voluntariamente y sin coaccion alguna su promesa, no podria reclamar lo que en su virtud hubiera dado ó hecho: ley 28, tít. 11, y ley 49, tít. 14, Part. 5.ª

8.° Cuando se hubiere prestado por error que haga nula la convencion, porque no teniendo esta efecto alguno, no produce obligacion que el juramento pueda confirmar. V. *Error.*

VI. El juramento en caso de duda se ha de interpretar estrechamente, ya por la gravedad de la obligacion religiosa que en sí contiene, ya por el peligro de perjurio; y de consiguiente lo que no se ha expresado con claridad se entiende omitido: *Quidquid astringendæ obligationis est, id nisi palam verbis exprimatur, omissum esse intelligendum est, ac fere secundum promissorem interpretamur*: ley 99, tít. 1.°, lib. 45 del Digesto. La razon es que toda obligacion se considera odiosa y que por eso debe restringirse mas bien que ampliarse, segun la regla; *Odia restringi, favores convenit ampiari.*

El juramento prestado generalmente de buena fe debe interpretarse segun la intencion del que le hizo, y no ha de extenderse á las cosas en que no pensó, y que si le hubiesen ocurrido las habria exceptuado; porque en una promesa general no se comprenden aquellas cosas especiales que probablemente no habrias prometido ó no habrias podido prometer; *in generali concessione non veniunt ea, quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus;* regla 81, tít. 12, libro 5.°, *Sexti. Decret.*

La ley 27, tít. 12, Part. 3.ª, dice expresamente que no está uno obligado á cumplir su juramento, «si le mandasen tal cosa que si le fuese ante fecha entender, en ninguna guisa non la jurara;» *non enim extenditur juramentum ad incogitata,* como añade Gregorio Lopez en su glosa.

Mas si el jurante prestó dolosamente el juramento usando de palabras equívocas ó dudosas

con objeto de engañar á la otra parte, debe entonces entenderse é interpretarse el juramento segun la intencion y sana inteligencia de la parte á cuyo favor fué prestado: *Quacumque arte verborum quisquis juret, Deus, tamen, qui conscientiæ testis, est, ita hoc acipit, sicut ille, cui juratur, intelligit. Dupliciter autem reus fit, quia et Dei nomen in vanum assumit, et proximum dolo capit*; cap. 9.°, quæst. 5, causa 22, Decr. sec. pars. «Si el que da la jura ó el que la face, dice la ley 29, tít. 11, Part. 3.ª, metiere palabra engañosa ó dubdosa, non se debe entender fueras de la manera que la entendió aquel que non fizo el engaño; et de tal jura como esta decimos que si el engaño podiere probar, que non debe valer nin aprovecharse della aquel que fizo ó dijo el engaño, nin se puede excusar que non sea por ende perjuro.» V. *Interpretacion de las convenciones*.

VII. La obligacion que nace del juramento es absolutamente personal, y no pasa por lo tanto á los herederos, aunque pase la obligacion que nace del contrato ó promesa. Así es, que si bien los herederos están obligados á cumplir los contratos trasmisibles de sus causantes, no incurren sin embargo en perjurio, aunque no los cumplan.

JURAMENTO DE CALUMNIA. El juramento que hacen en el juicio tanto el actor como el reo, el uno de que no entabla la accion y el otro de que no opone la excepcion por calumniar ó vejar á su adversario sino por la confianza que tiene en la razon, derecho ó justicia que le asiste. Dícese juramento *de calumnia*, esto es, juramento que se presta *para evitar la calumnia*, porque *calumniar* en las causas civiles no es otra cosa que vejar ó molestar á otros con pleitos infundados, cavilaciones ó dilataciones injustas, y en las criminales con imputacion de delitos supuestos: ley 233, *D. de verb. signif.*, y ley 1.ª; pár. I *D. Ad S. C. Turpilianum*.

I. En el juramento de calumnia se contienen cinco puntos ó capítulos: 1.°, que el uno y el otro de los litigantes creen tener justicia ó buena causa; 2.°, que cuantas veces sean preguntados sobre lo concerniente al pleito, dirán la verdad; 3.°, que no han sobornado ni sobornarán al juez ni al escribano; 4.°, que no se valdrán de falsas pruebas ni excepciones fraudulentas; 5.°, que no pedirán plazo maliciosamente por prolongar el pleito en perjuicio de su contrario: ley 23, tít. 11, Part. 3.ª Estas cinco circunstancias se encierran en los versos siguientes:

Illud juretur, quod lis sibi justa videtur;
Et si quœretur, verum non inficietur,
Nil promittetur; nec falsa probatio detur;
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Se ve, pues, que el juramento de calumnia es á un mismo tiempo asertorio y promisorio. Pero rara vez se pide ni se hace con especificacion de las cinco circunstancias mencionadas; y aunque la citada ley quiere que se preste despues de comenzado el pleito por demanda y por respuesta, se entiende hecho por el actor con las palabras *juro lo necesario*, etc., que pone al fin de su demanda, y por el reo con iguales palabras que pone al fin de su contestacion; de suerte que ha quedado reducido á una vana fórmula, en que no se fija el interés ni aun el pensamiento de los litigantes.

II. El juramento de calumnia debe prestarse una vez en todo género de juicios, sean civiles, criminales ó mixtos, eclesiásticos ó profanos, sumarios ó plenarios, y en cualquiera de las instancias, ley 8.ª, tít. 10, y ley 23, tít. 11, Partida 3.ª; bien que ahora no puede exigirse al reo en los criminales, por la misma razon que no se le toma al prestar sus declaraciones, *quia ex parte rei quœlibet est honesta ratio expediendæ salutis*. Sin embargo, la falta ú omision del juramento de calumnia no anula el proceso, á no ser que alguna de las partes pida por dos veces que la otra lo preste y esta no quisiere hacerlo; pues en tal caso, no solo seria nulo el proceso y la sentencia que en él recayese, sino que el juez incurriria por la prosecucion del pleito en condenacion de costas: ley 2.ª, tít. 16, lib. 11, Novísima Recop.

III. Deben prestar este juramento los litigantes mismos en caso de haber principiado ellos el pleito; y en otro caso pueden prestarle sus apoderados, procuradores ó defensores por sí y en nombre de aquellos, con tal que tengan al efecto poder especial y no de otra suerte. Deben hacerle asimismo los guardadores de los huérfanos; y si estos, habiendo entrado en la edad de la pubertad, siendo de claro entendimiento y estando bien enterados de sus negocios, hubieren comenzado el pleito con otorgamiento de sus guardadores, ellos son y no los guardadores los que deben prestarle: leyes 23 y 24, tít. 11, Part. 3.ª

IV. El juramento de calumnia se introdujo con objeto de reprimir la temeridad de los litigantes; y segun la ley 8.ª, tít. 22, Part. 3.ª, produce el efecto de que quien lo prestó no debe ser condenado, siendo vencido, en las costas hechas por el vencedor, porque presume la ley que por el hecho de prestarlo tenia buena fe y estaba persuadido de su justicia, no siendo creible que de otro modo *olvidase la salud de su alma*. Pero advierte Gregorio Lopez en la glosa 2.ª de dicha ley, que esto debe entenderse cuando no aparezca temeridad en el litigante vencido, ni conste por otra parte su calumnia; pues en tal caso

la presuncion de la ley debe ceder á otra mayor prueba.

* En la instruccion para el procedimiento civil de 30 de Setiembre de 1855, se prescribió que en ninguna demanda ni escrito se prestase juramento alguno. La nueva ley de Enjuiciamiento civil no expresa, en su art. 124, sobre los requisitos que ha de contener la demanda, ni en ningun otro artículo, que se preste en ella el juramento de calumnia; por lo que es opinion de casi todos los intérpretes, que en el dia puede omitirse dicho juramento; pues si aparece en el juicio la buena fe del litigante, no es necesario que se asegure con una fórmula que muchas veces suele ser un perjurio. *

JURAMENTO DE MALICIA. El juramento que uno de los litigantes debe prestar siempre que lo pide su adversario por sospechar que obra con malicia ó engaño en alguno de los puntos ó artículos que ocurren durante el curso del pleito.

El juramento de malicia se diferencia del de calumnia: 1.°, en que el de *malicia* se puede pedir antes y despues de contestado el pleito, y el de *calumnia* solo despues; 2.°, en que el de *malicia* se puede exigir tantas veces cuantas se presume que el colitigante propone, dice ó hace maliciosamente alguna cosa, y el de *calumnia* no debe prestarse por una misma persona y en una misma instancia sino una sola vez; 3.°, en que el de *malicia* se exige solo sobre algunos artículos particulares, como cuando se teme que el colitigante propone maliciosamente una excepcion ó pide un plazo por alargar el pleito; y el de *calumnia* se exige y hace sobre toda la causa ó negocio que se controvierte. El juramento de *malicia* se acostumbra poner en las demandas, sus contestaciones y en otros pedimentos que se dan en el discurso del pleito; y el de *calumnia* solo en las demandas y contestaciones. Ambos tienen, pues, por objeto asegurar que no se procede con fraude ó dolo; pero el de calumnia es general, y el de malicia es especial.

JURAMENTO DE DECIR VERDAD. El juramento en que uno se obliga á manifestar lo que sabe por percepcion de los sentidos corporales sobre el punto ó negocio de que se le pregunta.

I. Este es el juramento que prestan los litigantes cuando juran posiciones ó antes de la contestacion del pleito en los casos prescritos por derecho. V. *Demanda y Posiciones.* Préstanle igualmente los peritos ó expertos cuando de mandamiento judicial son llamados para reconocer una cosa litigiosa, un daño ó estrago, una herida, un rompimiento ó fractura, ó la especie, calidad y propiedades de un instrumento ú otro objeto cualquiera, bien que á veces el juramento de los peritos no es mas que de creencia. Véase *Inspeccion ocular, Peritos y Juicio criminal*: párrafos XX, XXI y XXII, y LXV, con su adicion, pág. 602, col. 2.ª Préstanle asimismo los testigos que son presentados ó llamados á declarar en las causas civiles ó criminales; los cuales no están obligados ni deben responder ni afirmar sino lo que real y verdaderamente vieron, oyeron, conocieron y percibieron por sus propios sentidos. V. *Testigos y Juicio criminal*: párrafo XXXI.

II. Tambien se hallaba establecido que un acusado á quien se iba á tomar su confesion, prestase juramento de decir verdad sobre todo cuanto se le preguntase. Mas no dejando de ser una grande contradiccion entre las leyes y sentimientos naturales el exigir de un acusado el terrible juramento de decidir la verdad cuando está mas interesado en ocultarla, y acreditando la experiencia que la voz del interés sofoca casi siempre en el corazon humano la de la religion, se resolvió por fin que á nadie se tome juramento en materias criminales sobre hecho propio, á fin de no colocar al hombre en la horrible alternativa de ofender á Dios ó de perderse á sí mismo, de ser mal cristiano ó mártir del juramento. Ya lo habia determinado Benedicto XIII en el Concilio romano: título 13 de *Jurejurando*, capítulo 2.° Véase *Juicio criminal*, párrafos XXXVIII y LXVII.

JURAMENTO DECISORIO DEL PLEITO. El que la una parte *defiere* ú ofrece á la otra, obligándose á pasar por lo que esta jure, á fin de determinar así sus diferencias: ley 9.ª, tít. 11, Part. 3.ª Llámase *decisorio del pleito* porque la parte que lo defiere ó convida con él, consiente en que este juramento decida la contestacion tomando á su adversario por juez de ella y sometiéndose á tener por cierto lo que con juramento afirme ó declare.

I. El juramento decisorio del pleito se divide en voluntario y judicial: es *voluntario ó convencional* el que una de las partes presta fuera de juicio y sin intervencion del juez por pacto ó convenio con la otra; y es específicamente *judicial* el que presta una parte en el juicio y con aprobacion del juez á invitacion de la otra. Llámase *voluntario* ó *convencional* el que se presta extrajudicialmente, porque depende de la voluntad de ambas partes y no de la de una sola, pues ni la parte á quien se defiere está obligada á prestarle si no quisiere, ni la parte á quien se devuelve está tampoco obligada á prestarle contra su voluntad; y se llama *judicial* el que se presta en juicio, porque la intervencion del juez es de tal eficacia que la parte á quien se defiere está obligada á prestarle ó á devolverle á la que se lo defirió para que esta le preste, bajo la pena de perder su derecho la que se niegue á ello: ley 2.ª, tít. 11, Part. 3.ª

El juramento *judicial* puede decirse voluntario en cuanto á que la parte á quien se defiere goza de la libre facultad de prestarle ó no prestarle; pero se dice *necesario*, y así efectivamente le llama Heinecio, en cuanto á que si no le presta tiene que tornarle ó devolverle á la que se lo defirió, y esta no puede en tal caso excusarse de su prestacion. El juramento *extrajudicial* ó *voluntario*, si bien es voluntario porque no puede deferirse ni devolverse á ninguna de las partes contra su voluntad, sin embargo, una vez aceptado por una de ellas ó hecho préviamente convenio entre ambas sobre su prestacion se convierte en necesario; *quia quod à principio est voluntatis ex post facto fit necesitatis*, de modo que la aceptante ó convenida en la aceptacion no puede ya dejar de prestarle, sin derecho á devolverle, segun la ley 17, tít. 2.°, lib. 12, Dig. *Jusjurandum quod ex conventione extra judicium defertur, referri non potest.*

El juramento *extrajudicial* tiene la misma fuerza y produce los mismos efectos que una transaccion. Así es, que si pidiéndote yo una cosa que me debes, convengo contigo extrajudicialmente en que si juras que no me la debes, renuncio desde luego á toda pretension sobre este negocio, y tú en efecto prestas el juramento con arreglo á la convencion, no hay duda ninguna de que adquieres una excepcion perentoria que podrás oponer á la demanda que yo intentase despues por la misma cosa, aunque la fundara en las pruebas mas positivas. Si no estuviésemos de acuerdo sobre el hecho de la convencion, ó sobre el de la prestacion del juramento en los términos estipulados, habria de hacerse la prueba de uno y otro segun las reglas ordinarias, y el juez no conoceria en el principio sino sobre la existencia del hecho en cuestion; y resultando comprobada la prestacion del juramento en la forma convenida, tendria que pronunciar sentencia definitiva conforme al juramento: ley 9.ª, tít. 2.°, lib. 12, Dig., y ley 2.ª, tít. 11, Part. 3.ª Mas si aunque se justificase la convencion, no se acreditase la prestacion del juramento, es claro que no podria el juez decidir el litigio con arreglo á un juramento que no se habia prestado.

II. Puede deferirse el juramento decisorio, así el judicial como el extrajudicial, en cualquiera especie de controversia, tanto en las acciones reales como en las personales, así sobre las demandas, como sobre las excepciones, y no solo en los pleitos civiles sino tambien en aquellas causas criminales en que cabe avenencia de las partes, porque este juramento surte los mismos efectos que una transaccion: leyes 10, 12, 13 y 18, tít. 11, Part. 3.ª; bien que como en el dia á nadie puede tomarse juramento en materias criminales sobre hecho propio, parece que tampoco podrá convidarse con él á un acusado poniéndole en la necesidad de prestarle ó devolverle.

Por general que sea el principio de que el juramento decisorio tiene lugar en cualesquiera controversias, no deja por eso de estar sujeto á algunas limitaciones. Así que, en las causas de divorcio no puede deferirse este juramento por el marido á la mujer ni por la mujer al marido sobre los hechos alegados, porque esto podria dar lugar á que la separacion se hiciese por mútuo consentimiento, lo cual está prohibido, como puede verse en la palabra *Divorcio*. Tampoco puede deferirse sobre una demanda de pago de alguna de aquellas deudas procedente de juego que segun la ley no son exigibles; porque aunque sea reconocida la deuda con juramento, no por eso el acreedor adquiere derecho al pago; ni sobre los actos y convenciones en que se hubiesen omitido las formalidades que para su validez ó prueba estuvieren prescritas por las leyes; porque el juramento de su celebracion no puede darles el valor de que carecen; ni al que invoca una excepcion perentoria que destruye la accion y acaba el litigio, como por ejemplo, al que tiene á su favor una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; porque entonces el juramento seria, además de inútil, puramente vejatorio; ni al que hace una prueba completa de su derecho.

III. No puede deferirse el juramento sino sobre un hecho que sea personal ó concerniente á la parte á quien se defiere: leyes 10, 12 y 13, título 11, Part. 3.ª, y leyes 1.ª y 4.ª, tít. 12, lib. 2.°, del Fuero Real. Bien puede, sin embargo, deferirse á uno el juramento sobre un hecho ajeno de que él debe responder, como por ejemplo, á un heredero sobre una deuda ó pago ú otro hecho del difunto, no precisamente sobre el hecho en sí mismo, sino sobre la noticia ó conocimiento que de él tuviese; porque este conocimiento es una cosa que le es personal ó le concierne, pues que en el caso propuesto pudo saber el hecho ó la deuda ó el pago de boca de su causante, ó haber encontrado despues entre sus papeles alguna nota, asiento ó apunte que lo mencione. Defiriéndole el juramento judicial en estos términos, está obligado á prestarle ó á devolverle; si le presta afirmando que no sabe, ni cree, ni oyó decir al difunto, ni encontró entre sus papeles cosa alguna relativa á lo que se le pregunta, debe dársele por *quito;* y si en caso de duda ó incertidumbre le presta segun lo que sepa ó le resulte, no por eso suministrará á su adversario una excepcion contra sí mismo: ley 11, tít. 11, Part. 3.ª, y ley 1.ª, tít. 12, lib. 2.° del Fuero Real.

IV. No puede deferir ni aceptar el juramento

decisorio, en juicio ni fuera de juicio, el menor de veinticinco años, ni el hijo de familias en cuanto al peculio profecticio, ni el loco ó desmemoriado, ni el pródigo á quien se hubiere prohibido la administracion de sus bienes, á no ser con autorizacion de la persona en cuya potestad ó guarda se hallaren constituidos. Si á pesar de la prohibicion de la ley, defiere alguno de estos el juramento sin la expresada autorizacion, no valdrá la sentencia que á virtud de tal juramento se diere en perjuicio suyo; pero si el adversario se lo defiere á ellos, valdrá lo que estos juraren en su propia utilidad, pues que el adversario se allanó á pasar por esta prueba: leyes 3.ª y 7.ª, tít. 11, Part. 3.ª V. *Menor*.

Los tutores y demás que administran cosas de otro con autoridad de la ley, no pueden deferir el juramento sino solo en el caso de que no puedan haber prueba de testigos ni de instrumentos y de que el pleito sea dudoso: ley 9.ª, tít. 11, Part. 3.ª V. *Tutor*.

El procurador ó mandatario no puede deferir el juramento sin poder especial, ó sin poder libre y cumplido que le confiera facultad para hacer todo lo que en el negocio podria hacer el poderdante, ó á no ser que la causa pertenezca al mismo mandatario por haber sido nombrado *procurator in rem suam* á virtud de venta, cesion ó subrogacion que se le hubiere hecho; de modo que fuera de estos tres casos no aprovecharia el juramento al adversario que lo hiciese, ni perjudicaria al dueño del pleito: ley 4.ª, tít. 11, Part. 3.ª

V. El juramento decisorio tiene lugar en cualquier estado de la causa, antes de pronunciarse la sentencia (ley 22, al fin, tít. 11, Partida 3.ª); y no solamente en el juicio de primera instancia, sino tambien en el de apelacion, pues que si en uno y otro pueden transigir los litigantes, es claro que en ambos podrán igualmente deferirse un juramento que equivale á una transaccion.

* Conforme á esta doctrina, la ley de Enjuiciamiento civil, en su art. 292, dispone que todo litigante está obligado á declarar bajo juramento en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda, hasta la citacion para definitiva, cuando así lo exigiere el contrario. V. *Confesion*. *

VI. Como nadie mejor que la parte interesada puede saber la certeza de los hechos sobre que ha de recaer el juramento que se le defiere, y como la delacion de este viene á ser una especie de transaccion, segun se ha indicado, ella es la que en rigor debe prestarle personalmente, aunque tenga quien la represente en el juicio, á no ser que haya dado á su representante poder especial ó cumplido para prestarle.

El auto en que se apruebe la delacion del juramento en juicio, ha de enunciar los hechos sobre que este ha de recaer. El juramento ha de prestarse personalmente por la parte ante el juez ó tribunal de la causa; y en caso de impedimento legítimo, podrá prestarse ante el juez que el tribunal comisionare al efecto, y que deberá pasar con el escribano á la casa del que haya de prestarle. Si el litigante á quien se ha deferido el juramento se hallare á larga distancia, podrá disponer el juez ó tribunal que lo preste ante el juez del lugar de su residencia, remitiendo á este para ello el competente exhorto. En todos los casos debe hacerse el juramento con citacion de la otra parte: ind. de la ley 23 al fin, tít. 11, Part. 3.ª

* La ley de Enjuiciamiento civil no requiere esta citacion: véanse los arts. 293 al 298. *

La prestacion del juramento debe hacerse con la fórmula y solemnidad que se ha expresado en la palabra *Juramentar*, segun la clase, estado ó creencia de la persona que haya de hacerla.

VII. La parte á quien se defiere el juramento con aprobacion del juez, debe prestarle ó devolverle á la que lo defirió para que esta le preste; esto es, debe hacerle por sí para que la otra tenga que pasar por él, ó consentir en que la otra lo haga y acomodarse á lo que esta jure, sin que pueda prescindir de una de las dos cosas; pues en caso de rehusarlas ambas, se le tendrá por confeso y perderá su derecho, porque manifiesta con su resistencia la injusticia de su demanda ó excepcion, á no ser que tenga justa causa para rehusar uno y otro partido: ley 2.ª, tít. 11, Partida 3.ª, con la glosa 9.ª de Gregorio Lopez, y ley 5.ª, tít. 12, lib. 2.º del Fuero Real.

De la misma manera, si la parte á quien se defiere el juramento le devuelve á la que se lo defirió, tendrá esta la obligacion de prestarle, por ser ella la primera que eligió el medio de terminar el pleito por juramento, y no ser justo que pueda rehusar lo mismo que ella habia propuesto; y si se negare á ello, debe dársela por vencida: ley 2.ª, tít. 11, Part. 3.ª

Luego que la parte á quien se ha deferido el juramento, le acepta ó declara que se halla dispuesta á prestarle, no puede ya deferirle ó devolverle, porque con el hecho de la aceptacion queda perfeccionado el pacto; y así, ó presta el juramento, ó sucumbe en su demanda ó excepcion: ley 8.ª, tít. 11, Part. 3.ª

No puede deferirse ó devolverse el juramento, cuando el hecho sobre que recae no es comun á las dos partes, sino puramente personal á aquella á quien el juramento se habia deferido. Así es que si habiendo yo heredado á mi tio, y pretendiendo que tú le debias 1,000 rs. que te habia prestado, te defiero el juramento sobre este he-

cho, no podrás tú devolvérmelo, porque es posible que yo tenga conocimiento de este hecho, y que, sin embargo, no pueda afirmarlo bajo juramento, por no serme personal.

Así la parte que ha deferido el juramento, como la que le devuelve, no puede ya retractarse luego que la contraria ha declarado que se halla pronta á prestarle (ley 8.ª, tít. 11, Part. 3.ª); porque desde el momento de la aceptacion, como que se verifica el concurso de la voluntad de ambas partes, queda formado un contrato que no puede revocarse por la voluntad de una sola. Mas antes de la aceptacion de la parte á quien se defirió el juramento, puede arrepentirse y retractarse la que se le deferió, y ya no podrá en tal caso deferírsele despues: dicha ley 8.ª Por la misma razon, si el que ha devuelto el juramento se retractare antes que el adversario que se le habia deferido declare que está pronto á hacerle, puede prestarle él mismo, con tal que notifique su arrepentimiento antes de declarar el adversario su aceptacion.

VIII. Una vez hecho por cualquiera de las partes, judicial ó extrajudicialmente, el juramento deferido ó devuelto, queda decidida la cuestion, se da fin al pleito, y se cierra la puerta á todo recurso; ni aun cabe prueba de falsedad del juramento, aunque despues se hallaren instrumentos que la demuestren; porque quien consintió en deferir ó devolver el juramento á su adversario, contrajo la obligacion de pasar irrevocablemente por lo que este afirmase, aun cuando su afirmacion jurada fuese falsa, quedando reservado á solo Dios el castigo de la mentira y del perjurio: leyes 12, 14, 16, 25 y 26, título 11, Part. 3.ª, y ley 9.ª, tít. 14, Part. 5.ª Efectivamente, el juramento decisorio tiene fuerza de transaccion y sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada: *Jusjurandum speciem transactionis continet*; ley 2.ª, tít. 2.°, lib. 12 del Digesto. *Jusjurandum vicem rei judicatæ obtinet, non immerito, cum ipse quis judicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei jusjurandum*; ley 1.ª, tít. 5.°, lib. 44 del Digesto.

* Las declaraciones que se prestaren por el litigante bajo juramento decisorio, se dice en el art. 294 de la ley de Enjuiciamiento civil, harán prueba plena, no obstante cualesquiera otras. V. *Confesion*. *

Todavía tiene mas fuerza el juramento decisorio que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada: *Jusjurandum... majorem habet auctoritatem quam res judicata*: ley 2.ª, tít. 2.°, lib. 12, D. Así es que si la parte que en virtud de su falso juramento quedó libre de una deuda, la pagase despues por olvido de lo que habia jurado, podria recobrarla por haber pagado lo que ya legalmente no debia; pero si habiendo quedado absuelta de ella por sentencia judicial á resultas de no haberla probado el acreedor, la satisfaciese posteriormente por olvido de la sentencia ú otra razon, no podria ya repetirla de modo alguno, aunque alegase que habia pagado por error cosa que no debia, «porque en tal caso como este la verdad há mayor fuerza que el juicio, de manera que aquel que es debdor de otri verdaderamente, maguer sea ende quito por sentencia, siempre finca segunt derecho natural debdor de lo que debie:» ley 16, tít. 11, Part. 3.ª

Y no solamente el juramento prestado por la parte á quien se defirió ó se devolvió produce prueba completa en favor de lo que se juró, sin que se admita prueba en contrario, sino que tambien la resistencia de cualquiera de las partes á prestar el juramento en los casos en que debe hacerlo, segun lo que mas arriba queda explicado, produce igualmente prueba completa en favor de la otra parte, sin que tampoco se admita prueba en contrario acerca del hecho que se ventila (leyes 2.ª y 8.ª, tít. 11, Part. 3.ª); que segun dice la ley 38, tít. 2.°, lib. 12, del Digesto, *Manifestæ turpitudinis, et confesionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre*.

* Si el litigante se negare á declarar, el juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso si persistiere en su negativa, segun se previene en el art. 295 de la ley de Enjuiciamiento civil, y si rehusare declarar ó persistiere en no responder afirmativa ó negativamente, á pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrá ser tenido por confeso, si se pidiere inmediatamente y sin esperar á la sentencia definitiva: art. 297. *

IX. El juramento decisorio, sea judicial ó extrajudicial, aprovecha á la parte que le presta y á sus sucesores, ya sean generales ó universales por razon de testamento ó abintestato, ya particulares ó singulares por razon de legado, donacion, compra ú otro título semejante; y perjudica á la parte contra quien se presta, é igualmente á sus sucesores de las mencionadas clases: ley 17, tít. 11, Part. 3.ª

El juramento hecho ó deferido por uno de dos ó mas deudores solidarios sobre la deuda ú obligacion mancomunada, aprovecha ó perjudica á los condeudores ó socios en la obligacion; y del mismo modo, el juramento hecho ó deferido por uno de dos ó mas acreedores solidarios sobre la deuda ú obligacion á que todos tienen un derecho comun, aprovecha ó daña á los co-acreedores ó compañeros en el derecho: d. ley 17.

El juramento hecho por el deudor principal aprovecha á su fiador, y el del fiador al deudor, con tal que recaiga sobre la deuda; pues si el juramento del fiador no recae sino sobre la fianza, solo aprovechará al mismo fiador y no al deudor principal: d. ley 17.

X. En la práctica no se presenta sino rara vez el caso del juramento decisorio en juicio ni fuera de juicio, porque no siendo tan pura la moral ni tan fuertes las creencias como en lo antiguo, nadie quiere abandonar la decision de sus intereses á la conciencia de su adversario; y así lo mas comun y casi constante es que los litigantes, aun cuando exigen que jure su adversario al tiempo de declarar sobre las posiciones que presentan, lo hacen con la cláusula de que sea *bajo de juramento no deferido, á que protestan estar solo en lo favorable, y con reserva de otra prueba*; cláusula que ha llegado á hacerse formularia. V. *Posiciones* y *Perjurio*.

JURAMENTO ESTIMATORIO DECISORIO EN EL PLEITO. Este juramento, que en el derecho romano se llama *juramentum in litem*, es el que por falta de otra prueba exige el juez al actor sobre el valor ó estimacion de la cosa que demanda, para determinar la cantidad en que ha de condenar al reo.

I. Diferénciase este juramento del decisorio del pleito, en que por este último se decide el negocio principal que se ventila, y por aquel solo el incidente ó circunstancia de la estimacion de lo demandado.

El *decisorio del pleito* recae sobre la *existencia* ó *inexistencia* de la deuda; y el *decisorio en el pleito* sobre la *cantidad* de ella.

Está tambien comprendido el juramento *in litem* bajo la denominacion de *juramento supletorio*, y es en efecto una especie de este último, pues que ambos se defieren por el juez por via de prueba; pero el *juramento in litem* puede deferirse por falta absoluta de prueba y recae solamente sobre un incidente del pleito, al paso que el *supletorio* estrictamente tomado no puede deferirse sino por insuficiencia de la probanza hecha, y recae regularmente sobre lo principal, y rara vez sobre un incidente ó circunstancia especial que ocurra, además de que el primero se defiere solo al actor y el segundo á cualquiera de los litigantes.

II. El juramento estimatorio ó decisorio en el pleito se subdivide en juramento *sobre la estimacion real* de la cosa, juramento *sobre la afeccion*, y juramento *sobre el perjuicio*.

III. El juramento sobre la *estimacion real* de la cosa, es el que se defiere por el juez y se presta por el actor sobre la verdadera estimacion ó valor comun de una cosa que el reo debe restituir ó presentar y deja de hacerlo por culpa ó malicia. Supongamos, por ejemplo, que has prestado á Pedro un caballo, ó le has entregado en depósito un cofre cerrado con varias cosas dentro, y que el uno ó el otro ha perecido ó se ha perdido por su culpa ó dolo, si no es posible averiguar de otro modo el valor del depósito ó del caballo, habrá el juez de pedirte que afirmes con juramento cuánto valia justamente el primero ó el segundo y condenar á Pedro á su satisfaccion. Lo mismo será si Pablo te ha sacado á la fuerza ó con engaño alguna cosa que despues no aparece, ó te ha causado algun daño en tus bienes, y no hay otro medio de acreditar su importe: ley 5.ª, tít. 11, Part. 3.ª, leyes del título 3.°, lib. 12, Dig. y ley 9.ª, tít. 4.°, lib. 8.°, del Código.

IV. Juramento sobre la *afeccion* de la cosa es el que se defiere por el juez y se presta por el actor, no solo sobre la verdadera estimacion ó justo valor de la cosa que se le ha quitado ó destruido á la fuerza ó con dolo, sino tambien sobre el valor correspondiente al aprecio que hacia de ella por alguna razon ó circunstancia particular que le movia á conservarla. Si uno, por ejemplo, se te lleva ó te destruye á la fuerza ó con dolo un retrato que apreciabas mucho por ser de tu madre ú otra persona querida, ó un libro que conservabas con mucho cuidado por haberle puesto tú mismo notas y observaciones manuscritas que te habian costado no poco trabajo, justo será que te satisfaga, no solo el valor del retrato ó del libro sino tambien el precio de la afeccion particular que tú le tenias; y como nadie es capaz de determinar el precio de esta afeccion sino tú mismo, habrá de disponer el juez que lo regules con juramento afirmando que por tanta ó tanta cantidad *no querrias haber menos* la cosa que demandas: ley 5.ª, tít. 11, Partida 3.ª, y ley 1.ª, tít. 3.°, lib. 12., Dig.

V. Juramento sobre el *perjuicio*, ó sobre el *interés singular*, como dicen los prácticos, es el que se defiere por el juez y se presta por el actor, no solo ó no precisamente sobre el valor real de la cosa de que este ha sido privado ó que no se le ha devuelto á su tiempo por dolo ó culpa del reo, sino tambien ó especialmente segun el caso sobre los daños y perjuicios que la pérdida ó la retencion de la tal cosa haya podido ocasionarle. Así que, si tú privas dolosamente á un arriero ó porteador de las caballerías con que hacia el tragin, podrá el juez deferirle el juramento, no solo sobre el valor de las caballerías, sino tambien sobre los perjuicios que por tal privacion se le siguieron, esto es, sobre el importe de las ganancias que dejó de hacer. Así es, igualmente, que si tú hubieses depositado en mi poder una cantidad de dinero por cierto tiempo determinado y dejando yo de hacerte por culpa ó dolo su restitucion al plazo asignado, sufres tú á instancia de un acreedor tuyo alguna pena pecuniaria ó la venta de tus bienes ó te ves en la necesidad de comprar despues á precio mas alto tus provisiones, podrá asímismo el juez pedirte que fijes bajo de juramento el tanto á que su-

ben los indicados daños y perjuicios que mi culpable dilacion ó morosidad te ha ocasionado: ley 5.ª, tít. 11, Part. 3.ª, y ley 3.ª, tít. 3.°, lib. 12 del Digesto. V. *Daños y perjuicios.*

V. El juramento *decisorio en el pleito*, de cualquiera especie que sea, tiene lugar en los pleitos en que se trata de restitucion de cosa que no aparece y cuyo valor se ignora; no puede ser deferido sino cuando no hay otro medio de probar la estimacion de la cosa, ó del daño padecido ó de los perjuicios ocasionados; pues nunca es justo sino en caso de necesidad abandonar la prueba al arbitrio ó conciencia del interesado; ha de ser deferido por el juez al actor precisamente y no al reo; y siendo aquel menor de catorce años, loco, desmemoriado ó pródigo, á su tutor, curador ó guardador; y ha de hacerse ante el juez con citacion del reo ó demandado: leyes citadas.

VII. Como el actor podria hacer una regulacion exagerada del objeto del litigio si esta quedase absolutamente abandonada á lo que quisiere afirmar aquel en su juramento, se halla establecido por la ley, *ne juret in inmensum petitor*, que el juez, atendiendo al grado de confianza que merece, á su estado y calidad y á la naturaleza y circunstancias del negocio, le prescriba y determine la cantidad hasta cuya concurrencia pueda ser creido, y luego le exija el juramento, al cual habrá de conformarse en la sentencia, no siendo la valuacion hecha en él superior á la tasa ó á los límites que le hubiere puesto: ley 5.ª, tít. 11, Part. 3.ª, ley 4.ª, tít. 3.°, lib. 12, Dig. y ley 9.ª, tít. 4.°, lib. 8.° del Cód.

VIII. Resistiéndose el tutor ó curador á dar cuentas de su tutela ó curaduría, despues de acabada, ó á entregar los bienes ó los títulos de pertenencia, ó á manifestar el inventario, ó á resarcir los daños y perjuicios que por su dolo ó culpa se hubiesen ocasionado en dichos bienes, puede el menor que sea adulto prestar contra él juramento *in litem*, aunque sea sobre la afeccion ó sobre el perjuicio, prévia la tasa del juez, en la forma expresada en el párrafo antecedente; pero no podrá prestarle contra los herederos sino por hechos propios de ellos, ó en caso de haber contestado el tutor ó curador la demanda antes de su fallecimiento: ley 6.ª, tít. 11, Part. 3.ª

JURAMENTO SUPLETORIO Ó NECESARIO. El juramento que el juez defiere de oficio ó manda hacer á una de las partes para completar la prueba: ley 2.ª, tít. 11, Part. 3.ª

I. Se llama *supletorio* este juramento porque es un suplemento de prueba para acabar el juez de formar su conviccion, y así es que solo se defiere ó manda hacer cuando el pleito está dudoso por no haber justificado plenamente su accion ó excepcion los litigantes. Llámase *necesario*, ya porque el juez se ve á veces en la necesidad de deferirle, ya porque la parte á quien se defiere no puede rehusar sin causa legítima, ni convidar á la contraria para que le haga; de modo que en caso de resistencia, se la da por vencida en el pleito, como si la contraria hubiera probado plenamente su intencion: ley 2.ª, tít. 11, Partida 3.ª

II. El principio ú orígen de este juramento se encuentra en la ley 31, tít. 2.°, lib. 12, del Digesto, en que se dice: *Solent judices in dubiis causis, exacto jurejurando; secundum eum judicare qui juraverit*; y en la ley 3.ª, tít. 1.°, lib. 4.°, del Código que dice tambien: *In bonæ fidei contractibus, nec non in cœteris causis, inopia probationum, per judicem jurejurando, causa cognita, rem decidi oportet.*

Resulta de aquí, que para que pueda deferirse legalmente el juramento supletorio, sea sobre la demanda, sea sobre la excepcion, se requiere la concurrencia de las tres circunstancias siguientes:

1.ª Que la demanda ó la excepcion no esté plenamente justificada; pues esto es lo que quieren decir las palabras *inopia probationum*, las cuales no significan falta absoluta de pruebas en apoyo de la demanda ó excepcion, sino escasez ó insuficiencia de pruebas, incompletas, que hacen dudosa la causa, *in dubiis causis*. Si la demanda estuviese plenamente justificada, habria de condenarse al reo ó demandado; y el juramento supletorio seria entonces inútil.

2.ª Que la demanda ó la excepcion no esté totalmente desnuda de pruebas; pues este es el sentido de las palabras; *in dubiis causis*, es decir, en las causas dudosas, *in quibus causis judex est dubius et anceps, ob minus plenas probationes allatas.* Si la demanda está absolutamente desnuda de pruebas, debe ser absuelto el demandado, sin que sea necesario su juramento, aunque no presente justificacion alguna.

3.ª Que el juez no defiera el juramento al principio del pleito, sino despues de haber examinado las pruebas hechas por una y otra parte, *causa cognita*, á fin de estimar si conviene ó no deferirle, y á cuál de las dos partes haya de deferirse en su caso.

Toda esta doctrina se contiene expresa ó tácitamente en la ley 2.ª, tít. 11, Part. 3.ª, y está por consiguiente adoptada en la práctica.

* Segun el párrafo 2.° del art. 48 de la ley de Enjuiciamiento civil, los jueces y tribunales pueden, para mejor proveer, exigir confesion judicial á cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestion y no resulten probados. *

III. El juramento *supletorio* se diferencia mucho, en su principio y en sus efectos, del jura-

mento *decisorio del pleito*, ó sea del que una de las partes puede deferir á la otra. Efectivamente es de observar: 1.°, que el juramento *decisorio* puede ser deferido por una de las partes, aunque no haya prueba alguna de la demanda ó de la excepcion sobre la cual es provocado, y el *supletorio* no puede ser deferido por el juez sino cuando existen otras pruebas, pues que no tiene fuerza alguna sino reunido con ellas; 2.°, que el *decisorio* tiene lugar en cualquiera estado de la causa y aun extrajudicialmente, y el *supletorio* le tiene solo en juicio despues de las pruebas hasta la sentencia; 3.°, que el *decisorio* puede ser devuelto á la parte que le defirió para que ella le preste, y el *supletorio* ha de prestarse precisamente por la parte á quien se defiere; 4.°, que el *decisorio*, como que equivale á transaccion entre las partes, acaba el pleito y cierra la puerta á todo recurso, aun al de falsedad, y el *supletorio*, como que no es mas que complemento de prueba, puede ser atacado de falsedad, y la sentencia dada en su virtud, no solo está sujeta al recurso de apelacion, sino que puede revocarse por instrumentos hallados de nuevo que prueben lo contrario: leyes 2.ª, 15 y 25, tít. 11, y leyes 13 y 19, tít. 22, Part. 3.ª V. *Abrir el juicio*, número 3.°

IV. Debe el juez deferir el juramento supletorio, no á cualquiera de las partes, sino á la mas fidedigna, «á la que entendiese quel dirá mas en cierto la verdad,» y decidir el pleito con arreglo á lo que se afirmare por ella en el juramento: ley 2.ª, tít. 11, Part. 3.ª Mas como este juramento puede ser deferido, así sobre la demanda como sobre la excepcion, puede establecerse tambien como regla general, que debe con preferencia deferirse al demandante cuando se defiere sobre la demanda, y al demandado cuando recae sobre la excepcion. Así que, si el demandante presenta una prueba semiplena, como por ejemplo, la declaracion de un testigo sin sospecha y de buena fama, y el demandado por su parte no presenta ninguna, siendo ambos igualmente fidedignos, ha de deferirse entonces el juramento al primero y no al segundo (ley 2.ª, tít. 11, Part. 3.ª); y si por el contrario, las pruebas semiplenas del demandado son mas fuertes que las del demandante, habrá de deferirse el juramento á aquel y no á este: *cœteris paribus*.

Cuando la prueba semiplena del demandante es de una fuerza igual á la prueba semiplena del demandado, de suerte que estando ambas en equilibrio se neutralizan y anulan mútuamente la una por la otra, debe deferirse el juramento mas bien al demandado que al demandante, siendo igual la legalidad de ambos, segun la decantada regla del derecho *favorabiliores rei potius, quam actores habentur*; y aun en tal caso, parece que sin necesidad de deferir el juramento, debe el juez absolver al demandado. Supongamos, por ejemplo, que Pedro pone demanda contra tí reclamando el pago de 200 rs. que dice haberte prestado tal dia y con tal motivo; niegas tú el préstamo, y él presenta dos testigos que declaran haber visto á Pedro entregarte prestados en el citado dia los 200 rs. Mas tú por tu parte presentas igualmente otros dos testigos que deponen por el contrario, que algunos dias despues de aquel en que habria debido verificarse el pretendido préstamo, te dijo Pedro á presencia de ellos, en una conversacion en que te quejabas de no haber querido prestarte la mencionada cantidad, que si no te la habia prestado era precisamente porque no la tenia; y tus testigos son tan dignos de fe y en tanto número, y se contraen tan perfectamente á la cuestion como los de Pedro. Siendo, pues, de igual fuerza estos diversos testimonios, se neutralizan y destruyen recíprocamente los unos por los otros, y la demanda por lo tanto queda tan desnuda de pruebas como si ninguna hubiese por una ni por otra parte. ¿Qué hará el juez en semejante caso? No tiene necesidad de deferir el juramento ni aun al demandado, sino que debe absolverle pura y simplemente; bien que el demandante podrá deferir á este el juramento decisorio, pues que tiene el derecho de deferírselo en cualquier estado de la causa, aunque su demanda no se apoye en prueba alguna que no esté neutralizada por una prueba contraria de igual fuerza.

Pero cuando las pruebas, sin ser completas por una ni por otra parte, no son, sin embargo, iguales las de la una á las de la otra, sea por razon de la diferencia en el número de los testigos, sea por causa de la mayor gravedad del testimonio de los unos sobre el de los otros, debe el juez en tal caso, por regla general, deferir el juramento á la parte que tenga en su favor pruebas mas fuertes, á no haber razones particulares para tener mas confianza en la parte contraria.

V. No puede deferirse el juramento supletorio: 1.°, á la persona que sea vil ó infame ó sospechosa de perjurio; 2.°, ni á la que no sepa por sí misma la verdad del hecho en cuestion, y por consiguiente no suele deferirse al heredero sino por lo que hace á las noticias que hubiese adquirido de boca del difunto ó de sus apuntes, asientos y demás papeles; 3.°, ni á la parte que por su edad ó estado mental, ó por falta de poder, sea incapaz de prestar juramento válido, segun lo dicho en el pár. IV del *Juramento decisorio del pleito*; 4.°, ni á persona alguna en las causas árduas ó de mucha entidad, en que por la avaricia de los hombres hay grave peligro de perjurio, á no ser sobre algun incidente ó en

caso de haber vehementes presunciones á favor del actor, reputándose causas de mucha entidad, segun la ley 2.ª, tít. 11, Part. 3.ª, las que versan sobre negocios que pasen de diez maravedís, esto es, de diez maravedís de oro, que en tiempo de Gregorio Lopez se llamaban castellanos, y que correspondiendo ahora si corriesen, á 61 reales y 18 maravedises vellon cada uno segun el valor monetario actual, y á unos 150 rs. segun el valor comercial de los objetos que en su tiempo se trocaban por esta moneda, comparado con el que ahora tienen los mismos objetos, formarian los 10 maravedís, al primer respecto, la suma de 615 rs., y al segundo la de 1,500; bien que el juez es quien debe decidir ahora cuál sea causa grave, atendiendo á la calidad y circunstancias de las personas; 5.°, ni tampoco en las causas criminales, aun al mismo reo para purgarse de los indicios que resultan contra él, como antes se hacia, pues que ahora no puede tomarse juramento á persona alguna en materias criminales sobre hecho propio. V. *Juicios de Dios*, pár. I.

VI. El juramento supletorio debe hacerse en su caso por la parte á quien se defiere, á presencia de la contraria, ó á lo menos con su citacion: Gregorio Lopez en la glosa 7.ª de dicha ley 2.ª, título 11, Part. 3.ª Y como solo tiene la calidad de prueba semiplena, y no la de transaccion, por deferirse por el juez y no por la parte contraria, es claro y consiguiente que la sentencia dada en su virtud quedará sujeta á la apelacion, y aun á revocacion por falsedad, segun lo dicho mas arriba en el párrafo III, núm. 4. V. *Juramento estimatorio ó decisorio en el pleito*.

VII. Heineccio, en sus Elementos del derecho segun el órden de las Pandectas, adhiriéndose á la division y nomenclatura adoptada por los griegos, despues de llamar *necesario* al juramento *decisorio del pleito* que se presta con aprobacion del juez, porque la parte á quien se defiere se ve obligada á prestarle ó á devolverle á la que se lo defirió, llama juramento *judicial* al *necesario* ó *supletorio* de que estamos tratando, porque efectivamente lo defiere *de oficio* el juez, sin que las partes lo pidan, cuando el hecho sobre que tiene que decidir se le presenta dudoso; le divide luego en supletorio y purgatorio, denominando *supletorio* al que el juez defiere á la parte por quien milita una prueba semiplena, y *purgatorio* al que defiere á la parte contra quien militan presunciones ó indicios que no están bastante probados; y explicando despues su respectiva índole ó naturaleza sienta las proposiciones siguientes: 1.ª, que el juramento *supletorio* no se defiere sino á la parte que tiene á su favor una prueba semiplena que no haya quedado destruida por el adversario; 2.ª, que se puede deferir al actor por razon de la accion, y al reo por razon de la excepcion; 3.ª, que solo tiene lugar en las causas civiles y no en las criminales, pues en estas nada se adelanta con el juramento del acusador; 4.ª, que el juramento *purgatorio* puede deferirse en las causas civiles y tambien en las criminales, si en estas no bastan los indicios para el tormento; 5.ª, que el que rehusa jurar debe ser hábido por confeso; 6.ª, que prestado el juramento *purgatorio* y el *supletorio* en sus respectivos casos, se debe pronunciar el fallo á favor del jurante; y 7.ª, que como ni el uno ni el otro juramento se defiere por via de convencion sino de oficio por el juez, hay lugar á la querella de perjurio, á la rescision de la sentencia por instrumentos nuevos que se presenten contra ella, y á la interposicion de apelacion.

* **JURAMENTO POLÍTICO.** El que se presta obligándose á guardar la Constitucion ó leyes políticas del Estado.

Publicada la Constitucion de 1869, se dictaron varias disposiciones con el indicado objeto, estableciendo diversas fórmulas para ello, segun la clase de personas á que se referian.

Así, para el ejército y armada se prescribió la fórmula siguiente: «¿Jurais guardar y defender fiel y lealmente la Constitucion de la Monarquía española decretada y sancionada por las Córtes Constituyentes en 1869?» Los jefes, oficiales y soldados debian responder todos á la vez: «Sí juramos,» y dicha autoridad superior decir: «Si así lo hiciéreis, Dios y la patria os lo premien, y si no os lo demanden.» Decreto de 9 y circular de 10 de Junio de 1869. Véase sobre este juramento el decreto de 16 de Febrero de 1873.

Respecto de los jueces y magistrados, se adoptó la siguiente: «¿Jurais guardar la Constitucion de la Monarquía española? ¿Jurais haberos bien y fielmente en el cargo que la nacion os ha encomendado, mirando en todo por el bien de la misma?»—«Sí juro.»—«Si así lo hiciéreis, Dios y la patria os lo premien, y si no os lo demanden, además de exigiros la responsabilidad con arreglo á las leyes:» dec. de 9 de Junio de 1869.

Cuando falleciere el Rey, el nuevo Rey jurará guardar y hacer guardar la Constitucion y las leyes del modo y en los mismos términos que las Córtes decreten para el primero que ocupe el trono, conforme á la Constitucion. Igual juramento prestará el Príncipe de Astúrias cuando cumpla diez y ocho años: art. 79 de la Constitucion de 1869. *

* **JURAMENTO DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES.** La ley orgánica del poder judicial prescribió: 1.° Que todos los jueces y magistrados y funcionarios del ministerio fiscal prestasen juramento al tomar posesion de sus cargos, con la fórmula siguiente sin distincion alguna: Guardar y ha-

cer guardar la Constitucion de la Monarquía. Ser fieles al Rey. Administrar recta, cumplida é imparcial justicia. Cumplir todas las leyes y disposiciones que se refieran al ejercicio de su cargo: arts. 188 y 798. Respecto de las autoridades judiciales ante quien debe prestarse el juramento, término en que debe prestarse y demás particularidades, véanse los arts. 181 al 195 de la ley orgánica del poder judicial, que se han expuesto en el de esta obra *Juez*, pág. 441. Véase tambien *Magistrado* y *Ministerio fiscal*. 2.° Que los secretarios judiciales prestasen juramento de guardar la Constitucion del Estado, de ser fieles al Rey y de cumplir con diligencia las leyes que se refirieran al ejercicio de su cargo: art. 478. V. *Auxiliares de los juzgados y tribunales*. 3.° Que la fórmula del juramento que prestaran los oficiales de Sala fuere la de guardar la Constitucion y las leyes y cumplir bien las obligaciones de su cargo: art. 552. V. *Oficiales de Sala*. 4.° Que los procuradores y abogados, antes de empezar á ejercer su profesion, jurarán guardar la Constitucion de la Monarquía, ser fieles al Rey y cumplir bien y lealmente todas las obligaciones, que las leyes y las disposiciones reglamentarias les impusieran: art. 870. El juramento señalado en el artículo anterior lo prestarán; en Madrid, ante la Sala de gobierno del Tribunal Supremo; en las poblaciones en que haya Audiencia, en las Salas de gobierno de las mismas; donde no hubiere Audiencia, pero sí tribunal de partido, ante el juez de instruccion, si lo hubiere, y en otro caso, ante un juez municipal: artículo 871. V. *Procurador*.

Por decreto de 12 de Marzo de 1873 se dispuso, que no se exigiera en adelante á los funcionarios del poder judicial juramento alguno por razon de su cargo, y que aquellos que por no haber prestado juramento hubiesen cesado en sus destinos ó en la percepcion del haber pasivo que les correspondiere, tuvieran derecho á él desde el 12 de Febrero anterior y de volver á la carrera con arreglo á las disposiciones vigentes. Para la ejecucion de este decreto se dictaron varias disposiciones.

Mas por otro decreto de 27 de Marzo de 1875 se dispuso, que los jueces, magistrados, funcionarios del ministerio fiscal y abogados y procuradores, al tomar posesion de sus cargos, prestasen juramento de fidelidad al Rey, y de guardar y hacer guardar las leyes fundamentales de la Monarquía, con arreglo á lo dispuesto en los artículos 188, 478, 552, 798 y 870 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial; quedando derogados, en cuanto se opusieran á lo prescrito anteriormente, el decreto de 12 de Marzo de 1873 y las disposiciones dictadas para su ejecucion.

Habiéndose introducido en los tribunales diversa práctica respecto de los funcionarios de la carrera judicial ó fiscal que son trasladados de otros distritos, y que prestaron ya juramento, obligándose en unos tribunales á prestarle de nuevo, y omitiéndose en otros este requisito, se dispuso por Real órden de 14 de Abril de 1875 la observancia de las disposiciones siguientes:

1.ª Todos los que en virtud de nombramiento, promocion ó traslacion obtuvieren cargos de la carrera judicial ó fiscal, ó de auxiliares de tribunales ó juzgados, deberán, antes de tomar posesion, prestar juramento en los términos prescritos en el Real decreto de 27 de Marzo último.

2.ª Una vez prestado juramento, con arreglo á lo ordenado en el citado Real decreto, no se exigirá otro nuevo mientras no se obtenga cargo de funciones distintas de aquellas, cuyo buen desempeño se hubiere jurado anteriormente.

3.ª Cuando segun lo prevenido en la disposicion anterior, no haya necesidad de prestar juramento, lo expresará así, al trasladar el nombramiento, la autoridad ante la cual en otro caso deberia prestarse.

4.ª Los jueces de primera instancia y los promotores fiscales que no tuvieren que prestar juramento se presentarán á recibir órdenes del presidente ó fiscal de la Audiencia en cuyo territorio hayan de ejercer su cargo, si para cumplir con aquella formalidad no les fuere preciso desviarse del camino que conduzca mas brevemente al punto de su destino. Cuando por esta causa dejen de presentarse á sus superiores inmediatos, lo expresarán al dar cuenta de haber tomado posesion. *

JURAMENTO FALSO. El que se hace con mentira. V. *Perjurio*.

JURAMENTOS Y POR VIDAS. Las blasfemias, imprecaciones ó amenazas que se dicen ó hacen jurando por la vida de Dios ó de sus Santos. Véase *Blasfemia y escándalo*.

Por pragmática de 12 de Abril de 1639 (ley 8.ª, título 5.°, lib. 12, Nov. Recop.) mandó Felipe IV: que ninguna persona jure el nombre de Dios en vano en ninguna ocasion ni para ningun efecto; que se tenga por juramento en vano el que se hiciese sin necesidad; que solo se permitan los juramentos que se hacen en juicio, ó para valor de algun contrato ú otra disposicion, quedando absoluta y generalmente prohibidos todos los demás; que la persona que lo contrario hiciere, por la primera vez incurra en pena de diez dias de cárcel y veinte mil maravedís, por la segunda en la de treinta dias de cárcel y cuarenta mil maravedís, y por la tercera, además de la dicha pena, en cuatro años de destierro del pueblo de su domicilio y cinco leguas; que la pena de des-

tierro se pueda conmutar en servicio de presidio por el mismo tiempo, ó de galeras segun la calidad de la persona y circunstancias del caso; y que cuando el reo no tuviese bienes para pagar la pena pecuniaria que se aplica por tercias partes á la cámara, juez y denunciador, se conmute en otra pena correspondiente al delito; que á las personas en quienes no puedan ejecutarse estas penas, les impongan otras las justicias, con tal que no sean menores; que se proceda de oficio ó por querella en estas causas por la jurisdiccion ordinaria, con inhibicion de todo fuero, por privilegiado que sea; y que las personas notadas del vicio de hacer estos juramentos no sean admitidas en Consejos, Órdenes, Colegios y demás comunidades de estatuto, tribunales, empleos ú oficios políticos ó militares, ni en la servidumbre de la Real casa.

Segun las ordenanzas del ejército, el que con reparable frecuencia jurare execrablemente será correjido con tres dias de prision; y si reincidiere sufrirá la nota de ponerle una mordaza dentro del cuartel, y el castigo de prision ó corporal que parezca conveniente hasta su correccion: trat. 8.°, tít. 11, art. 2.°; mas el que blasfemare el santo nombre de Dios, de la Vírgen ó de los Santos, será inmediatamente preso y castigado por la primera vez con la afrenta de ponerle una mordaza dentro del cuartel por el término de dos horas por la mañana y dos por la tarde durante ocho dias seguidos, atándole á un poste; y si reincidiere en esta culpa se le atravesará irremisiblemente la lengua con un hierro caliente por mano del verdugo, y se le arrojará ignominiosamente del regimiento, precediendo Consejo de guerra: art. 1.°

Las penas atroces se han suprimido en la práctica, y las demasiado severas se han modificado. De todos modos, los juramentos y por vidas que se profirieren por hábito, mala educacion ó arrebatos de cólera, no deben confundirse con los que tienen por objeto hacer ludibrio ó escarnio de la Divinidad.

JURATORIA. En Aragon es la lámina de plata en que está escrito el Evangelio, y sobre la cual ponen la mano los magistrados para hacer el juramento.

JURATORIO. El instrumento en que se hacia constar el juramento prestado por los magistrados de Aragon.

JURERÍA. Cierto tributo que en lo antiguo debia satisfacerse por los judíos, y consistia en treinta dineros de oro que se imponia á cada uno de ellos en pena y memoria de la pasion y muerte de Jesucristo.

JURÍDICAMENTE. En forma de juicio ó derecho.

JURÍDICO. Lo que está ó se hace segun forma de juicio ó de derecho. Entre los romanos se llamaban *jurídicos à dicundo jure*, los prefectos de Italia; *jurídico*, el dia en que se podia administrar justicia; *jurídica*, la accion que se intentaba con arreglo á derecho; y *convento jurídico* el tribunal compuesto de varios jueces, *ubi plures de causa deliberantes, tanden tam per sententiam decidentes conveniunt.*

JURISCONSULTO. La persona versada en la ciencia de las leyes, que hace profesion de explicarlas ó de dar respuesta sobre las cuestiones de derecho á los que le consultan.

Si quæretur (dice Calderon en el libro primero *de Oratore*) *quisnam jurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum et consuetudinis ejus qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum, et ad agendum, et ad cavendum peritus esset.*

Los antiguos daban á sus jurisconsultos el nombre de sabios y de filósofos, porque la filosofía encierra los primeros elementos del derecho, prohibiéndonos todo lo que es contra las leyes de la naturaleza, y porque así la filosofía y la jurisprudencia tienen igualmente por objeto el amor y la práctica de la justicia.

La institucion del patronato de los patricios dió orígen en Roma á la profesion de jurisconsulto, pues uno de los deberes del patrono era explicar la ley á sus clientes y defenderlos en sus litigios. Tito Caruncanio, gran Pontífice, fué el primero que dió consejo acerca de los negocios forenses á todos los que le consultaban, y su ejemplo fué seguido por otros como Manlio, Mucio Scevola, Trebacio y Sulpicio. Los jurisconsultos acostumbraban pasearse por el Foro, adonde acudian las gentes á buscarlos para pedirles sus dictámenes, siendo considerados como oráculos. Daban respuestas desde un asiento elevado, *ex solio, tamquam ex tripode*: acercábase el cliente, diciendo, *licet consulere*? el jurisconto respondia: *consule*: entonces aquel referia su asunto, y este concebia en una breve fórmula verbalmente ó por escrito su respuesta, casi siempre sin dar las razones: *secumdum ea quæ proponuntur existimo, placet, puto*, etc.

Cuando se ofrecian casos árduos y cuestionables, solian reunirse muchos jurisconsultos en el Foro, junto al templo de Apolo, y despues de haber discutido el punto, lo cual se decia *disputatio fori*, manifestaban á la parte el dictámen que se habia adoptado.

No solo interpretaban las leyes los jurisconsultos, sino que sacaban de ellas por via de induccion decisiones nuevas que no siempre resultaban del texto, y guiados por las luces de la razon y de la equidad suplian los vacios y las omisiones que eran naturales en leyes escritas con demasiada concision, que si decian mucho en pocas palabras no lo decian todo; y de aquí proviene que no solamente se les llamaba intér-

pretes, sino autores del derecho, legisladores, sacerdotes de la justicia y doctores de la verdadera filosofía.

Despues que la jurisprudencia dejó de ser patrimonio especial de los patricios por la enseñanza pública que de ella hizo Caruncanio, cualquiera podia ser jurisconsulto, y desde entonces pudo decirse con verdad:

Tamen ima plebe quiritem
Facundum invenies, solet hic defendere causas
Nobilis indocti: veniet de plebe togata,
Qui juris modos ac legum ænigmata solvat.

Mas Augusto restringió el ejercicio de la profesion y concedió tan solo á cierto número de jurisconsultos el derecho exclusivo de interpretar las leyes y dar decisiones, mandando que los jueces se conformasen con ellas. Calígula quiso abolirlos; pero Adriano les confirmó los privilegios que les habia otorgado Augusto. Teodosio el jóven y Valentiniano III, deseosos de hacer desaparecer la incertidumbre que nacia de las diferentes opiniones de los jurisconsultos que tenian autoridad en el foro y que habian hecho de la jurisprudencia un laberinto inextricable, creyeron poner remedio á este mal, estableciendo que no tuviesen fuerza de ley sino las obras de Papiniano, Cayo, Paulo, Ulpiano y Modestino, que cuando estos jurisconsultos se hallasen divididos prevaleciese la opinion del mayor número, y que en caso de empate ó igualdad de autoridades en pro y en contra, se estuviese á la de Papiniano.

Sin embargo, los que bajo las órdenes de Justiniano trabajaron en la formacion del Digesto, hicieron uso, no solamente de las citadas obras, sino tambien de las de los otros jurisconsultos (las cuales se habian multiplicado hasta el número de mas de dos mil volúmenes), expresando á la cabeza de cada ley el nombre de su autor y el título de la obra de donde se habia sacado. Créese que despues de la formacion del Digesto hizo suprimir Justiniano todos los libros de los jurisconsultos; y como quiera que sea, no nos quedan de ellos mas que algunos fragmentos; que algunos autores han procurado reunir.

Así, pues, las opiniones, dictámenes ó sentencias de los jurisconsultos romanos componen en gran parte el cuerpo del derecho civil, y tienen todavía fuerza en toda la tierra por su razon despues de haber cesado de tenerla por su autoridad. «No parece sino que la justicia solo á ellos ha revelado plenamente sus misterios, como dice D'Aguessau. Legisladores todavia mas que jurisconsultos, unos simples particulares en la oscuridad de una vida privada merecieron por la superioridad de sus luces dar leyes á toda la posteridad. Leyes tan extendidas como durables, todas las naciones las consultan aun al presente, y todas reciben de ellas respuestas de eterna verdad. No les bastaba á los jurisconsultos romanos haber interpretado la ley de las Doce Tablas y el edicto del pretor: ellos son ahora los mas seguros intérpretes de nuestras actuales leyes; ellos acomodan, por decirlo así, su genio á nuestros usos, su razon á nuestras costumbres, y por los principios que nos dan, nos sirven de guias, aun cuando caminamos por una senda desconocida para ellos.»

JURISDICCION. El poder ó autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecucion las leyes, y especialmente la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia, ó sea para conocer de los asuntos civiles ó criminales ó así de unos como de otros, y decidirlos ó sentenciarlos con arreglo á las leyes. Tambien se toma esta palabra por el distrito ó territorio á que se extiende el poder de un juez; y por el término de algun lugar ó provincia; como igualmente por el tribunal en que se administra la justicia.

I. La palabra jurisdiccion se deriva de la expresion latina *jus dicere, ó jurisdictione,* no de *juris ditione* como algunos han pretendido; y así no envuelve ni lleva consigo la potestad de formar ó establecer el derecho, sino tan solo la de declararlo ó aplicarlo á los casos particulares: *jurisdictio non intelligitur ditio sive potestas juris condendi, sed juris dicendi.*

II. A la jurisdiccion va anejo el *imperio,* es decir, la facultad de mandar, y de usar de la coaccion y coercion, como que sin esta facultad no podria ejercerse la jurisdiccion: *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit*: ley 2.ª, Digesto *de jurisdict. Sine modica coercitione nulla est jurisdictio,* ley últ. *de off. judic.* No solo tienen los jueces el imperio ó mando que les es indispensable para ejercer la facultad de conocer y decidir sobre los asuntos de su incumbencia, sino que tienen tambien, hablando generalmente, todo el que necesitan para ejecutar y llevar á efecto sus decisiones ó sentencias en la forma que prescriben las leyes; y por eso dice la ley 1.ª, tít. 4.°, Part. 3.ª, que los jueces son puestos para mandar et facer derecho.»

El imperio se divide en mero y mixto. El *mero* imperio, segun los romanos, era la potestad de la espada para castigar á los facinerosos; y segun la ley 18, tít. 4.°, Part. 3.ª, es el poder de administrar y cumplir la justicia en las causas en que puede imponerse pena de muerte, perdimiento de miembro ó echamiento de la tierra. Imperio *mixto* es, segun la misma ley, la facultad que compete á los jueces para decidir las

causas civiles y llevar á efecto sus sentencias, como igualmente para determinar las causas criminales cuya pena es menor que las indicadas. La jurisdiccion y el imperio están unidos en nuestra magistratura.

III. Toda jurisdiccion dimana del Rey, fuente del poder judicial y de la justicia. Así es que se ejerce, ó lo que es lo mismo, la justicia se administra en su nombre (art. 71, Const. de 1845), que en su nombre se encabezan tambien las ejecutorias y provisiones de los tribunales superiores (art. 257 de la Const. de 1812); que le corresponde cuidar de que en todo el reino se administre pronta y cumplidamente la justicia (artículo 45 de la Const. de 1845); que tiene la prerogativa de indultar á los delincuentes (d. artículo 47); que nombra los jueces y magistrados (idem); que puede suspenderlos y mandarlos juzgar por los tribunales competentes (art. 69), y que se designa con el epíteto de *Real* la jurisdiccion ordinaria: Reglamento de justicia de 26 de Setiembre de 1835.

* La Constitucion de 1869 ha consignado tambien que la justicia se administre en nombre del Rey (art. 91); que al Rey corresponde cuidar de que se administre pronto y cumplidamente y el indultar á los delincuentes con arreglo á las leyes, siendo necesario, respecto á los ministros condenados por el Senado, que preceda peticion de uno de los Cuerpos colegisladores (artículos 73 y 90); que el Rey nombra á los magistrados y jueces á propuesta del Consejo de Estado y con arreglo á la ley orgánica de tribunales. Puede, sin embargo, nombrar hasta la cuarta parte de magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo sin sujecion á lo dispuesto en el párrafo anterior ni á las reglas generales de la ley orgánica citada, pero siempre con audiencia del Consejo de Estado y dentro de las categorías legales. Los magistrados y jueces no pueden ser depuestos sino por sentencia ejecutoria ó por Real decreto acordado en Consejo de ministros, prévia consulta del Consejo de Estado y al tenor de lo que se dispone en dicha ley orgánica: artículos 94 y 95; y en el art. 670 de la ley orgánica del poder judicial se previene que las ejecutorias se encabezarán en nombre del Rey. *

IV. *Declinar jurisdiccion*, es alegar alguno que no debe comparecer ni contestar á la demanda ante el juez que le ha emplazado, por no ser competente para él. V. *Excepcion declinatoria.*—*Prorogar la jurisdiccion*, es sujetarse al juez incompetente por consentimiento expreso ó por algun acto de contestacion. V. *Incompetencia, Juez incompetente* y *Jurisdiccion prorogada.*—*Reasumir la jurisdiccion*, es suspender el superior ó quitar por algun tiempo la jurisdiccion que otro tenia, tomándola en sí para conocer y proceder en algun negocio, con todas las circunstancias y solemnidades que se necesitan. En el dia no puede el superior quitar al inferior ni tomar en sí el conocimiento de las causas que corresponden á este por la ley. V. *Juez superior.*—*Refundir ó refundirse la jurisdiccion*, es recaer ó reunirse en una sola persona ó en pocas la jurisdiccion que residia en muchas mas.

V. La jurisdiccion se divide: 1.°, en contenciosa y voluntaria; 2.°, en ordinaria ó propia, delegada y prorogada; 3.°, en real, ordinaria ó comun y especial ó privilegiada; 4.°, en acumulativa y privativa. Véanse los artículos siguientes:

JURISDICCION CONTENCIOSA. Llámase así, por oposicion á la jurisdiccion voluntaria, la que se ejerce por el juez sobre las pretensiones opuestas de dos ó mas partes, y que las termina por medio de una sentencia en favor de la una y perjuicio de la otra. V. *Jurisdiccion voluntaria.*

JURISDICCION VOLUNTARIA. Llámase así por oposicion á la jurisdiccion contenciosa, la que se ejerce por el juez en las demandas que ya por su naturaleza, ya por razon del estado de las cosas no admiten contradiccion.

* Segun la ley de Enjuiciamiento civil, en su artículo 1207, son actos de jurisdiccion voluntaria todos aquellos en que sea necesario ó se solicite la intervencion del juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestion alguna entre partes conocidas y determinadas.

I. La jurisdiccion contenciosa se ejerce *inter invitos* ó por mejor decir *in invitos*, esto es, entre ó sobre los que no estando de acuerdo tienen que acudir al juicio á pesar suyo ó contra su voluntad á instancia ó solicitud de alguno de ellos, y por eso se llama contenciosa, tomando su nombre de la contencion ó disputa que siguen ante el juez sobre derechos ó delitos las partes contrarias. Mas aunque los intereses y las voluntades de las partes se encuentren accidentalmente en armonía, no por eso deja de pertenecer á la jurisdiccion contenciosa la sentencia ó decision dada en una materia sujeta á litigio, porque hay necesariamente jurisdiccion contenciosa, siempre que hay poder de mandar á una de las partes lo que la otra exige de ella. Esto se halla muy bien explicado por Voet (sobre el Digesto, tit. *de jurisdictione*. núm. 3), quien despues de sentar que la jurisdiccion contenciosa es aquella *quæ inter invitos, causæ cognitione intercedente exerceri potest*, añada en seguida: *etiamsi non semper re ipsa inter invitos, sed subinde etiam* INTER VOLENTES *locum inveniat, in judiciis præsertim divisoriis, dum quisque communionis pertæsus, simul cum adversario ad judicem festinat, ad separationem contendit, ac post, sententiam avide divisionis adjudicationisve effectum exoptat*

et executionem; ut proinde sufficiat (arg. LL. 13 y 14 D. *de judiciis*) *adesse cogendi potestatem, casu quo quis reluctari velit et refractarius esse.*

II. La jurisdiccion *voluntaria* se ejerce, por el contrario, no *in invitos*, sino solo *inter volentes* ó *in volentes*, esto es, á solicitud ó por consentimiento de las dos partes que están de acuerdo, ó en virtud de la demanda de una sola parte mientras no deba ó no pueda comunicarse por el juez á la otra que tenga interés en contradecirla.

Ejércese *inter volentes*: 1.°, en la adopcion; 2.°, en la legitimacion real de los hijos ilegítimos; 3.°, en la emancipacion; 4.°, en la insinuacion de donaciones; 5.°, en cualesquiera otros actos en que interviniendo dos partes no hay contradiccion de ninguna de ellas. V. *Adopcion, Emancipacion, Hijo legítimo, Gracias al sacar* é *Insinuacion.* Ejércese *in volentes*: 1.°, en la apertura de los testamentos cerrados, y su reduccion á escritura pública y traslado en el protocolo; 2.°, en los interdictos para poner en posesion de los bienes de un difunto á sus herederos testamentarios ó legítimos, y generalmente en todos los interdictos, mientras no se presenta contradictor y llega el caso de oirle; 3.°, en la dacion ó nombramiento de tutor ó curador, y discernimiento del cargo; 4.°, en los expedientes que se forman para permitir y autorizar la venta de bienes raíces y alhajas preciosas y otros contratos y transacciones de menores; 5.°, en el depósito de los hijos menores que pretendan casarse contra la voluntad de sus padres ó curadores; y de una mujer casada que pone demanda de divorcio; 6.°, en la habilitacion de la mujer casada para poder contraer ó comparecer en juicio cuando su marido por ausencia ó demencia ú otra razon no puede darle permiso para ello; 7.°, en la formacion de expedientes sobre dispensas de ley; 8.°, en las informaciones *ad perpetuam.* Véase respectivamente *Apertura de testamento, Interdicto, Tutor, Menor, Matrimonio, Divorcio, Mujer casada, Gracias al sacar* é *Informacion.*

III. Los negocios en que entiende un juez usando de la jurisdiccion voluntaria, pueden pasar al dominio de la jurisdiccion contenciosa por el hecho de presentarse á intervenir en ellos un adversario legítimo: *voluntaria jurisdictio,* dice Argentreo, *transit in contentiosam interventu justi adversarii.* Así es que por la oposicion que hace el heredero abintestato al decreto en que manda el juez poner en posesion de los bienes de un difunto al que los reclama en virtud de un testamento, la jurisdiccion contenciosa entra en lugar de la jurisdiccion voluntaria. Así es tambien que si habiendo sido uno adoptado, ó por mejor decir arrogado, antes de la pubertad, reclamase en llegando á esta edad contra su adopcion, deberia el juez revistiéndose de las funciones pertenecientes á la jurisdiccion contenciosa tomar conocimiento de su reclamacion, y disponer que el padre adoptivo le emancipase, si hubiese lugar á ello: *Nonnunquam auten impubes qui adoptatus est, audiendus erit si pubes factus emancipari desideret. Idque causa cognita per judicem statuendum erit*: ley 32, D. *de adoptionibus.*

IV. El ministerio del juez, que ejerce la jurisdiccion voluntaria, es unas veces puramente pasivo, y otras exige conocimiento de causa. Es puramente pasivo cuando el juez no tiene que hacer indagaciones sobre lo bien ó mal fundada que está la demanda que se le dirige, como por ejemplo, cuando se le pide la apertura de un testamento cerrado y su reduccion á escritura pública y traslado en el protocolo; y es claro que entonces no puede negar el juez la interposicion de su autoridad, así como un notario no puede rehusarse al otorgamiento de una escritura para que se le requiere. Exige, por el contrario, conocimiento de causa cuando el juez no puede interponer su autoridad ni decidir la demanda sin examinar préviamente los fundamentos en que esta se apoya, como sucede por ejemplo en los expedientes de adopcion, legitimacion, emancipacion, habilitacion de los menores para transigir, y en los demás actos en que es necesario averiguar la concurrencia de las condiciones ó circunstancias prescritas por la ley.

V. Bien parece á primera vista que se opone á esta doctrina la definicion que Heinecio y otros autores nos dan de la jurisdiccion voluntaria, diciendo ser esta la que se ejerce sin conocimiento de causa, *quæ exercetur sine cognitione causæ.* Pero deben distinguirse dos especies de conocimientos de causa: una que puede llamarse *informatoria* ó *informativa,* porque resulta de todos los medios propios para ilustrar la conciencia del juez; y la otra que se llama *legítima,* porque no puede resultar sino de las pruebas recogidas por las vias legales. La primera especie de conocimiento se aplica á los actos de jurisdiccion voluntaria, y la segunda á los actos de jurisdiccion contenciosa: en los primeros puede el juez decidirse por los datos y noticias personales que tenga ó juzgue oportuno procurarse; y en los segundos está obligado á juzgar *secundum allegata et probata*: en aquellos puede tomar por base de su resolucion los hechos articulados por el demandante, ó dejar de darles crédito por motivos que le sean personales; y en estos por el contrario, cuando un hecho esencial es negado por una de las partes, no puede tenerlo ó darlo por cierto, cualquiera que sea el conocimiento particular que de él tenga, sino que debe

ordenar su prueba: de manera que en los actos de jurisdiccion voluntaria tiene el juez un poder discrecional, mas ó menos extenso segun la especie ó naturaleza de los casos, y en los de jurisdiccion contenciosa ha de atenerse precisamente á lo que los interesados le demuestren. * V. *Actos de jurisdiccion voluntaria.* *

VI. Llámase tambien por los autores *jurisdiccion voluntaria* la jurisdiccion *prorogada*, porque la prorogacion depende de la voluntad de las partes que, expresa ó tácitamente, se someten á una jurisdiccion que para ellas es extraña ó incompetente; y por contraposicion á la jurisdiccion *voluntaria* así entendida se denomina *forzosa* la que se ejerce aun con los que no quieren, esto es, la que tiene un tribunal ó juzgado respecto de las personas y negocios sujetos á su poder por disposicion de las leyes. Así que, la jurisdiccion voluntaria se opone á la contenciosa en un sentido y á la forzosa en otro. V. *Jurisdiccion prorogada.*

JURISDICCION ORDINARIA Ó PROPIA. La que reside con toda amplitud en los jueces y tribunales establecidos por las leyes para administrar justicia; ó sea, la que por derecho ó ley ejerce universal y perpétuamente el juez ó el tribunal con las personas que le están sometidas: ley 1.ª, tít. 4.º, Part. 3.ª

Llámase *ordinaria* porque compete por derecho ordinario al tribunal ó juez que tiene la potestad de administrar justicia en cierto distrito; y se dice *propia*, porque va inherente al oficio ó cargo sin que pueda separarse de él. Denomínase *ordinaria y propia* por contraposicion á la *delegada ó mandada* que proviene de comision, encargo ó mandato del que la tiene propia, y tambien en cierto sentido por contraposicion á la *prorogada* que se ejerce por voluntad de las partes; pero no por oposicion á la *especial ó privilegiada*, á lo menos en la acepcion que aquí le damos, pues que tambien los jueces especiales y privilegiados tienen jurisdiccion propia y ordinaria. Es verdad que tambien se ha introducido por el uso la apelacion de *ordinaria* para designar la jurisdiccion *comun* á que están sujetos todos los que no gozan de fuero privilegiado; pero entonces se le suele añadir el epíteto de *real* para distinguirla de las especiales. V. *Jurisdiccion real ordinaria*, *Jurisdiccion delegada* y *Juez ordinario.*

JURISDICCION DELEGADA Ó MANDADA. La que se ejerce por comision ó encargo del que la tiene propia: ley 1.ª, tít. 4.º, Part. 3.ª

I. La jurisdiccion ordinaria es de suyo perpétua y favorable, al paso que la delegada es temporal y odiosa. De aquí es que la primera contiene la plenitud de poder necesario para administrar justicia en todos los negocios propios del oficio público á que va inherente, como asímismo para hacer ejecutar lo juzgado; y la segunda se ciñe únicamente al cumplimiento de la comision encargada por el tribunal, juez ó autoridad delegante, y fenece ó se extingue casi del mismo modo que el mandato. De aquí es tambien que si á un juez ordinario se le da comision para alguna causa sobre la cual tenia jurisdiccion ordinaria, se entiende que ejerce esta; y por la propia razon, concurriendo en un juez ambas jurisdicciones, se entiende ejercer la ordinaria: Cur. Filíp., parte primera, números 4 y 5.

II. Los jueces reales ordinarios podian (segun la ley 2.ª, tít. 1.º, lib. 11, Nov. Recop.) delegar su jurisdiccion poniendo sustitutos que la desempeñasen en casos de ausencia, enfermedad ú otro impedimento legítimo; pero despues fueron sustituidos por el alcalde del pueblo de su residencia, y habiendo dos ó mas alcaldes ó tenientes de alcaldes de los cuales alguno fuese letrado, habian de ser sustituidos por este con preferencia al alcalde lego; art. 54 del reglamento de 26 de Setiembre de 1853; bien que cuando en un mismo pueblo y partido habia dos ó mas jueces de primera instancia, debia ser sustituido un juez por otro: Real órden de 7 de Marzo de 1840.

* Posteriormente fueron sustituidos los jueces de primera instancia por los jueces de paz, y donde habia mas de un juzgado de primera instancia, sustituia á cada uno el juez de paz del distrito correspondiente al suplido. Por incompatibilidad de dichos jueces de paz, por haber intervenido en el asunto, suplian al juez de primera instancia los suplentes de los jueces de paz: Reales decretos de 28 de Noviembre de 1856 y de 22 de Octubre de 1868.

La ley orgánica de tribunales ha establecido los jueces municipales en lugar de los de paz. Asímismo, ha instituido los tribunales de partido en lugar de los jueces de primera instancia. De los suplentes de los jueces municipales se ha tratado en el artículo *Juez*, pág. 454. De los suplentes de los tribunales de partido se trata en el artículo *Tribunal de partido.* *

III. Cuando la comision ó delegacion se diere á una persona por razon del oficio ó cargo público que ejerce, puede desempeñarla el sucesor en el mismo oficio; pero cuando se le confiere, no por razon del oficio sino por su habilidad ó mérito personal, no podrá entonces dicho sucesor proseguirla ni llevarla á cabo. Se entiende dada la comision por razon de oficio, si este solo es el que se expresa y no el nombre del delegado; y se supone dada por consideracion á la persona, si se la designa por su nombre y no por el cargo; tambien se entiende dada por ra-

zon del oficio, ya se exprese solo el nombre, ya las dos cosas, si legalmente no puede conferirse sino al que lo ejerce.

IV. La jurisdiccion delegada podia conferirse en lo antiguo para la decision de algun litigio ó causa determinada, y aun para la aplicacion de las penas; pero en el dia solo puede concederse para actuaciones judiciales ó diligencias de sustanciacion, y no para la resolucion de contienda alguna jurídica, porque el art. 247 de la Constitucion de 1812 y el 9.° de la de 1845 establecen que ningun español sea juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comision, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley. Solo admite excepcion esta regla respecto de algunas jurisdicciones especiales ó privilegiadas, las cuales delegan omnímodamente sus facultades para toda clase de causas y aun para su decision definitiva.

* La Constitucion de 1869 prohibe tambien crear tribunales extraordinarios ni comisiones especiales para conocer de ningun delito: artículo 11. Sin embargo, la ley de Enjuiciamiento criminal permite encomendar á un juez de instruccion especial la formacion de los sumarios de ciertos delitos. Véase el art. 190 y los de esta obra, *Comision* y *Juez delegado*. *

V. La jurisdiccion ordinaria ha de ejercerse ante los escribanos que estuvieren asignados para autorizar los actos del juzgado; y la delegada se puede desempeñar ante cualquiera otro. V. *Juez delegado*, *Comision*, *Alcalde y Juicio criminal*, párs. IX, XI, XII y XV.

JURISDICCION PROROGADA. La que siendo incompetente se hace competente por voluntad de los litigantes: ley 32, tít. 2.°, Part. 3.ª, y ley 7.ª, tít. 29, lib. 11, Nov. Recop.

De aquí es que algunos autores la distinguen tambien con la denominacion de *jurisdiccion voluntaria*, porque ningun juez puede ejercer jurisdiccion entre personas que no pertenecen á su distrito si no se le someten por su propio hecho. V. *Jurisdiccion voluntaria*, pár. VI.

I. Para que se verifique la prorogacion son necesarias dos cosas: 1.ª, que tenga legítima jurisdiccion aquel en quien se proroga; y 2.ª que intervenga el consentimiento de las partes.

1.ª Es necesario en primer lugar que tengan *legítima juridiccion* aquel en quien se proroga, porque no puede prorogarse la jurisdiccion que no existe: *Quod non est, non potest prorogari*, como dice Gregorio Lopez en la glosa 2.ª de la ley 7.ª, tít. 7.°, Part. 3.ª Pueden con efecto los particulares extender mas allá de sus límites una jurisdiccion de que por la ley se halla revestida una persona; pero no pueden conferirle una jurisdiccion que la ley no le ha dado, porque es de derecho público y no es lícito á los particulares derogar el derecho público por medio de sus convenciones: *Privatorum consensus judicem non facit eum qui nulli præest judicia; nec quod is statuit rei judicatæ continet auctoritatem*.(ley 3.ª, C. *de jurisdictione omnium judicum*): *Qui neque jurisditioni præest neque à principe potestate aliqua præditus, neque ab eo qui jus dandorum judicum habet, datus est, nec ex compromisso sumptus, vel ex aliqua lege confirmatus est, judex esse non potuit* (ley 81, D. *de judiciis*): *Privatorum pactis juri publico derogari non potest*, ley 45 (párrafo primero D. *de regulis juris*). Los mismos principios están adoptados por nuestras leyes, las cuales no permiten que nadie juzgue los pleitos sino los jueces nombrados por el Rey ó por quien tal derecho tuviere, y los árbitros ó compromisarios: leyes 13 y 16, lib. 2.°, tít. 1.° del Fuero Juzgo, y ley 2.ª, tít. 7.°, lib. 1.° del Fuero Real.

2.° Se requiere en segundo lugar el *consentimiento de las partes*, las cuales en efecto pueden someterse á un juez incompetente: *Si se subjiciant aliqui jurisdictioni et consentiant, inter consentientes cujusvis judicis, qui tribunali præst, vel aliam jurisdictionem habet, est jurisdictio*: ley 1.ª, Dig. de *judiciis*. Igual disposicion se encuentra en la ley 7.ª, tít. 7.°, lib. 1.° del Fuero Real, en la ley 32, tít. 2.°, Part. 3.ª, y en la ley 7.ª, tít. 29, lib. 11, Nov. Recop. El consentimiento debe ser libre y no forzado; dado á sabiendas ó con conocimiento, y no por error de hecho ó de derecho. Así es que si uno se ve apremiado á responder ante un juez incompetente, ó se somete á él creyéndole competente, no queda prorogada la jurisdiccion, ni la sentencia será válida, á no ser que la fuerza ó el error cesen y se subsanen por la conformidad ó por la ciencia posterior de las partes: *Consenssisse autem videntur qui sciant se non esse subjectos jurisdictioni ejus et in eum consentiant: cœterum, si putent ejus jurisdictionem esse, non erit ejus jurisdictio*; ERROR ENIM LITIGATORUM NON HABET CONSENSUM: *aut si putaverunt alium esse prætorem pro alio, æque error non dedit jurisdictionem: aut si cum restitisset quivis ex litigatoribus, viribus præturæ compulsus et, nulla jurisdictio est*; (ley 2.ª, D. *de judiciis*). «Apremian á las vegadas los juzgadores á los demandados que respondan ante ellos, dice la ley 15, tít. 22, Part. 3.ª, magüer sean de otra jurisdiccion, sobre que non hayan poderio de judgar: et en tal caso como este decimos que todo juicio que fueredado en tal manera, que non seria valedero. Eso mismo seria cuando las partes yerran tomando algun juzgador que non ha poderio sobre ellos de juzgar, cuidando que lo puede facer: ca el juicio que fuese dado en esta razon, non valdria.»

El consentimiento de las partes puede ser *ex-*

preso ó tácito; es decir, que los litigantes pueden prorogar la jurisdiccion de dos maneras, expresa ó tácitamente. La prorogan *expresamente*, cuando renunciando su propio fuero se convienen de palabra ó por escrito en someter la decision de un negocio á un juez á quien no correspondia (ley 7.ª, tít. 29, lib. 11, Nov. Recopilacion); y la prorogan *tácitamente*, cuando compareciendo de hecho el demandado ante un juez incompetente, no declina su jurisdiccion antes de proponer las demás excepciones ó defensas, ó en caso de proponer alguna excepcion dilatoria, no hace la protesta de que no por eso se entienda que le proroga lo jurisdiccion, como asímismo cuando compareciendo ante el juez que es competente para la demanda, hace al demandante despues de la litis-contestacion alguna reconvencion ó mútua peticion para la cual el mismo juez no tenia competencia. En el primer caso de la tácita prorogacion, está obligado el demandado á *ir adelante por el pleito* como si estuviese sujeto al *poderío* de aquel juez; y en el segundo no puede excusarse el demandante de responder á la reconvencion del demandado, porque «bien así como al demandador plugo de alcanzar derecho ante aquel juzgador, así le es tenudo de responder antél.» Ley 32, tít. 2.°, Partida 3.ª y doctrina comun de los autores. V. *Reconvencion.*

* La ley orgánica del poder judicial, previene en su art. 303, que el juzgado ó tribunal á que los litigantes se sometieren expresa ó tácitamente será el competente para conocer de los pleitos y actos á que dé orígen el ejercicio de las acciones civiles, siempre que la sumision se haga en quien tenga jurisdiccion para conocer de la misma clase de negocios, y en el mismo grado. En el art. 2.° de la ley de Enjuiciamiento civil, se expresa tambien la facultad de los litigantes de someterse á un juez tácita ó expresamente.

Se entiende por sumision expresa la hecha por los interesados, renunciando clara y terminantemente á su fuero propio, y designando con toda precision aquel á que se sometieren: artículo 304 de la ley del poder judicial. Esta sumision no puede hacerse sino á juez que ejerza jurisdiccion ordinaria: pár 2.° de la ley de Enjuiciamiento civil.

Se entiende hecha la sumision tácita: 1.° Por el demandante, en el hecho de acudir al juez interponiendo la demanda. 2.° Por el demandado, en el hecho de hacer, despues de personado en juicio, cualquiera gestion que no sea la de proponer la declinatoria: art. 306 de la ley orgánica del poder judicial.

La ley de Enjuiciamiento civil, en el pár. 2.° de su art. 4.°, previene que esta sumision no puede hacerse á juez que no ejerza jurisdiccion ordinaria, salvo el caso en que por tener el demandado fuero especial hubiera de acudir necesariamente al actor. Adviértase que en el dia se ha derogado el fuero personal especial por el decreto de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificacion de fueros.

Se entiende que hay sumision, aun cuando el juez no provea desde luego ó se reserve proveer para cuando el actor pida en forma: sent. de 30 de Mayo de 1860.

El acto de obedecer á un llamamiento judicial no es bastante para indicar la voluntad de someterse á determinada jurisdiccion. La pretension de alzamiento de un embargo preventivo no puede conceptuarse como una sumision verdadera respecto al punto principal del litigio: sent. de 10 de Julio de 1862.

La sumision expresa ó tácita á un juzgado municipal en primera instancia se considerará hecha para la segunda al tribunal de partido (hoy al juez de primera instancia) á que el juzgado municipal corresponda. La que se hiciere á un tribunal de partido en la primera instancia se entenderá hecha para la segunda á la Audiencia á que el partido corresponda: artículo 306 de la ley orgánica del poder judicial.

En ningun caso podrá hacerse sumision expresa ó tácita á una Audiencia á cuyo distrito no pertenezca el tribunal de partido que haya conocido en primera instancia: art. 307. *

II. Mas ¿basta para la prorogacion el consentimiento de las partes, ó es necesario tambien el del juez á quien estas se someten? ¿Estará obligado el juez á conocer de un negocio entre personas no sujetas á su jurisdiccion, solo por el hecho de que ellas quieren pleitear ante él; ó podrá abstenerse del juicio remitiéndolas á su juez natural? Parece á primera vista que esta cuestion se halla formalmente decidida por la ley 2.ª, pár. 1.°, tít. 1.°, lib. 5.° del Dig. Pregunta en ella Ulpiano si basta que los particulares hayan consentido en someterse á la jurisdiccion de un juez incompetente, ó si es necesario tambien el consentimiento del juez. La ley *Julia*, responde el jurisconsulto, dice: *á menos que las partes se convengan*: luego basta el consentimiento de las partes; y si ellas consienten *sin saberlo el pretor, quien se cree competente*, soy de opinion que podrá sostenerse que en efecto adquiere competencia: *Convenire autem utrum inter privatos sufficit, an vero etiam ipsius prætoris consensus necessarius est? Lex Julia judiciorum ait.* QUOMINUS INTER PRIVATOS CONVENIAT; *sufficit ergo privatorum consensus*; *proinde, si privati consentiant, prætor autem ignorat consentire, et putat suam jurisdictionem; an legi satisfactum sit, videndum est? et puto posse defendi ejus esse juris-*

dictionem. Pero ¿puede concluirse de aquí que el juez *está obligado* á pronunciar entre los litigantes que han acudido á su tribunal sin estar sujetos á él; y que *debe* pronunciar por solo el hecho de que tal es la voluntad de los litigantes? Es bien constante, á la verdad, que el consentimiento *formal ó tácito* del juez no es necesario para la *validez* de la sentencia; y que aun cuando él se haya creido *competente*, no por eso la prorogacion dejará de sufrir todo su efecto *entre las partes*. Mas esta es la única consecuencia que puede sacarse de la precitada ley y de ningun modo se induce de ella como principio, que para *obligar* al juez á decidir una contienda que no es de su competencia, basta que las partes lo pidan.

La ley ha fijado á todos los jueces los límites de su jurisdiccion; y si por una parte no les es lícito traspasarlos sin el consentimiento de los litigantes, ni dejar de tomar en consideracion la excepcion declinatoria que el demandado propone antes de la contestacion á la demanda, parece que por otra deben tener la libertad de encerrarse dentro de los límites de sus atribuciones, aun cuando las partes quieran lo contrario. Estas pueden hacer la convencion de llevar sus negocios ante un juez incompetente, y pueden tambien los demandados ante él renunciar á sus excepciones declinatorias; pero ni las convenciones, que por regla general solamente obligan á los que las contraen, ni las renuncias de las excepciones declinatorias, son capaces de imponer á los jueces la *obligacion* de salir del círculo de su jurisdiccion, pues que solo les dan la *facultad* de conocer de los asuntos que por dichas convenciones ó renuncias les someten los interesados; de suerte, que pueden los jueces, si quieren, inhibirse de tal conocimiento. *Consensus judicis expresus ad prorogationem necessarius non est* (dice Lauterbach, *collegium Pandectarum, ad tit. de jurisdict.*, pár. 21), *sed sufficit si non contradicit; invitus vero compelli non potest, ut sibi non subjectis jus dicat.*

* La doctrina expuesta debe entenderse modificada por el art. 3.° de la ley de Enjuiciamiento civil, y por el 303 de la del poder judicial. Segun aquel, «es juez competente para conocer de los pleitos á que dé orígen el ejercicio de las acciones de toda clase, aquel á quien los litigantes se hubieren sometido expresa ó tácitamente;» y el art. 303 declara serlo dicho juez, siempre que la sumision se haga en quien tenga jurisdiccion para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado.

Estas disposiciones no expresan únicamente que las partes pueden prorogar la jurisdiccion del juez, sino que declaran ser juez competente aquel á quien las partes se someten. En su consecuencia, dicho juez tiene el deber de administrar justicia á las partes que se le sometieron, puesto que todo juez que se halla con la autoridad que le confiere la ley para conocer de un asunto, tiene obligacion de entender de él y de decidirlo, y que de lo contrario, será responsable de denegacion de administrar justicia. *

III. La prorogacion de jurisdiccion se puede hacer, segun exponen los autores: 1.°, de persona á persona; 2.°, de cantidad á cantidad, ó de cosa á cosa; 3.°, de tiempo á tiempo, ó de causa á causa; y 4.°, de lugar á lugar.

* La jurisdiccion civil, dice el art. 299 de la ley orgánica del poder judicial, podrá prorogarse á juez ó tribunal que por razon de la materia, de la cantidad objeto del litigio, y de la gerarquía que tenga en el órden judicial, pueda conocer del negocio que ante él se proponga. *

IV. Hácese la prorogacion de persona á persona, cuando el avecindado en un distrito judicial, ó el sujeto á un juzgado especial ó privativo, se somete para la decision de un negocio á la jurisdiccion del juez de otro distrito ó del fuero ordinario y comun.

Las personas que celebran algun contrato pueden establecer en él, que las dudas, dificultades ó resistencia que alguna de ellas opusiere á su cumplimiento, se ventilen y decidan ante un juez extraño, renunciando espontáneamente el derecho de ser demandadas en su propio fuero, ya porque esta renuncia no tiene nada que sea contrario al órden público, ya porque la necesidad de seguir el juicio en dicho fuero podría perjudicar á una de las partes. Así es, que si tú, por ejemplo, que estás domiciliado en Madrid, haces un contrato con Pedro que lo está en Valencia, y previendo que podrán sobrevenir algunas dificultades ó disensiones, le exiges que á fin de no verte obligado á seguir un pleito en dicha ciudad, se someta para el cumplimiento de la obligacion que ha contraido á la jurisdiccion del juzgado de Madrid ó á la del de Albacete, y él en efecto consiente y hace tal sumision, podrás demandarle en caso necesario ante el juez á que se hubiere sometido; y como se supone que Pedro ha renunciado su derecho en beneficio tuyo, mientras no conste que lo ha hecho en el suyo, podrás usar ó no usar de la facultad que te ha concedido, y ponerle la demanda, si mas te conviniere, ante el juez de su domicilio. Esta doctrina es muy conforme á las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 1.°, lib. 5.°, y á la ley 18, título 1.°, lib. 2.° del Digesto, como asímismo á la ley 32, tít. 2.°, Part. 3.ª, con las glosas 10 y 11 de Gregorio Lopez.

Mas la sumision hecha á un juez extraño para el cumplimiento de un contrato, no se entiende hecha igualmente para la ejecucion de las sen-

tencias pronunciadas con ocasion del mismo contrato; y así no podrá el juez á quien se sometieron las partes con renuncia de su fuero, proceder en virtud de dicha sumision á la via ejecutiva, «no hallándose la persona ó bienes del deudor dentro de su jurisdiccion, excepto si el tal reo que así se sometió, ó por razon del contrato que allí hizo, ó por razon de la paga que en tal lugar habia de hacer, ó por otra causa, hubiese surtido el fuero del tal juez á quien así se sometió, que en tal caso puede proceder á la ejecucion, aunque no se halle la persona y bienes dentro de su jurisdiccion, haciéndolo por requisitoria:» ley 7.ª, tít. 29, lib. 11, Nov. Recop. Esta misma ley dispone, «que en virtud de las sumisiones generales que se suelen hacer, sometiéndose á cualquier fuero, jurisdiccion y juez ante quien fueren demandados, aunque haya renunciacion de fuero y cualesquier otras cláusulas, no se pueda proceder, sino tan solamente hallándose la persona ó bienes en la jurisdiccion del juez ante quien se pidiere la tal ejecucion.»

* Debe tenerse presente sobre esta materia, que segun el art. 302 de la ley orgánica del poder judicial, los jueces y tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito ó de una causa determinada, la tienen tambien para las excepciones que en ella se propongan, para la reconvencion en los casos en que proceda, para todas sus incidencias, para llevar á efecto las providencias de tramitacion, y para la ejecucion de la sentencia. V. *Sentencia* (ejecucion de la). *

No pueden someterse expresa ni tácitamente, no siendo por via de reconvencion, á la jurisdiccion de un juez extraño: 1.º, los menores de edad, á no ser con autoridad de su curador (ley 17, tít. 16, Part. 6.ª); 2.º, los procuradores, no mediando especial mandato de sus comitentes; 3.º, y (antes) los labradores, quienes no podian renunciar el fuero comun del juzgado de primera instancia de su partido por las deudas que contraian: leyes 6.ª y 7.ª, tít. 11, lib. 10, Novísima Recopilacion.

La jurisdiccion especial que tiene un juez con respecto solamente á cierta clase de personas, no puede extenderse á personas de otra clase, ni aun con el consentimiento de estas, aunque el juez especial tenga autoridad para conocer entre sus propios subordinados, del asunto litigioso que los extraños tratasen de someter á su decision; y así es que los particulares sujetos al fuero comun no pueden llevar sus pleitos privados ante los jueces militares, ni ante los de hacienda, y mucho menos ante los eclesiásticos, pues está prevenido en las leyes que ningun seglar pueda mandar, citar ni emplazar á otro lego ante el juez eclesiástico, ni otorgar obligacion sometiéndose á la jurisdiccion eclesiástica sobre cosas no pertenecientes á la Iglesia, bajo la pena de perder su accion como tambien el oficio si le tuviere, y de no poder obtener otro, y de nulidad de la escritura: ley 7.ª, tít. 1.º, lib. 4.º, y ley 6.ª, tít. 1.º, lib. 10, Nov. Recop. Por el contrario, las personas que gozan de fuero especial ó privilegiado, pueden prorogar la jurisdiccion de los jueces ordinarios, con tal que dicho fuero no sea de aquellos que no pueden renunciarse por haberse concedido á la clase y no á la persona como el de los clérigos y el de los militares, quienes por esta razon no pueden someterse al fuero ordinario. No puede, sin embargo, aplicarse esta doctrina respecto de la reconvencion; pues por medio de esta todos pueden someterse á un juez extraño, con tal que la causa de la reconvencion sea de tal naturaleza que pueda tratarse ante él. V. *Reconvencion.*

* Ya hemos dicho que segun los arts. 3.º y 4.º de la ley de Enjuiciamiento civil, la sumision expresa ó tácita solo puede hacerse á juez que ejerza jurisdiccion ordinaria, y que en el dia se ha derogado el fuero especial personal por el decreto de 6 de Diciembre de 1868. Téngase tambien presente lo expuesto sobre la reconvencion en la adicion al aparte tercero del párrafo IV de este artículo. V. *Reconvencion.* *

V. Prorógase la jurisdiccion de *cantidad* á *cantidad*, cuando teniendo un juez facultad para conocer solamente de negocios que no pasen de una cantidad determinada, convienen los interesados en que conozca del suyo, á pesar de ser de mayor importancia. En efecto, el juez que tiene autoridad para conocer hasta cierta suma, puede juzgar tambien de un negocio de mas valor, si en ello convienen los litigantes *Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est etiam de re majori judicare potest si inter litigatores conveniat*: ley 74, tít. 1.º, lib. 5.º del Digesto. * Sígese de aquí que los jueces municipales á quienes segun el art. 270 de la ley del poder judicial compete el conocimiento de las demandas civiles cuya entidad no pasase de 250 pesetas en la Península é Islas adyacentes y de 400 escudos en Ultramar, podrán conocer tambien de negocios de mayor cuantía, si sabiendo las partes que son incompetentes para estos, los sometieran sin embargo voluntariamente á su jurisdiccion. * La misma consecuencia sacaron de dicha ley los romanos, aplicándola igualmente por otra ley expresa á sus jueces municipales, los cuales estaban instituidos como los nuestros para conocer de negocios de corto valor, y á pesar de ello, consintiendo los interesados, podian admitir y decidir acciones sobre cosas mas importantes: *Inter convenientes* dice la ley 28, título 1.º, lib. 50 del Digesto, *et de re majori apud*

magistratus municipales agetur. La misma regla se observa hoy en Francia, habiendo decidido el Supremo Tribunal de casacion, especialmente por sentencias de 10 de Enero de 1809 y 12 de Marzo de 1829, que la jurisdiccion de los jueces de paz, limitada por la ley hasta cierta cantidad, puede prorogarse por voluntad de las partes á cantidades superiores. Sin embargo, en el *Febrero* que ha salido á luz el año de 1842 con los nombres de los señores Goyena y Aguirre se dice bajo el art. 4648, «que la prorogacion de cosa á cosa (ó de cantidad á cantidad) tampoco es posible por las razones expuestas (esto es, porque á ninguno es permitido exceder los límites de la jurisdiccion que le ha sido cometida por el poder ejecutivo); y que así es que si un alcalde á quien compete conocer como juez exclusivo (y á prevencion donde hay juez de primera instancia) por cantidades que no pasen de 500 rs. (200) se entrometiese á conocer de asuntos de mayor cuantía, cometeria un exceso, no obstante el consentimiento de las partes.» Mas si la expresada razon fuese valedera, no tendria lugar entonces ninguna especie de prorogacion, porque toda jurisdiccion está ceñida por la ley ó á ciertas personas, ó á ciertas causas, ó á cierto territorio, ó á cierto tiempo. De estas limitaciones puestas por la ley solo se sigue que los jueces no pueden traspasar *por su sola voluntad* la jurisdiccion que se les ha conferido; pero no se sigue que no puedan extenderla si los litigantes voluntariamente se les someten de hecho ó por prévio convenio. La dificultad está en examinar y decidir cuáles son los casos en que la jurisdiccion de un juez, aunque siempre limitada por la ley, puede ó no prorogarse ó extenderse por voluntad de las partes. Todo juez es incompetente y comete un exceso de poder cuando traspasa los límites de su jurisdiccion ejerciendo las funciones judiciales entre personas que no le están sometidas, ó sobre causas que pertenecen á otro juez; mas el vicio de la incompetencia puede unas veces cubrirse ó subsanarse y otras no, segun su naturaleza, por la sumision expresa ó tácita de los mismos litigantes. El juez que tiene autoridad para conocer de negocios de cierto valor determinado, no la tiene para conocer de otros de mas importancia; y de consiguiente, si estando reducido por la ley á la facultad de entender en asuntos de 200 rs., tomare conocimiento por su propia voluntad de una demanda de 400, cometerá sin duda un exceso de poder; pero una vez revestido por la ley de la potestad de juzgar hasta la concurrencia de la mitad de esta suma, tiene por sus atribuciones legales el gérmen ó principio de la autoridad que le es necesaria para dar sentencia sobre la totalidad; de manera que para habilitarle á darla, no es preciso conferirle una jurisdiccion nueva, sino que basta extender ó desarrollar un principio que ya existe, basta prorogar una jurisdiccion legalmente establecida, y la ley en efecto permite esta prorogacion á los interesados, al paso que les prohibe la creacion de una nueva jurisdiccion, prestándose mas fácilmente á la extension de un poder que es obra suya, que no á la creacion de uno en que no tendria parte. Si no se presenta, pues, otra razon que la de incompetencia del juez para conocer de mayor suma que la que le prefija la ley, no creemos que esta sea suficiente para negar la prorogacion de cantidad á cantidad, pues que tal incompetencia ha existido siempre, y sin embargo siempre se ha cubierto ó subsanado este defecto por voluntad de las partes.

* La ley orgánica del poder judicial dispone en su art. 299, que pueda prorogarse la jurisdiccion á juez que por razon de la cantidad objeto del litigio pueda conocer del negocio que ante él se proponga. En su consecuencia, no puede verificarse en el dia la prorogacion de cantidad á cantidad, sobre que contendian los autores anteriormente.

Esta prohibicion se funda en que dicha prorogacion afecta al órden público que se ha tenido en consideracion al establecer y demarcar la diversidad de los grados jurisdiccionales. *

VI. Por el contrario, la jurisdiccion especial y privativa, la jurisdiccion de un juez que está deputado para cierto género de causas ó negocios, *ad certum genus causarum*, no puede prorogarse á negocios ó causas de otro género. Así es, que antes no podia llevarse á un tribunal de comercio, por ejemplo, un negocio puramente civil, cualesquiera que fuesen los litigantes, aunque perteneciesen á la clase de mercaderes; la sumision de estos á dicho tribunal por un negocio que no fuese de su incumbencia, era absolutamente nula, y la sentencia habria adolecido de vicio de exceso de poder. La razon es que cuando un juez está reducido á conocer de cierto género de negocios, todos los negocios de otro género le son absolutamente extraños; y el someterlos á su conocimiento no seria extender ó prorogar su jurisdiccion, sino crear una nueva y conferírsela. La facultad de someterse á la jurisdiccion de otro juez, no encierra la de revestirle de una jurisdiccion que no tiene, porque la prorogacion de la jurisdiccion presupone necesariamente la existencia de la misma jurisdiccion, no bastando la existencia de otra de distinta clase.

VII. Se proroga la jurisdiccion de *tiempo á tiempo* y de *causa á causa* cuando teniendo el juez limitada su jurisdiccion á cierto tiempo ó á cierta causa, se convienen las partes en que finado

el término prosiga en el conocimiento del negocio hasta su decision, ó en que conozca tambien de otro pleito diferente de aquel que le estaba encargado. *Si et judex ad tiempus datus, et omnes litigatores consentiant* (dice la ley 2.ª, pár. 2.°, tít. 1.°, lib. 5.° del Dig.) *nisi specialiter principali jusione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quæ jussus est litem dirimere, prorogari.* «Otrosi decimos (dice la ley 20, tít. 4.°, Part. 3.ª) que el delegado non se debe trabajar en otro pleito entre ellos (los litigantes) si non en aquel que señaladamente le fué encomendado que librase; fueras ende por avenencia de ambas las partes, ca estonce bien lo podria facer.» Pero, ó el juez es ordinario, ó es delegado. Si es ordinario, como un juez de primera instancia ó municipal, no podrá entender en causa alguna, ni aun mediante el consentimiento de las partes, luego que haya cesado en el ejercicio de su jurisdiccion, sea por haber sido exonerado de su cargo, sea por haber hecho entrega de él al sucesor, porque no puede usarse ni prorogarse una jurisdiccion que ya no existe en su persona, ni seguir revestido de autoridad pública el que ha pasado á la clase de mero particular. Si es delegado, no solamente no podrá entender en otra causa diferente de aquella en que tiene parte, sino que ni aun podrá decidir en el dia la que se le hubiese encomendado, porque ya no se delega ni puede delegarse la jurisdiccion para la decision de causas civiles ni criminales, sino solo para la práctica de algunas diligencias relativas á los procedimientos, como se ha explicado en el artículo *Jurisdiccion delegada*; y así no pueden verificarse los casos de que hablan las citadas leyes del Digesto y de las Partidas.

VIII. Por último, se hace la prorogacion de *lugar* á *lugar*, cuando el juez de un territorio conoce en otro de alguna causa con consentimiento de los litigantes y permiso expreso ó tácito del juez del distrito. «Ningun alcalde (dice la ley 7.ª, tít. 7.°, lib. 1.° del Fuero Real) non sea osado de judgar en otra tierra que non es de su alcaldía, nin costreñir, nin prendar, nin usar de oficio ninguno de alcaldía *si non fuere por avenencia de las partes*: et si alguno contra esto ficiere, el juicio que diere non vala. Et si alguna cosa entregare ó prendare, por sí ó por su mandado, tórnelo todo doblado á aquel á quien lo tomó, é por la osadía que fizo, peche veinte maravedís, los diez al Rey é los diez al alcalde de la tierra en que lo fizo.» Resulta, pues, de esta ley que por mas incompetente que sea un juez para conocer de una causa en el territorio de otro, pueden las partes habilitarle para ello por mútuo consentimiento; y para que no se diga que atropella la jurisdiccion ajena, será indispensable el consentimiento del juez territorial. Muchos autores, sin embargo, repugnan esta prorogacion de lugar á lugar, diciendo que el juez fuera de su distrito no es mas que un particular sin jurisdiccion alguna. Es cierto que el juez de un distrito no puede ejercer jurisdiccion en otro; mas él, absolutamente hablando, tiene jurisdiccion, al contrario que el que habiéndola tenido ha cesado en ella; y como el requisito esencial para que una jurisdiccion pueda prorogarse por voluntad de los interesados, es que la jurisdiccion que se proroga tenga real y actual existencia, parece consiguiente que sea admisible la prorogacion de lugar á lugar, aunque no lo sea la de tiempo á tiempo. Además, la ley que acabamos de trascribir, y de que ninguno de cuantos autores hemos visto hace mencion alguna, decide claramente la cuestion.

IX. La jurisdiccion de los tribunales de apelacion ¿puede convertirse, por la via de la prorogacion, en jurisdiccion de primera instancia? ó lo que es lo mismo, ¿pueden los litigantes por consentimiento recíproco llevar sus negocios al tribunal superior del distrito, como por ejemplo, á la Audiencia territorial, para que conozca de ellos en primera y última instancia, renunciando el derecho de entablarlos ante el juzgado inferior? Esta cuestion puede decidirse en sentido negativo por los principios que hemos sentado. Para que una jurisdiccion pueda prorogarse por voluntad de las partes, es necesario que exista en la actualidad, no bastando que haya existido en tiempo anterior ó que haya de existir en en lo sucesivo; porque así como las partes no pueden resucitar una jurisdiccion que se ha extinguido, tampoco pueden poner desde luego en actividad una jurisdiccion que no ha nacido todavía.

Ahora bien, la jurisdiccion de los tribunales de apelacion no tiene principio sino cuando la apelacion se presenta; la materia sobre que debe ejercerse, no se compone sino de las causas que han sido ya préviamente juzgadas por un tribunal de primera instancia; y mientras una causa no se halle en este estado, no puede someterse á un tribunal que es incompetente para conocer de ella por razon de la materia. Es cierto que los tribunales de apelacion tienen la plenitud de la autoridad judicial, y que su jurisdiccion es universal; pero esta jurisdiccion no es inmediata ni directa, sino que está reducida á los negocios cuyo conocimiento se le defiere por la via de la alzada ó apelacion. La gradacion de las jurisdicciones es además de órden público; se halla establecida por el interés general y para asegurar la mas perfecta administracion de justicia, y no pueden, por lo tanto, renunciarla los particulares. No es susceptible, pues, de convertirse por la prorogacion en jurisdiccion de primera

instancia la jurisdiccion de los jueces de apelaciones.

Diráse tal vez, que ya que el consentimiento de las partes puede erigir á un juez de primera instancia en juez único y supremo, pactando estar á su decision y renunciando el derecho de apelar, conforme á la ley 13, tít. 23, Part. 3.ª, podrá tambien hacer de un juez ó tribunal de apelacion, un tribunal ó juez de primera y última instancia. Pero hay una diferencia esencial entre lo primero y lo segundo. Las partes que ambas á dos consienten en pasar por la decision de un juez de primera instancia, no confieren á este juez una jurisdiccion que le falte; extienden solamente la jurisdiccion de que se halla revestido; renuncian solo la facultad de apelar de la sentencia que dieren, y tienen con efecto el derecho de hacer ó no hacer tal renuncia; mientras que las partes que convienen en ser juzgadas en primera y última instancia por un tribunal de apelacion, le confieren una jurisdiccion que no tiene de presente y que no puede adquirir sino por medio de una alzada, prorogan una jurisdiccion que no existe, y hacen de consiguiente una cosa que se halla fuera del alcance de su poder. El texto de la segunda parte del art. 59 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, parece muy conforme á esta doctrina: «No podrán *de manera alguna*, dice hablando de las Audiencias, avocar causa pendiente ante juez inferior en primera instancia, ni entremeterse en el fondo de ellas cuando promuevan su curso ó se informen de su estado, ni pedírsela aun *ad effectum videndi*, ni retener su conocimiento en dicha instancia cuando haya apelacion de auto interlocutorio, ni embarazar de *otro modo* á dichos jueces en el ejercicio de la jurisdiccion que les compete *de lleno* en la instancia expresada.» Cierto es que el artículo no se contrae directamente á la cuestion que nos ocupa, pues que no dice que las Audiencias no puedan conocer en primera instancia, ni aun mediando el consentimiento de las partes, de los negocios que pertenecen á los juzgados inferiores; pero al ver las expresiones tan terminantes de que se vale para excluir á las Audiencias de toda intervencion en el fondo de dichos negocios mientras se hallan en primera instancia, y al ver igualmente la insistencia que hace manifestando que esta instancia corresponde *de lleno* á los jueces inferiores, no podemos menos de concebir la idea de que la voluntad de la ley es la de establecer de parte de las Audiencias una incompetencia absoluta para conocer en primer grado de las causas que no les está expresamente asignadas; incompetencia *por razon de la materia*; incompetencia, por consiguiente, que no puede salvarse, vencerse ó subsanarse aunque mediare el mútuo consentimiento de todos los litigantes.

* El art. 299 ya citado de la ley orgánica del poder judicial, prescribe para que pueda prorogarse la jurisdiccion á un juez ó tribunal, que este, por razon de la gerarquía que tenga en el órden judicial, pueda conocer del negocio que ante él se proponga. En su consecuencia, prohibe someter á un tribunal competente para conocer en segunda instancia un negocio para que conozca de él en primera, y vice-versa.

Según el art. 307 de la ley del poder judicial, tampoco podrá hacerse sumision expresa ó tácita á Audiencia á cuyo distrito no pertenezca el tribunal de partido que haya conocido en primera instancia. *

X. Es regla general que en *materias criminales* no puede prorogarse la jurisdiccion de un juez incompetente; porque respecto de ellas se halla establecida la competencia de los jueces, no solo por el interés de los ofensores y de los ofendidos, sino tambien por el de la sociedad. Sin embargo, la ley 15, tít. 1.°, Part. 7.ª, despues de señalar por jueces competentes para lo criminal al juez del lugar donde se cometió el delito, al del domicilio del reo, al del lugar donde este tuviere la mayor parte de sus bienes (si en él fuere hallado, como añade Gregorio Lopez), y al del lugar donde fuere encontrado siendo prófugo ó vagabundo, establece luego, que si el que delinquió en un lugar, fuese acusado en otro donde le encontrasen, y respondiese ante el juez de este último sin declinar su jurisdiccion, quedaria obligado á seguir el juicio ante él hasta sentencia definitiva: «Si por aventura el que habie fecho el yerro en un lugar, fuese fallado despues en otro et lo acusasen hi del yerro delante del juzgador do lo fallasen, si respondiese antél á la acusacion, non poniendo ante sí defension ninguna si la habie, dende adelante tenudo es de seguir el pleyto antél fasta que sea acabado, maguer el fuese de otro lugar et se pudiera excusar con derecho de non responder antél ante que respondiese á la acusacion.» Pueden por lo tanto el ofensor y el ofendido prorogar la jurisdiccion de un juez que sea incompetente por razon del territorio: el ofendido poniendo la acusacion ante el juez del distrito en que encontrare al ofensor, aunque el distrito no sea el lugar del delito, ni el del domicilio, ni el de la mayor parte de los bienes del reo, ni este sea prófugo ó vagabundo; y el ofensor respondiendo á la acusacion sin proponer la excepcion declinatoria: ambos en efecto son árbitros segun esta ley en consentir de hecho que la causa sea juzgada por un juez que de otro modo no podria entender en ella. Pero parece que esta disposicion legal no debe aplicarse sino á los delitos privados, cuando sola-

mente las partes tengan interés en la causa. ¿Qué será si el delito es *público*, si la sociedad está interesada en su castigo, si puede empezarse el procedimiento por excitacion del ministerio fiscal ó por pesquisa de oficio, sin necesidad de querella ó denuncia de parte agraviada? No debe entonces el juzgado del lugar en que se cometió el delito, pasar por la prorogacion que hicieren las partes de la jurisdiccion de un juez incompetente, antes por el contrario, estará obligado á formar causa y reclamar la entrega ó remision del reo y de las diligencias practicadas contra él; pues no siendo el acusador y el acusado los únicos interesados en la causa, no son dueños de llevarla al tribunal que mas les acomode, ni pueden por su hecho impedir ó embarazar el ejercicio de la jurisdiccion que la ley ha encargado al juez del lugar del delito. V. *Juicio criminal*, párrafos VIII y siguientes hasta el XVIII inclusive.

* La ley orgánica del poder judicial prescribe terminantemente que la jurisdiccion criminal es siempre improrogable: art. 299. *

JURISDICCION FORZOSA. La que ejerce un juez respecto de las personas y causas que por disposicion de las leyes están sujetas á su potestad judicial; y se dice *forzosa* por contraposicion á la jurisdiccion *prorogada*, que tiene un juez cuando los litigantes de otro distrito ó fuero se le someten voluntariamente. Es *forzosa* respecto del juez y respecto de los litigantes: respecto del *juez*, porque este no puede negarse á ejercerla cuando las partes acuden á su tribunal; y respecto de los litigantes, porque cuando uno de estos pide justicia, no puede el otro declinarla. La jurisdiccion prorogada, por el contrario, es *voluntaria*, así de parte de los litigantes, como de la del juez: de parte de los litigantes, porque sin el consentimiento de ambos no puede el juez ejercerla; y de parte del juez, porque es árbitro de negarse ó prestarse al conocimiento de una causa entre personas que no le están subordinadas. V. *Jurisdiccion prorogada*, párrafos I y II.

JURISDICCION ACUMULATIVA. Aquella por la cual puede un juez conocer á prevencion de las mismas causas que otro; esto es, la que reside á un mismo tiempo en dos ó mas jueces que pueden anticiparse á tomar conocimiento de una misma causa, debiendo seguirla el primero que la hubiere empezado. Llámase tambien por esta razon *jurisdiccion preventiva*. Tal era, por ejemplo, la que tenian los alcaldes y tenientes de alcalde para conocer, á prevencion con el juez letrado de primera instancia, donde le habia, de las demandas civiles cuya entidad no pasase de diez duros en la Península é Islas adyacentes, y de treinta en Ultramar, y de los negocios criminales sobre injurias y faltas livianas que no merecieran otra pena que alguna reprension ó correccion ligera, determinando unas y otros en juicio verbal: art. 31, reglamento de 26 de Setiembre de 1835. Véase, sin embargo, el artículo *Jurisdiccion real ordinaria*, pár. II, núm. 2.° Tal es tambien la que reside en los dos ó mas jueces de primera instancia que hay en las cabezas de algunos distritos, pues cualquiera de ellos puede anticiparse á tomar conocimiento de las causas que ocurran; bien que á cada uno debe señalarse para lo criminal su departamento ó cuartel, y repartirse entre todos por turno los negocios civiles.

JURISDICCION PRIVATIVA. La que se confiere á aquellos á quienes se comete una causa ó cierto género de causas inhibiendo á todos los demás jueces de cualquiera clase que sean. Se dice *privativa*, porque priva á otros jueces del conocimiento de la causa. Véase *Juez privativo*.

JURISDICCION ALFONSINA. La jurisdiccion civil y criminal que el Rey D. Alfonso II de Aragon concedió á los Prelados y ricos hombres y sus succesores sobre los pueblos que fundasen y constasen al menos de quince vecinos. Véase á Crespí, *observ.* 5.ª y á Mateu *de Regim. Reg. Valent.*, cap. 5.°, pár. 4.°

Despues de haber abolido Felipe V los fueros de Aragon, declaró en 5 de Noviembre de 1708 á consulta del Consejo, que no estaban ni podian estar comprendidas en dicha abolicion las jurisdicciones alfonsinas, porque se habian adquirido en fuerza de un contrato oneroso celebrado entre los prelados y ricos hombres de aquel reino y el Rey D. Alfonso, concediéndoles este la jurisdiccion de todos los lugares que fundaren de quince vecinos, y porque habiendo en aquella buena fe y promesa gastado aquellos naturales sus caudales en fundaciones de lugares, no se les podia quitar la jurisdiccion, aunque despues por la ley general se hubiesen revocado los fueros: ley 3.ª, tít. 3.°, lib. 3.°, Nov. Recop.

En las reglas establecidas para la situacion y construccion de pueblos en el camino de Madrid por la provincia de Extremadura, dispuso el señor D. Cárlos III, por cédula de 23 de Diciembre de 1778, que llegando á veinte vecinos, gozaran estos lugares de la jurisdiccion alfonsina, para que se pudiesen defender de toda vejacion: ley 6.ª, tít. 22, lib. 7.°, Nov. Recop.

Por decreto de 6 de Agosto de 1811, restablecido en 2 de Febrero de 1837, quedaron incorporados á la nacion todos los señoríos jurisdiccionales de cualquiera clase y condicion, y de consiguiente cesaron las jurisdicciones alfonsinas. V. *Señorío*.

JURISDICCION REAL ORDINARIA. La jurisdiccion comun y general que extiende su poder á todas

las personas y á todas las causas civiles y criminales, menos á ciertas causas y personas que están expresamente sometidas por la ley á jurisdicciones especiales ó privilegiadas. Así que la jurisdiccion real ordinaria es la regla general; y las especiales ó privilegiadas no son mas que excepciones de esta regla, concesiones hechas á ciertas clases de individuos por razon de su profesion ó de su estado; ó instituciones excéntricas creadas por razon de ciertas materias que exigen en los jueces conocimientos particulares. V. *Juez ordinario.*

* Segun el art. 267 de la ley orgánica del poder judicial, la jurisdiccion ordinaria es la competente en materia civil para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre extranjeros y españoles.

En esta disposicion se hallan comprendidas las del decreto de 6 de Diciembre de 1868, sometiendo á la jurisdiccion ordinaria los negocios comunes civiles de los eclesiásticos; de los aforados de guerra y marina de todas clases; retirados del servicio, y de los de sus mujéres, hijos y criados, aunque estuvieren en el activo; los negocios de Hacienda y los mercantiles.

Conforme al art. 268 de la ley de tribunales exceptúanse únicamente de lo prescrito en el art. 267, la prevencion de los juicios de testamentaría y abintestato de los militares y marinos muertos en campaña ó navegacion, para lo cual son competentes los jefes y autoridades de guerra y marina. Esta prevencion debe limitarse á las diligencias necesarias para que se dé sepultura á los restos mortales del finado, á la formacion de inventario y depósito de sus bienes y á su entrega á los instituidos herederos ó á los que lo sean abintestato dentro del tercer grado civil, no habiendo quien lo contradiga, lo cual debe practicarse con acuerdo de asesor, si fuere posible. Cuando no se presente el heredero instituido, ó en su defecto el legítimo dentro del tercer grado, ó se suscitare oposicion á que se entregue la herencia á quien lo reclamare, deben suspender las autoridades referidas su intervencion, pasando todo lo que hubieren practicado al juzgado á que, con arreglo á dicha ley, corresponda el conocimiento de la testamentaría ó del abintestato: art. 268 de dicha ley.

Asímismo, corresponde á la jurisdiccion militar el conocimiento de los asuntos civiles de las personas residentes en las plazas de Africa: Real órden de 16 de Octubre de 1875, y art. 2.° del decreto de 31 de Diciembre de 1868. V. *Jurisdiccion de guerra.*

Tambien deben entenderse exceptuados del conocimiento de la jurisdiccion ordinaria, los pleitos sobre beneficios, cuyo conocimiento compete á la jurisdiccion eclesiástica y demás á que se refiere el decreto de 6 de Diciembre citado; los negocios contencioso-administrativos cuyo conocimiento corresponde en el dia á las Comisiones provinciales y al Consejo Real, segun el decreto de 20 de Enero de 1875, y los negocios que corresponden al Tribunal de cuentas. Véanse los artículos correspondientes á estas jurisdicciones.

En materia criminal, corresponde á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las causas criminales, cualquiera que sea la penalidad señalada por las leyes, sin mas excepciones que las que se establecen en la citada del poder judicial: art. 269 de la ley orgánica de tribunales.

Dicha ley exceptúa únicamente del conocimiento de la jurisdiccion ordinaria en su artículo 321, con arreglo á lo prescrito en el 269 que acabamos de exponer, las causas que estuvieren reservadas al Senado (véase *Jurisdiccion del Senado*) y las que expresamente se atribuyen á las jurisdicciones de guerra y marina en el título 7.° de la misma que se exponen en el artículo *Jurisdiccion militar de guerra y marina.*

Aquí, sin embargo, expondremos, para que sirva de regla sobre los casos en que corresponde conocer á la jurisdiccion ordinaria sobre esta materia, el párrafo séptimo del preámbulo del decreto de 6 de Diciembre, cuyo tenor es el siguiente: «Todos los aforados de Guerra y Marina, excepto aquellos que estén en activo servicio, quedarán sujetos en los negocios comunes, civiles y criminales á la jurisdiccion ordinaria; y la militar solo será competente para conocer de los delitos meramente militares, y de los comunes y faltas que expresa la ley, cuando sean cometidos por individuos del ejército y la marina que se hallen en activo servicio.»

Tambien corresponde á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las causas por delitos comunes cometidos por militares y marinos en servicio activo, exceptuados en los núms. 3.° al 13 del art. 349 de la ley orgánica del poder judicial, y el de las causas criminales por delitos comunes cometidos por las mujeres, hijos y criados de los militares activos y pasivos, segun se previene en los núms. 1.° y 2.° del artículo citado. Respecto de las faltas castigadas en el lib. 3.° del Código penal, conoce la jurisdiccion ordinaria, excepto de las expresadas en el número 14 del art. 349 citado.

Mas téngase presente, que segun el Real decreto de 19 de Octubre de 1875, y la Real órden de 16 de Octubre del mismo año, la jurisdiccion militar conoce de las causas por delitos cometidos por personas residentes en las plazas fuertes de África, excepto las formadas por delitos que

causen desafuero, cometidos por individuos que dependen de la jurisdiccion militar, segun se expondrá en el artículo *Jurisdiccion de guerra.*

Corresponde, pues, á la jurisdiccion ordinaria, por no hallarse entre las excepciones á que se refiere el art. 321 citado, el conocimiento de las causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos, sin perjuicio de que el Gobierno español concuerde en su dia con la Santa Sede lo que ambas potestades crean conveniente sobre el particular, y las demás causas á que se refirió el decreto de 6 de Diciembre de 1868, en su art. 1.°, reiterado y adicionado en los arts. 348 y 349 de la ley del poder judicial sobre los casos en que pierden su fuero los militares, que se expondrán en el de *Jurisdiccion militar de guerra y marina.*

Respecto de los delitos por que pierden los paisanos su fuero, quedando sometidos á las jurisdicciones de guerra y marina, se hallan enumerados en el art. 350 de la ley orgánica del poder judicial, que se expone en el artículo correspondiente á la misma, que es donde la ley trata de ellos.

Segun el art. 322 de la ley orgánica de tribunales, el conocimiento de las causas por delitos en que aparezcan culpables personas sujetas á la jurisdiccion ordinaria y otras aforadas, corresponde exclusivamente á la ordinaria, la cual es competente para juzgar á todas aquellas en los casos en que el castigo no esté reservado especialmente por la ley, al conocimiento de otra jurisdiccion.

No obstante carecer la jurisdiccion ordinaria de autoridad para conocer de los delitos de los aforados, á no que pertenecieran á los que producen desafuero, el art. 323 de la ley citada la autoriza, con el fin de que no se entorpezca la administracion de justicia, para prevenir las causas por aquellos delitos. Esta competencia se limita á instruir las primeras diligencias, concluidas las cuales, la jurisdiccion ordinaria remitirá las actuaciones al juez que debiere conocer de la causa con arreglo á las leyes, poniendo á su disposicion los detenidos y los efectos ocupados, y cesando en las primeras diligencias tan luego como conste que la especial competente forma causa sobre el mismo delito. Considéranse como primeras diligencias las de dar proteccion á los perjudicados, consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, recoger y poner en custodia cuanto conduzca á su comprobacion y á la identificacion del delincuente, y detener en su caso á los reos presuntos: art. 324.

La jurisdiccion ordinaria es tan solo la competente, para juzgar á los reos de delitos conexos, siempre que alguno esté sujeto á ella; aun cuando los demás sean aforados: art. 329.

Las disposiciones de este artículo y del 328 y siguientes, tratan de la co-delincuencia de un tercero por su participacion en el delito que surte fuero, y no de delitos conexos, aunque diferentes, cometidos por una misma persona, pues son cosas enteramente distintas la complicidad en la ejecucion de un delito y la conexidad de este: sentencia de 21 de Agosto 1871. Véase las de 10 de Febrero de 1873 y 28 de Febrero de 1874.

Lo establecido en el artículo anterior se entiende en el caso de que sea competente la jurisdiccion ordinaria para juzgar de los delitos conexos. Si alguno de estos fuere por su índole y naturaleza de la competencia exclusiva de otra jurisdiccion, esta deberá conocer de la causa que se forme sobre él, sin perjuicio de que la ordinaria conozca de la que se instruya sobre los demás: art. 330. Respecto á los delitos que deben considerarse conexos, véase el art. 331 expuesto en el de esta obra *Competencia en materia criminal.*

El juez ó tribunal á quien corresponde la persecucion y castigo de los delitos cometidos por determinadas personas (que en caso de duda, se entiende ser de los de la jurisdiccion ordinaria), es el competente para declarar si existe ó no delito por virtud de hechos ejecutados exclusivamente por las mismas y que por su naturaleza no produzca desafuero; debiendo atenderse para determinar la jurisdiccion competente, á la naturaleza del delito, y no á los méritos probatorios que de su existencia ofrezca el sumario: sentencias del Tribunal Supremo de 1.° de Octubre de 1859, 24 de Febrero de 1860 y 1.° de Octubre de 1857.

Acerca de los delitos y faltas cometidas por los extranjeros, ya sea en España ó fuera de ella, la ley orgánica del poder judicial prescribe lo siguiente.

Los extranjeros que cometieren faltas ó delinquieren en España, serán juzgados por los que tengan competencia para ello por razon de las personas ó del territorio: art. 333.

Exceptúanse de lo ordenado en el artículo anterior, los Príncipes de las familias reinantes, los presidentes ó jefes de otros Estados, los embajadores, los ministros plenipotenciarios, y los ministros residentes, los encargados de negocios y los extranjeros empleados de planta en las legaciones, los cuales, cuando delinquieren, serán puestos á disposicion de sus Gobiernos respectivos: art. 334.

El conocimiento de los delitos comenzados á cometer en España y consumados ó frustrados en paises extranjeros, corresponderá á los tribunales y jueces españoles, en el caso de que los actos perpetrados en España constituyan por

sí delito, y solo respecto á estos: artículo 335.

Serán juzgados por los jueces y tribunales del reino, segun el órden prescrito en el art. 326 (expuesto en el de esta obra *Competencia en lo criminal*), los españoles ó extranjeros que fuera del territorio de la Nacion hubiesen cometido alguno de los delitos siguientes: Contra la seguridad exterior del Estado. Lesa majestad. Rebelion. Falsificacion de la firma, de la estampilla real ó del regente. Falsificacion de la firma, de los ministros. Falsificacion de otros sellos públicos. Falsificaciones que perjudiquen directamente al crédito ó intereses del Estado, y la introduccion ó expendicion de lo falsificado. Falsificacion de billetes de Banco, cuya emision esté autorizada por la ley, y la introduccion ó expendicion de los falsificados. Los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por empleados públicos residentes en territorio extranjero: artículo 336.

Si los reos de los delitos comprendidos en el artículo anterior hubiesen sido absueltos ó penados en el extranjero, siempre que en este último caso se hubiese cumplido la condena, no se abrirá de nuevo la causa. Lo mismo sucederá si hubiesen sido indultados, á excepcion de los delitos de traicion y lesa majestad. Si hubieren cumplido parte de la pena, se tendrá en cuenta para rebajar proporcionalmente la que en otro caso les corresponderia: art. 337.

Lo dispuesto en los dos artículos que anteceden es aplicable á los extranjeros que hubiesen cometido alguno de los delitos comprendidos en ellos, cuando fueren aprehendidos en territorio español ó se obtuviera la extradicion: art. 338.

El español que cometiere un delito en pais extranjero contra otro español, será juzgado en España por los juzgados ó tribunales designados en el art. 326, y por el mismo órden con que se designan si concurrieren las circunstancias siguientes: 1.ª Que se querelle el ofendido ó cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo á las leyes. 2.ª Que el delincuente se halle en territorio español. 3.ª Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado, ó penado en el extranjero, y en este último caso haya cumplido su condena. Si hubiere cumplido parte de la pena, se observará lo que para igual caso previene el art. 337 (esto es, se tendrá en cuenta para rebajar proporcionalmente lo que en otro caso le corresponderia): art. 339.

El español que cometiere en pais extranjero un delito de los que el Código penal español califica de graves, contra un extranjero, será juzgado en España si concurren las tres circunstancias señaladas en el artículo que precede, y por los mismos jueces que en él se designan: art. 340.

No podrá procederse criminalmente en el caso del artículo anterior, cuando el hecho de que se trate no sea delito en el pais en que se perpetró, aunque lo sea segun las leyes de España: artículo 341.

Los españoles que delincan en pais extranjero y sean entregados á los cónsules de España, serán juzgados con sujecion á esta ley, en cuanto lo permitan las circunstancias locales. Instruirá el proceso en primera instancia el cónsul ó el que le reemplace; si no fuere letrado, con el auxilio de un asesor, y en su defecto con el de dos adjuntos, elegidos entre los súbditos españoles, los cuales serán nombrados por él al principio de cada año y actuarán en todas las causas pendientes ó incoadas durante el mismo. Terminada la instruccion de la causa, y ratificadas á presencia del reo ó reos presuntos las diligencias practicadas, se remitirán los autos al tribunal español que, atendida la naturaleza del delito, tenga competencia para conocer de él, y sea el mas próximo al consulado en que se haya seguido la causa, á no ser que por fuero personal debiera ser juzgado el reo por distinta jurisdiccion que la ordinaria si hubiera delinquido en España, en cuyo caso lo será por el tribunal superior correspondiente al fuero que disfrute: art. 342.

Respecto de las faltas cometidas en España, es competente la jurisdiccion ordinaria para conocer de ellas, sin mas excepciones que las que señala la ley de tribunales respecto á los militares y marinos, que se exponen en el artículo *Jurisdiccion militar de guerra y marina:* artículo 343. Para conocer de ellas es competente el juez municipal del lugar en que se cometió: art. 344.

En las faltas cometidas en pais extranjero en que sean entregados los que las cometan á los cónsules españoles, juzgará en primera instancia el vicecónsul si lo hubiere, y en apelacion el cónsul con su asesor, si no fuere letrado: á falta de asesor, con los adjuntos de que habla el art. 342 (esto es, con dos adjuntos elegidos entre los súbditos españoles). Si no hubiere vicecónsul, hará sus veces un súbdito español, elegido del mismo modo que los adjuntos al principio de cada año. Estos juicios se seguirán en conformidad á las leyes del reino: art. 345.

Lo prescrito respecto á delitos cometidos en el extranjero, se entenderá sin perjuicio de los tratados vigentes ó que en adelante se celebren con potencias extranjeras: art. 346.

Los casos y materias determinadas de que corresponde conocer á la jurisdiccion ordinaria, con arreglo á las disposiciones contenidas en este artículo, se exponen en los de esta obra *Juez de primera instancia de partido*, *Orden público*, *Elecciones*, *Ferro-carriles*, *Ayuntamientos*

Montes y Servicio militar. Véanse tambien los relativos á las jurisdicciones especiales.

La jurisdiccion ordinaria reside: 1.°, en los jueces municipales; 2.°, en los jueces de primera instancia de partido (mientras no se establezcan los tribunales de partido y los de jueces de instruccion creados por la ley orgánica del poder judicial con las atribuciones que se exponen en los artículos referentes á los mismos); 3.°, en las Audiencias, y 4.°, en el Tribunal Supremo de Justicia. Los requisitos necesarios para determinar la competencia de los jueces y tribunales en general, se han expuesto en los artículos de esta obra *Competencia* y *Juez competente*; las prescripciones que determinan el juez competente para conocer de los diversos negocios, segun la clase de accion civil que se ejercite se han expuesto en el de *Competencia en material civil*; y segun la clase de accion criminal que se entable ó el lugar donde se cometiere el delito, en *Accion criminal y en Competencia en materia criminal*; y las atribuciones de cada juez ó tribunal de los mencionados, en los artículos relativos á cada uno de estos.

Debe advertirse, respecto de las atribuciones de las Audiencias, que las relativas al conocimiento de ciertos delitos en juicio oral y público, con intervencion del jurado ó sin ella, á que se refieren la ley orgánica de tribunales y la de Enjuiciamiento criminal, no tienen lugar en el dia por haberse suspendido por el decreto de 3 de Enero de 1875 la observancia de las disposiciones sobre esto, debiendo sustanciarse las causas á que dieren lugar dichos delitos con arreglo á las disposiciones que regian al publicarse la referida ley de Enjuiciamiento criminal.

Debe asímismo advertirse, que las atribuciones conferidas á las Audiencias y al Tribunal Supremo por el decreto de 13 de Octubre de 1868 (que suprimió la jurisdiccion contencioso-administrativa que ejercian el Consejo real y los Consejos provinciales) sobre el conocimiento de los negocios contencioso-administrativos en primera y segunda instancia respectivamente, no tienen tampoco lugar actualmente por haberse derogado dicho decreto por el de 20 de Enero de 1875, que ha restablecido la seccion de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado y dispuesto que conozcan de esta clase de negocios dicha seccion en segunda instancia, y las Comisiones provinciales en primera. *

JURISDICCION ESPECIAL Ó PRIVILEGIADA. La que esta limitada á ciertas especies de causas, ó á ciertas clases de personas con inhibicion de la jurisdiccion ordinaria ó comun. Tales son, por ejemplo, la jurisdiccion eclesiástica y la militar de Guerra y Marina.

JURISDICCION ECLESIÁSTICA. La potestad que tiene la Iglesia para el conocimiento y decision de los negocios civiles y criminales que, ya por su derecho propio, ya por concesion ó privilegio de los príncipes, son de su competencia.

I. La jurisdiccion eclesiástica puede dividirse en jurisdiccion *propia y esencial* de la Iglesia, y en jurisdiccion *accidental* ó adquirida por privilegio. La primera es meramente *espiritual*; dimana del Divino Fundador de la sociedad cristiana; recae solamente sobre las controversias relativas á la fe, á las costumbres y á la disciplina eclesiástica; se ejerce en el fuero interno y en el externo, es decir, así en el tribunal de la penitencia ó confesion sacramental, como en los tribunales de los Prelados establecidos por la misma Iglesia; comprende á todos los cristianos, cualesquiera que sean su clase ó gerarquía, menos al Soberano, segun la antigua disciplina de España, porque nunca debe exponerse al peligro de turbar la paz del Estado; y no puede imponer sino penas espirituales, que miran solo al alma y contienen la privacion de alguna comodidad ó ventaja espiritual, como la privacion de la participacion de los Sacramentos, de la comunion de los fieles, del órden, del oficio ó beneficio que en la Iglesia se desempeña, pero no penas civiles, como la pérdida de la vida, de los bienes en todo ó en parte, de la honra y de los derechos civiles ó políticos, la fustigacion, la encarcelacion, el encierro, el extrañamiento, etc.

Mas la segunda, esto es, la jurisdiccion *accidental* ó privilegiada, es puramente temporal; emana de la misma fuente que la real, ordinaria ó comun, es decir, de la Corona; fué otorgada por los príncipes á la Iglesia, no solamente para imponer penas civiles á los clérigos y legos por los delitos eclesiásticos ó religiosos, sino tambien para entender en los delitos *comunes* que los clérigos cometen como ciudadanos, y en los pleitos que por negocios temporales tienen entre sí los mismos clérigos, ó en que son demandados por los legos, y por consiguiente puede ser limitada, modificada ó abolida por el Soberano cuando y como le parezca mas conveniente al mejor régimen del Estado. Jesucristo, en efecto, no fundó sino un reino puramente espiritual, y lejos de disminuir la autoridad de las potestades seculares, se sujetó á ella en todas ocasiones, enseñó á respetarla y obedecerla con sus palabras y su ejemplo; y en su vista los Apóstoles, así como sus primeros succesores los Papas y los Obispos, y todas las personas dedicadas al culto divino, no rehusaron jamás presentarse en los tribunales de los legos como demandantes ó demandados, sin que pusiesen en duda su poder. Pero cuando ya el cristianismo reinaba en el imperio, tuvieron á bien los príncipes eximir de la jurisdiccion de los magistrados á los clérigos y

religiosos en sus causas civiles y criminales, con mas ó menos excepciones, concediéndoles lo que se llama el *privilegio del fuero*, para que, apartados del estrépito del foro secular, pudieran dedicarse con mas esmero al servicio divino y no fuesen juzgados sino por sus Obispos. Largo seria escribir aquí minuciosamente la historia de la jurisdiccion privilegiada de la Iglesia, y así nos remitimos á las obras de los canonistas que han tratado con difusion esta materia, especialmente á las *Instituciones del Derecho canónico* por Cavalario, y á las de *Derecho público eclesiástico* por Sigismundo Lackics, contentándonos con presentar el cuadro del estado que tiene actualmente entre nosotros la jurisdiccion de la Iglesia, ya que en el reglamento de 26 de Setiembre de 1835, art. 36, y en el tít. 5.° (que rige como decreto) de la Constitucion de 1812, art. 249, se quiere que los eclesiásticos continúen gozando del fuero de su estado en los términos que prescriben las leyes ó que en adelante prescribieren.

* En el dia ha quedado derogado el fuero personal eclesiástico. Véase sobre esta materia el decreto de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificacion de fueros, y los artículos *Censuras* y *Casos reservados*. *

II. Corresponde á la jurisdiccion *propia* de la Iglesia el conocimiento de las causas espirituales y sus anejas, así entre legos ó seculares como entre eclesiásticos, sin que ninguna otra potestad pueda entrometerse en él mas que por via de proteccion, para que se cumpla lo que aquella decida y se guarden sus leyes; de tal naturaleza son los negocios siguientes:

1.° Las causas sacramentales, y especialmente las relativas á la validez del matrimonio y los esponsales, á los impedimentos, al divorcio y á la legitimidad de los hijos (leyes 56 y 58, título 6.°, Part. 1.ª, y ley 7.ª, tít. 10, Part. 4.ª); pero sin mezclarse el juez eclesiástico con pretexto alguno en las causas profanas y temporales sobre asignacion de alimentos, litis expensas ó restitucion de dotes, pues deben dejarlas á los magistrados seculares (ley 20, tít. 1.°, lib. 2.°, Nov. Recop.), ni tampoco en las cuestiones de filiacion legítima, cuando la duda procede de hecho, pues su decision toca en España por costumbre á los jueces civiles. V. *Divorcio*, *Esponsales*, *Impedimentos*, *Hijo ilegítimo* y *Matrimonio*.

* El decreto de 6 de Diciembre de 1868, y el de 18 de Febrero de 1875, han ratificado estas disposiciones.

El primero, en su art. 2.°, ha declarado que los tribunales eclesiásticos continuarán conociendo de las causas sacramentales y beneficiales, con arreglo á lo que disponen los sagrados cánones, siendo tambien de su competencia el conocer de las causas de divorcio y nulidad del matrimonio, segun lo prevenido en el santo Concilio de Trento; pero correspondiendo al conocimiento de la jurisdiccion ordinaria las incidencias respecto del depósito de la mujer casada, alimentos, *litis expensas* y demás asuntos temporales.

La ley provisional de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870 dispuso, que el matrimonio que no se celebrase con arreglo á las disposiciones de la misma, no produjera efectos civiles con respecto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes, y que el conocimiento y decision de todas las cuestiones sobre la disolucion, nulidad y divorcio de los matrimonios celebrados en otra forma que la establecida en dicha ley, correspondiera á la jurisdiccion ordinaria, reservando á la eclesiástica únicamente el de las demandas con sus incidencias sobre nulidad de los canónicos celebrados con anterioridad á su promulgacion: art. 2.° y disposicion general y primera transitoria de dicha ley. Mas por el Real decreto de 9 de Febrero de 1875, se ha dispuesto, que el matrimonio contraido ó que se contrajere con arreglo á los sagrados cánones, producirá en España todos los efectos civiles que le reconocian las leyes vigentes hasta la promulgacion de la provisional de 18 de Junio citada; y que las causas pendientes de nulidad ó divorcio de matrimonio canónico, y las demás que segun los sagrados cánones y las leyes antiguas de España son de la competencia de los tribunales eclesiásticos, se remitiesen á estos desde luego, en el estado y en la instancia en que se encontraren por los jueces y tribunales civiles que de ellas se hallaren conociendo: arts. 1.° y 7.° de dicho decreto.

Las demandas de divorcio en el Matrimonio civil pertenecen á la jurisdiccion ordinaria en juicio ordinario, segun la ley provisional de 18 de Junio de 1870 y Real órden de 23 de Noviembre de 1872. *

2.° Las demandas concernientes á beneficios eclesiásticos y al derecho de patronato (ley 56, tít. 6.°, Part. 1.ª V. *Patronato*); pero no las que recaigan sobre amparo en la posesion de los beneficios ó patronatos, pues segun el art. 44 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, «toda persona que en cualquiera provincia de la Monarquía fuere despojada ó perturbada en la posesion de alguna cosa *profana ó espiritual*, sea *lego*, *eclesiástico* ó *militar* el despojante ó perturbador, podrá acudir al juez letrado de primera instancia del partido ó distrito para que le restituya ó ampare; y dicho juez conocerá de estos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aun por el plenario de posesion,

si las partes lo promovieren, con las apelaciones á las Audiencias respectivas, reservándose el juicio de propiedad á los jueces competentes, siempre que se trate de cosa ó persona que goce de fuero privilegiado.»

* El art. 692 de la ley de Enjuiciamiento civil, declara tambien competer á la jurisdiccion ordinaria exclusivamente, lo relativo al amparo de posesion, así como los demás interdictos. *

3.° Las causas sobre propiedad de diezmos que no estén secularizados, mas no las relativas á su posesion ó á su pago, pues estas pertenecen á los tribunales seculares. V. *Diezmo*. En el dia están abolidos los diezmos.

4.° Las causas de fe y demás de que conocia el extinguido tribunal de la Inquisicion, debiendo arreglarse los Prelados diocesanos y sus vicarios á la ley 2.ª, tít. 26, Part. 7.ª, á los sagrados cánones y al derecho comun: Real órden de 1.° de Julio de 1835. V. *Fe* y *Religion*.

5.° Las de simonía: ley 58, tít. 6.°, Part. 1.ª V. *Simonia*.

6.° Las de sacrilegio (dicha ley 58); bien que tambien puede entender en ellas el juez secular, porque este delito es de fuero mixto. V. *Sacrilegio*.

7.° Las de adulterio, cuando se introducen para anular un matrimonio ó para el divorcio; pero no cuando se intentan para el castigo del delito: dicha ley 58. V. *Divorcio*, *Impedimento dirimente* y *Matrimonio civil*.

8.° Las de perjurio cometido en negocios seguidos ante el mismo juez eclesiástico; pues si este delito se cometiere en litigios seguidos ante el juez secular, corresponde á este su castigo: dicha ley 58, tít. 6.°, Part. 1.ª, y leyes del tít. 6.°, lib. 12, Nov. Recop.

* Actualmente, segun se prescribe en el artículo 2.° del decreto de 6 de Diciembre de 1868, se declara la competencia de los tribunales eclesiásticos solamente para conocer de los delitos eclesiásticos, esto es, de los de apostasía, herejía, simonía, profanacion de los Santos Sacramentos, quebrantamiento del sigilo sacramental y otros de la misma clase), con arreglo á lo que disponen los Sagrados Cánones. *

III. Correspondian á la jurisdiccion *privilegiada* de la Iglesia los negocios siguientes:

Primero. Los pleitos civiles que los clérigos suscitaban entre sí unos contra otros, y los que promovian contra ellos los legos, sea por accion real, sea por accion personal: ley 57, tít. 6.°, Part. 1.ª, y ley 3.ª, tít. 1.°, lib. 2.°, Nov. Recopilacion. Exceptuábanse de esta regla: 1.°, el juicio de reconvencion, pues si el clérigo demandaba al lego ante el juez secular, y el lego despues de la contestacion hacia al clérigo reconvencion ó sea otra demanda, estaba obligado el clérigo á responder á ella ante el mismo juez secular, sin poder excusarse por razon de su privilegio; salvo si la reconvencion recaia sobre cosa espiritual ó aneja (dicha ley 57); 2.°, el pleito empezado por cualquiera contra un lego á quien un clérigo succedia en los bienes; pues tenia que soportarlo el clérigo ante el juez secular, sin poder atraerlo al eclesiástico (dicha ley 57); 3.°, el pleito sobre saneamiento de cosa mueble ó raíz que el clérigo hubiese vendido al lego, y sobre que alguno moviese litigio de eviccion ante el juez seglar (dicha ley 57); 4.°, las negociaciones comerciales á que se dedicare el clérigo (leyes 46 y 49, tít. 6.°, Part. 1.ª); 5.°, las demandas sobre cuentas de cualquiera administracion pública que el clérigo tuviere, y sobre depósitos que el juez secular hubiere hecho en su poder (leyes 23 y 24, tít. 6.°, Part. 1.ª); 6.° el discernimiento de la tutela ó curaduría de menores legos que se diere al clérigo, y las cuentas que este debe rendir de su cargo (ley 4.ª, título 16, Part. 1.ª); 7.°, la insinuacion de donaciones hechas por el clérigo al lego ó al revés; 8.°, los juicios de testamentaría ó abintestato, inventarios, division y particion de bienes, secuestro y administracion de ellos; aunque los testamentos se hubiesen otorgado por personas eclesiásticas y algunos de los herederos ó legatarios fuesen comunidad, ó persona eclesiástica ú obras pias; porque en dichos juicios todas las partes son actores al todo ó parte de la herencia que siempre se compone de bienes corporales y profanos, y porque la testamentifaccion es acto civil sujeto á las leyes Reales sin diferencia de testadores, y el testamento un instrumento público que tiene en las leyes prescrita la forma de su otorgamiento (ley 6.ª, tít. 18, y ley 16, título 20, lib. 10, Nov. Recop. V. *Albacea*); 9.°, los juicios de mayorazgos ó vinculaciones, los de concurso de acreedores y los juicios dobles; 10, los asuntos relativos á inquilinatos de casas (Reales órdenes de 23 de Junio y 29 de Julio de 1815 y 10 de Octubre de 1817); 11, los juicios posesorios, sean sumarios ó plenarios, como se expresa en la palabra *Interdicto*, pár. VIII; 12, las demandas ya contestadas por el clérigo, antes de pertenecer á esta clase y adquirir su privilegio: ley 23, tít. 6.°, Part. 1.ª

El conocimiento de todos estos negocios exceptuados de la jurisdiccion eclesiástica pertenecia al de los tribunales seculares.

* Hoy ha cesado la jurisdiccion privilegiada de la Iglesia en los negocios civiles, por el decreto de 6 de Diciembre de 1868 segun ya hemos expuesto. *

Segundo. Los delitos *comunes ó civiles* de los clérigos, esto es, los delitos que los clérigos cometian como ciudadanos; de suerte que la Igle-

sia, no solo conocia de los delitos *eclesiásticos* en virtud de su propia jurisdiccion, sino tambien de los delitos *comunes* de los clérigos en virtud de la jurisdiccion que se le habia concedido por privilegio: leyes del tít. 6.°, Part. 1.ª, y ley 3.ª, título 1.°, lib. 2.°, Nov. Recop. Se exceptuaban de esta regla: 1.°, las contravenciones á los bandos de policía urbana ó rural, á las ordenanzas relativas á la seguridad de montes, prados y heredades, á las leyes sobre caza y pesca, á la Real pragmática de juegos prohibidos y otras semejantes, pues debia entender en ellas el juez ó autoridad secular, y despues de hacer efectivas las penas pecuniarias en las temporalidades del clérigo, pasar en caso necesario testimonio de lo que resultare contra el mismo reo á su respectivo Prelado para que le corrijiese conforme á los cánones: ley 4.ª, tít. 9.°, lib. 1.°, ley 11, tít. 30, lib. 7.°, nota 1.ª, tít. 29, lib. 7.°, ley 3.ª, tít. 19, lib. 7,°, ley 4.ª, tít. 7.°, lib. 9.°, ley 12, tít. 3.°, libro 7.° y cap. 14, ley 15, tít. 23, libro 12, Nov. Recop.; 2.°, el delito que cometiere el clérigo por el hecho de auxiliar, encubrir ó protejer á los gitanos, vagos y otros cualesquiera que anduvieren por despoblado en cuadrilla, con riesgo ó presuncion de ser salteadores ó contrabandistas: ley 8.ª, tít. 18, lib. 12, Novísima Recopilacion (véase *Encubrimiento*); 3.°, los delitos *atroces ó graves*, cuales son los que por las leyes del reino ó decretos vigentes se castigaban con pena capital, extrañamiento perpétuo, minas, galeras, bombas ó arsenales, debiendo formarse las causas desde el principio, sustanciarse y fallarse en todo el reino, sin intervencion alguna de la autoridad eclesiástica, del mismo modo que contra los demás ciudadanos, por los jueces y tribunales reales á quienes competan en razon de la gerarquía del acusado ó de la naturaleza y carácter del delito; pasándose testimonio literal de la sentencia ejecutoria en que se imponga al reo alguna de las penas referidas al Prelado diocesano para que se proceda en su caso á la degradacion correspondiente del reo, y aplicándose por el mismo juez ó tribunal que hubiere conocido del proceso, cualquiera otra pena inferior y la condenacion de costas que se hubiere impuesto al reo por no resultar méritos bastantes para la imposicion de ninguna de dichas penas: Real decreto de 17 de Octubre de 1835 (véase *Juez de primera instancia de partido*, párrafo VII, núm. 7.°; *Juicio criminal contra jueces*, etc, párrafos IV, V y VI, y la palabra *Degradacion*); 4.°, las blasfemias é injurias contra el Rey ó personas Reales: ley 2.ª, tít. 1.°, libro 3.°, Nov. Recop.; 5.°, los delitos de contrabando y defraudacion (véase *Juicio por delitos contra la Hacienda pública*, página 654 de este tomo; 6.°, los delitos de traicion ó lesa majestad y contra la Constitucion del Estado, pues en estas causas es tribunal competente para los Arzobispos y Obispos, el Supremo de justicia; para los demás Prelados y jueces eclesiásticos, la Audiencia del territorio, y para los demás clérigos el juzgado de primera instancia del partido ó distrito (véase *Lesa majestad*, *Traicion*, *Religion*, *Juicio criminal por delitos políticos*); 7.°, las acusaciones calumniosas que en tribunal secular, siguiere el clérigo contra el lego; las faltas, culpas y delitos que el clérigo siendo abogado, procurador ó escribano cometiere en el ejercicio de estos oficios ante tribunales seculares; y la resistencia ú obstáculos que oponga el clérigo por vias de hecho, á la jurisdiccion de dichos tribunales; pues en estos casos pueden los jueces ordinarios imponerles y hacer efectivas en sus bienes las penas pecuniarias que correspondan: *opinion comun de los autores*.

Es aquí de advertir, que puede tambien el juez secular en algunos casos, aunque no le competa el conocimiento del delito, como por ejemplo cogiendo al clérigo *en fragante*, hacer asegurar á su persona y enviarla con prontitud y decoro al juez eclesiástico para su castigo; y aun formar sumaria de las culpas y excesos de un clérigo, siempre que no se repriman por su inmediato superior, para exhibirla al juez eclesiástico con el objeto de que tome la providencia conveniente, ó bien para proceder en su vista á lo que corresponda segun derecho.

* Tambien ha sido privada la Iglesia de la jurisdiccion privilegiada criminal, por el decreto de 6 de Diciembre de 1868, en cuyo art. 1.° se dispone conozca la jurisdiccion ordinaria de las causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos.

Sin embargo, no deben por esto entenderse despojadas las autoridades eclesiásticas del mero imperio en los negocios de su competencia, inseparable del ejercicio de toda potestad, ni de la facultad de corregir disciplinariamente las faltas de subordinacion, respeto y obediencia á las mismas de sus subordinados, ó como se lee en el párrafo 6.° del preámbulo del decreto de 6 de Diciembre citado, «las faltas cometidas por los clérigos en el desempeño de su ministerio.» *

IV. Los eclesiásticos que gozaban del privilegio del fuero, esto es, que debian ser juzgados por la jurisdiccion privilegiada de la Iglesia en sus causas civiles y criminales eran los siguientes: 1.°, los ordenados *in sacris*; 2.°, los clérigos de órdenes menores, con tal que trajesen corona abierta y vistiesen hábito clerical, no solo en la época de la causa ó litigio sino seis meses antes, y con tal que tuviesen beneficio eclesiástico, ó en su defecto sirviesen en alguna iglesia, con autoridad y mandato del Prelado, algun minis-

terio ú oficio ordinario y necesario en ella; 3.°, los tonsurados que estaban en estudio público aprobado con licencia del Obispo para ser promovidos á órdenes mayores usando hábito y corona clerical; 4.°, los clérigos de menores, casados una sola vez y con doncella, mientras sirviesen algun ministerio en una iglesia por encargo ó nombramiento del Prelado y usasen de tonsura y hábito clerical. Pero el fuero de estos clérigos de tonsura y órdenes menores solo se entendia en lo criminal y no en lo civil. Concilio de Trento, tít. 23, cap. 6.° de *Reformat.*; capítulo único *de clericis conjugatis*, y leyes 6.ª y 7.ª, tít. 10, lib. 1.°, Nov. Recop.

Así la adscripcion á una iglesia como la licencia para estudios han de acreditarse con el título expedido al efecto por el Prelado, y presentando ante el alcalde de la cabeza del partido; la asistencia al culto por informacion del dean y dos capitulares si es en catedral ó colegiata, del cura y dos parroquianos si es en parroquia; ó del superior con dos religiosos si es en monasterio; y la circunstancia de estar estudiando, con informacion de los profesores y estudiantes: dicha ley 6.ª, tít. 10, lib. 1.°, Nov. Recop. En los oficios ó despachos de inhibicion que pasaren los jueces eclesiásticos á los seglares respecto las causas formadas contra los clérigos de tonsura y primeras órdenes, habian de insertarse auténticamente los títulos, licencias é informacion que para la averiguacion de él fueren necesarios, si el aforado pretendia gozar del privilegio por tener beneficio eclesiástico: dicha ley 6.ª y la Instruccion que la subsigue.

Cuando hubiere duda sobre si una persona pertenece al estado clerical, y debe ó no gozar del fuero, corresponde decidirla al juez eclesiástico; aunque con sujecion al *recurso* llamado *de fuerza*.

No pueden los clérigos hacer renuncia de su fuero; porque este privilegio está concedido al estado ó profesion á que pertenecen, y no á personas determinadas.

V. La jurisdiccion eclesiástica se ejerce en primera instancia por los Obispos y Arzobispos en sus respectivas diócesis, en segunda por los Metropolitanos respecto de sus Sufragáneos; y en tercera por la Nunciatura apostólica.

Los Obispos y Arzobispos no ejercen por sí la jurisdiccion, sino por medio de sus provisores ó vicarios. Los provisores y vicarios ó bien son generales ó bien foráneos. Dícese provisor ó vicario *general*, el que ejerce la jurisdiccion ordinaria eclesiástica en todo el territorio de la diócesis, y reside en la misma ciudad episcopal; y *foráneos* los demás que se establecen como delegados en algunos puntos de la diócesis, á fin de facilitar la administracion de justicia. Unos y otros han de tener las circunstancias y calidades que las leyes del reino exigen para ejercer judicaturas; y no puede llevarse á efecto el nombramiento que de ellos hagan los Diocesanos sin que primero recaiga la Real aprobacion: ley 14, tít. 1.°, lib. 2.°, Nov. Recop., y Real decreto de 8 de Junio de 1834. Suponiendo sin duda la existencia de los foráneos, está mandado por la ley 5.ª, tít. 1.°, lib. 2.°, N. R. que «ningun juez eclesiástico, por fatigar á los legos, los pueda citar ni cite en la cabeza del obispado ó arzobispado; pues tienen otros jueces inferiores ante quien en los casos permitidos de derecho los pueden demandar; excepto en las causas criminales, beneficiales, decimales y matrimoniales, que en estos casos pueden ser citados y demandados en las dichas cabezas.» La autoridad de los provisores y vicarios cesa por muerte del Prelado de quien obtuvieron el nombramiento, y queda resumida en el cabildo ó capítulo *Sede vacante*, que elige quienes los sustituyan mientras se provee la mitra en otro Diocesano.

* En el decreto de 6 de Diciembre de 1868 citado se previene, que los Ordinarios y Metropolitanos nombrarán libremente, con arreglo á los cánones, los provisores y oficiales que hayan de ejercer su jurisdiccion, y los agraciados entrarán en el desempeño de sus funciones sin necesidad de cédula auxiliatoria. No obstante esto, los referidos Prelados comunicarán al ministerio de Gracia y Justicia los nombramientos, expresando las circunstancias y méritos literarios que concurran en los nombrados: art. 3.° *

Hemos dicho que en segunda instancia conocen de las causas pertenecientes al fuero eclesiástico los Metropolitanos, á quienes va en efecto para su revision, las causas decididas por los Obispos sufragáneos. Los Metropolitanos, pues, son jueces ordinarios de primera instancia respecto de su arzobispado y al mismo tiempo jueces de apelacion de los sufragáneos; y por eso suelen nombrar además de sus provisores ó vicarios ordinarios que desempeñen la judicatura de primera instancia, otros vicarios ó provisores generales para los negocios de apelaciones. Como los Obispos exentos no están sujetos á ningun Metropolitano, sino directamente á la Santa Sede, van los recursos de apelacion de sus decisiones á la Nunciatura apostólica, que suele cometerlos á los jueces sinodales, con reserva de revision al tribunal de la misma Nunciatura, para no extraer de sus respectivas provincias los pleitos y litigantes: ley 1.ª, tít. 5.°, lib. 2.°, Nov. Recop.

En tercera y última instancia conoce de las causas que van por apelacion de los Metropolitanos y otros jueces eclesiásticos el tribunal llamado la *Rota* de la Nunciatura apostólica, el

cual se compone del Nuncio de su Santidad y de los auditores eclesiásticos nombrados por la Corona. V. *Auditor de la Nunciatura y Rota.*

VI. Los jueces y tribunales eclesiásticos no pueden, para la ejecucion de sus sentencias, proceder por su propia autoridad á la prision de los legos ni al embargo y venta de sus bienes, sin implorar el auxilio del brazo secular en los casos justos y necesarios. «Los jueces eclesiásticos, dice la ley 9.ª, tít. 1.º, lib. 2.º, Nov. Recopilacion, no pueden ni deben usar para ejecucion de la justicia eclesiástica, ni aprovecharse de las armas temporales...., porque cualquier cosa que conviniere para defension de la Iglesia, sus bienes y jurisdicciones, queriendo ayuda del nuestro brazo seglar, *en lo justamente pedido* se les está mandado dar..... y pidiendo el dicho brazo seglar, podrán sin escándalo ejecutar lo que por ellos *justamente fuese determinado.*» «Porque así como Nos, dice en términos mas expresivos la ley 4.ª del mismo título y libro, queremos guardar su jurisdiccion á la Iglesia y á los jueces eclesiásticos, así es razon y derecho que la Iglesia y jueces de ella no se entremetan en perturbar la nuestra jurisdiccion Real; por ende defendemos que no sean osados de hacer ejecucion en los bienes de los legos, ni prender, ni encarcelar sus personas; pues que el derecho pone remedio contra los legos que son rebeldes en no cumplir lo que por la Iglesia *justamente* les es mandado y enseñado; conviene á saber, que la Iglesia invoque la ayuda del brazo seglar.» La misma disposicion se renueva en la ley 12, repitiendo que los jueces eclesiásticos, fiscales y alguaciles no prendan á personas legas ni hagan ejecucion en ellas ni en sus bienes, *por ninguna causa que sea,* é imponiendo á los provisores vicarios y jueces eclesiásticos que contravinieren, la pena de perder la naturaleza y temporalidades que tengan en estos reinos y de ser habidos por ajenos y extraños de ellos, y á los fiscales y alguaciles y otros ejecutores y escribanos y notarios; la confiscacion de todos sus bienes y destierro perpétuo del reino; salvo que cuando los dichos jueces eclesiásticos quisieren hacer las tales prisiones y ejecuciones, pidan y demanden auxilio del brazo Real á las justicias seglares, las cuales *lo impartan cuanto con derecho deban.* Como los jueces seglares han de impartir á los eclesiásticos el auxilio del brazo Real *en lo justamente pedido, en lo justamente determinado, en cuanto con derecho deban*, segun expresion de dichas leyes, es claro que no deben darlo ó impartirlo sin que primero se instruyan por el proceso ó por los insertos de la requisitoria de que el encarcelamiento del lego y el embargo de sus bienes son efectivamente justos, así por corresponder al eclesiástico el conocimiento de la causa, como por haber guardado en ella el órden que la defensa natural exige; y aun si impartiesen el auxilio sin esta prévia instruccion darian justa causa al interesado para apelar al tribunal superior del juez que á ciegas lo impartiese.

VII. Los jueces y tribunales eclesiásticos no pueden proceder por sí, ni lanzar censuras eclesiásticas contra los jueces seculares ú otras personas que les perturben, impidan ó usurpen la jurisdiccion; pero pueden acudir á los tribunales que ejercen la real jurisdiccion ordinaria ó á S. M. por la via reservada, segun los casos para que se provea de remedio: leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 1.º, ley 24, tít. 2.º, lib. 2.º, Nov. Recop., y Real cédula de 19 de Noviembre de 1771. V. *Recurso de fuerza.*

VIII. No podian los legos prorogar la jurisdiccion eclesiástica, sometiéndose á ella voluntariamente. El seglar que mandaba citar ó emplazar á otro lego ante el juez eclesiástico, ó hacia ú otorgaba obligacion en que se sometia á la jurisdiccion eclesiástica sobre deudas ó cosas profanas á la Iglesia no pertenecientes, perdia por el mismo hecho la accion y la adquiria el reo, se hacia inhábil para obtener oficio público, y caia además en la pena de diez mil maravedís: ley 7.ª, tít. 1.º, lib. 4.º, Nov. Recop., y el escribano que signaba escritura de obligacion ó juramento en los términos prohibidos en dicha ley 7.ª, perdia el oficio y la mitad de sus bienes, y además no hacia fe ni prueba la escritura: ley 6.ª, tít. 1.º, lib. 10, Nov. Recop. El lego que maliciosamente por vejar á su contrario con quien litigaba, ponia excepciones ante el juez seglar para que se abstuviera del conocimiento de la causa y la remitiese al juez eclesiástico, perdia por el mismo hecho los oficios, raciones, mercedes y exenciones que hubiera recibido del Rey é incurria en confiscacion de todos sus bienes: ley 8.ª, tít. 1.º, lib. 4.º, Nov. Recop.

* En el Concordato celebrado entre Su Santidad y S. M. Católica, firmado en Madrid el 16 de Marzo de 1851, y ratificado por S. M. en 1.º de Abril y por Su Santidad en 23 del mismo, se hizo una nueva division de diócesis y se suprimieron las jurisdicciones especiales y exentas, estableciéndose las reglas siguientes: En todas las cosas que pertenecen al derecho y ejercicio de la autoridad eclesiástica y al ministerio de los Ordenes sagrados, los Obispos y el clero dependiente de ellos gozarán de la plena libertad que establecen los Sagrados Cánones: artículo 4.º *de dicho Concordato.*

En atencion á las poderosas razones de necesidad y conveniencia que así lo persuaden, para la mayor comodidad y utilidad espiritual de los fieles, se hará una nueva division y circunscripcion de diócesis en toda la Península é Islas ad-

yacentes. Y al efecto se conservarán las actuales sillas metropolitanas de Toledo, Búrgos, Granada, Santiago, Sevilla, Tarragona, Valencia y Zaragoza, y se elevará á esta clase la sufragánea de Valladolid. Asimismo, se conservarán las diócesis sufragáneas de Almería, Astorga, Avila, Badajoz, Barcelona, Cádiz, Calahorra, Canarias, Cartagena, Córdoba, Coria, Cuenca, Gerona, Guadix, Huesca, Jaen, Jaca, Leon, Lérida, Lugo, Málaga, Mallorca, Menorca, Mondoñedo, Orense, Orihuela, Osma, Oviedo, Palencia, Pamplona, Plasencia, Salamanca, Santander, Segorbe, Segovia, Sigüenza, Tarazona, Teruel, Tortosa, Tuy, Urgel, Vich y Zamora. La diócesis de Albarracin quedará unida á la de Teruel; la de Barbastro á la de Huesca; la de Ceuta á la de Cádiz; la de Ciudad-Rodrigo á la de Salamanca; la de Ibiza á la de Mallorca; la de Solsona á la de Vich; la de Tenerife á la de Canarias, y la de Tudela á la de Pamplona. Los Prelados de las sillas á que se reunen otras, añadirán al título de Obispos de la iglesia que presiden el de aquella que se les une. Se erigirán nuevas diócesis sufragáneas en Ciudad-Real, Madrid y Vitoria. La silla episcopal de Calahorra y la Calzada se trasladará á Logroño; la de Orihuela á Alicante, y la de Segorbe á Castellon de la Plana, cuando en estas ciudades se halle todo dispuesto al efecto y se estime oportuno, oidos los respectivos Prelados y cabildos. En los casos en que para el mejor servicio de alguna diócesis sea necesario un Obispo auxiliar, se proveerá á esta necesidad en la forma canónica acostumbrada. De la misma manera se establecerán Vicarios generales en los puntos en que con motivo de la agregacion de diócesis prevenida en este artículo ó por justa causa se creyeren necesarios, oyendo á los respectivos Prelados. En Ceuta y Tenerife se establecerán desde luego Obispos auxiliares: art. 5.°

La distribucion de las diócesis referidas, en cuanto á la dependencia de sus respectivas metropolitanas, se hará como sigue: Serán sufragáneas de la Iglesia metropolitana de Búrgos, la de Calahorra ó Logroño, Leon, Osma, Palencia, Santander y Vitoria; de la de Granada, las de Almería, Cartagena ó Murcia, Guadix, Jaen y Málaga; de la de Santiago, las de Lugo, Mondoñedo, Orense, Oviedo y Tuy; de la de Sevilla, las de Badajoz, Cádiz, Córdoba é Islas Canarias; de la de Tarragona, las de Barcelona, Gerona, Lérida, Tortosa, Urgel y Vich; de la de Toledo, las de Ciudad-Real, Coria, Cuenca, Madrid, Plasencia y Sigüenza; de la de Valencia, las de Mallorca, Menorca, Orihuela ó Alicante, y Segorbe ó Castellon de la Plana; de la de Valladolid, las de Astorga, Avila, Salamanca, Segovia y Zamora; de la de Zaragoza, las de Huesca, Jaca, Pamplona, Tarazona y Teruel: art. 6.° (Véase la Real órden de 22 de Agosto de 1867 acordando la distribucion de las sillas sufragáneas entre las sillas metropolitanas.)

Los nuevos límites y demarcacion particular de las mencionadas diócesis se determinarán con la posible brevedad y del modo debido (*servatis servandis*) por la Santa Sede, á cuyo efecto delegará en el Nuncio apostólico en estos reinos, las facultades necesarias para llevar á cabo la expresada demarcacion, entendiéndose para ello (*colatis consiliis*) con el Gobierno de S. M.: artículo 7.°

Todos los RR. Obispos y sus Iglesias reconocerán la dependencia canónica de los respectivos metropolitanos, y en su virtud cesarán las exenciones de los obispados de Leon y Oviedo. Siendo por una parte necesario y urgente acudir con el oportuno remedio á los graves inconvenientes que produce en la administracion eclesiástica el territorio diseminado de las cuatro Ordenes militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, y debiendo por otra parte conservarse cuidadosamente los gloriosos recuerdos de una institucion que tantos servicios ha hecho á la Iglesia y al Estado, y las prerogativas de los Reyes de España como grandes maestres de las expresadas órdenes con concesion apostólica, se designará en la nueva demarcacion eclesiástica un determinado número de pueblos que formen coto redondo para que ejerza en él, como hasta aquí, el gran maestre, la jurisdiccion eclesiástica con entero arreglo á la expresada concesion y Bulas pontificias. El nuevo territorio se titulará *Priorato de las Ordenes militares*, y el Prior tendrá el carácter episcopal con título de Iglesia *in partibus*. Los pueblos que actualmente pertenecen á dichas Ordenes militares, y no se incluyan en su nuevo territorio, se incorporarán á las diócesis respectivas: arts. 8.° y 9.° (V. *Jurisdiccion de las Ordenes militares.*)

Los M. RR. Arzobispos y RR. Obispos extenderán el ejercicio de su autoridad y jurisdiccion ordinaria á todo el territorio que en la nueva circunscripcion quede comprendido en sus respectivas diócesis; y por consiguiente, los que hasta ahora por cualquier título la ejercian en distritos enclavados en otras diócesis, cesarán en ella: art. 10.

Cesarán tambien todas las jurisdicciones privilegiadas y exentas, cualesquiera que sean su clase y denominacion, inclusa la de San Juan de Jerusalen. Sus actuales territorios se reunirán á las respectivas diócesis en la nueva demarcacion que se hará de ellas, segun el art. 7.°, salvas las exenciones siguientes: 1.ª La del procapellan mayor de S. M. 2.ª La Castrense. 3.ª La de las cuatro órdenes militares de Santiago, Ca-

latrava, Alcántara y Montesa, en los términos prefijados en el art. 9.° de este Concordato. 4.ª La de los Prelados regulares. 5.ª La del Nuncio Apostólico *pro tempore*, en la Iglesia y hospital de Italianos de esta córte. Se conservarán tambien las facultades especiales que corresponden á la Comisaría general de cruzada en cosas de su cargo, en virtud del breve de delegacion y otras disposiciones apostólicas: art. 11. (La comisaría general de Cruzada fué suprimida por decreto de 6 de Abril de 1851, encargándose al M. R. Cardenal Arzobispo de Toledo la jurisdiccion superior de dicha comisaría.)

Se suprime la Colecturía general de espolios, vacantes y anualidades, quedando por ahora unida á la Comisaría general de cruzada, la Comision para administrar los efectos vacantes, recaudar los atrasos y sustanciar y determinar los negocios pendientes. Queda asimismo suprimido el tribunal apostólico y real de la gracia del excusado: art. 12. (V. *Jurisdiccion de espolios y vacantes.*)

Todo lo demás perteneciente á personas ó cosas eclesiásticas, sobre lo que no se provee en los artículos anteriores, será dirigido y administrado segun la disciplina de la Iglesia, canónicamente vigente: art. 43.

El Santo Padre y S. M. Católica declararon quedar salvas é ilesas las reales prerogativas de la corona de España en conformidad á los convenios anteriormente celebrados entre ambas potestades. Y por tanto, los referidos convenios, y en especialidad el que se celebró entre el Sumo Pontífice Benedicto XIV y el Rey católico Fernando VI en el año 1753, se declaran confirmados y seguirán en su pleno vigor en todo lo que no se altere ó modifique por el presente: art. 44.

En virtud de este Concordato se tendrán por revocadas, en cuanto á él se oponen, las leyes, órdenes y decretos publicados hasta ahora, de cualquier modo y forma, en los dominios de España, y el mismo Concordato regirá siempre en lo succesivo como ley del Estado en los propios dominios. Y por tanto una y otra de las partes contratantes prometen por sí y sus sucesores, la fiel observancia de todos y cada uno de los artículos de que consta. Si en lo succesivo ocurriese alguna dificultad, el Santo Padre y S. M. Católica se pondrán de acuerdo para resolverla amigablemente: art. 45. V. *Concordato*. *

JURISDICCION ECLESIÁSTICA CASTRENSE. La potestad que compete al Vicario general de los ejércitos de mar y tierra y á sus subdelegados para el conocimiento y decision de las causas civiles y criminales del fuero eclesiástico que se suscitaren entre ó contra personas que gozan del fuero de guerra.

I. «Aunque no es necesario acordar, decia en edicto de 3 de Febrero de 1779 el Patriarca vicario general, todas las justas causas que concurrieron y motivaron la exencion de la jurisdiccion ordinaria (de los Obispos y Arzobispos) que obtuvieron de la Silla apostólica nuestros católicos Monarcas para sus ejércitos de mar y tierra, no debemos omitir la principal, que da luz y gobierno para decidir muchos puntos pertenecientes á este asunto. El destino á las operaciones vagas de la guerra y á la guarnicion de las plazas y puertos de esta Monarquía, obliga á las tropas de S. M. á vivir sin domicilio fijo y permanente, y á mudar con frecuencia su residencia; de lo que forzosamente resultaba la variacion de Prelados eclesiásticos, y el dejar pendientes en sus tribunales varios recursos de consideracion, así civiles como criminales, que no podian seguirse ni decidirse por la ausencia de las partes interesadas, de lo que regularmente se originaban muchos perjuicios y gravísimos inconvenientes, que ni el Estado ni la Iglesia podian mirar con indiferencia. Para evitarlos se estableció la jurisdiccion castrense, que bajo la jurisdiccion de un Prelado se ejerciese en cualquiera parte del mundo, siguiendo á las personas sin division de territorio ni distincion de Prelados.»

II. La jurisdiccion eclesiástica castrense abraza cuatro clases de personas: 1.ª, *por razon del fuero*, la de los que gozan del fuero militar íntegro en lo civil y criminal; 2.ª, *por razon del servicio*, la de los que siguen los ejércitos y sirven en ellos; 3.ª, *por razon de lugar*, la de los que vivan en pueblos ó parajes sujetos al gobierno militar, y 4.ª, *por razon del oficio*, la de los que ejercen empleos en el Vicariato.

Están comprendidos en la primera clase, *por razon del fuero*, así los que gozan del fuero militar ó político de guerra ó de marina, con tal que le gocen íntegro, esto es, civil y criminal; como tambien sus familias y todas las personas destinadas á su servicio, con tal que igualmente estas familias y personas gocen de dicho fuero total é íntegro; pero no las familias y personas que no gocen de este fuero, ó aunque le gocen, no le gocen íntegro. Están exceptuados ó excluidos de esta primera clase: 1.ª, los oficiales y demás individuos de las tropas llamadas *milicias*, siempre que no estén sobre las armas con motivo de hacer algun servicio al Rey; en cuyo caso estarán sujetos á la jurisdiccion castrense; mas no sus familias ni sus criados, á no ser que aquellas ó estos sigan ó acompañen á los oficiales ó individuos de las milicias, y gocen del fuero íntegro; 2.°, los militares que se hallen exentos del Real servicio, aun cuando perciban algun estipendio ó sueldo; 3.°, las viudas de los militares ó soldados, y sus familias

y criados, marineros, pilotos y artífices matriculados, como destinados al servicio de los arsenales y reales naves; los cuales, aunque gocen del íntegro fuero de marina, con todo, entonces solo estarán bajo la jurisdiccion castrense, cuando siendo llamados para los trabajos y servicios en que se ocupan, empiecen á percibir los estipendios ó sueldos acostumbrados; en cuyo caso sin embargo, sus familias y criados no pertenecerán á la jurisdiccion castrense, á no ser que moren en la ciudad capital de la provincia ó en el pueblo adonde se les haya mandado acudir á ejercer las artes propias de cada uno, y gocen del referido fuero íntegro; 4.°, los condenados al trabajo, que no están dentro de las fortalezas ó alcázares y presidio; como quiera que estos dependen de gobierno militar por razon de custodia solamente, pero no pertenecen á la milicia. Breve de S. S. Pio VII de 28 de Julio de 1815. * Véase tambien el reglamento orgánico para el cuerpo eclesiástico de la armada aprobado en Real órden de 3 de Octubre de 1856. Además, segun Real órden de 16 de Octubre de 1850, no están sujetos á la jurisdiccion eclesiástica castrense los entenados de los militares, aunque vivieren en compañía de estos. *

Están comprendidas en la segunda clase *por razon del servicio*, todas las personas que siguen los ejércitos, y con cualquier denominacion ó título, bien que con aprobacion de los Generales ú otros superiores militares, sirven á los mismos ejércitos, aun cuando no gocen del fuero militar; y esto se observará en el caso de cualquiera expedicion militar, aunque las tropas sean auxiliares; pero con tal que su gobierno espiritual no esté arreglado en otra forma que sea diversa de la presente disposicion; cuyo gobierno y sus peculiares ordenanzas ó reglamentos no han de ser perjudicados de modo alguno. Dicho Breve de 1815 * y reglamento citado de 3 de Octubre. *

Están comprendidos en la tercera clase *por razon del lugar*: 1.°, todas las personas que existan en las naves de la real armada, aun cuando no estén alistadas en la milicia, ó pertenezcan á cualquiera otro fuero ó jurisdiccion; como igualmente y del mismo modo las que existan en los navíos mercantiles que de cuenta del Real Erario y escoltados por otros de la armada, viajen por alguna causa ó expedicion, aun cuando los navíos de guerra que los escoltan sean auxiliares; en cuyo caso se entiende repetido lo que mas arriba se ha dicho acerca de las tropas auxiliares; 2.°, todos los que moraren en cualesquiera alcázares, fortalezas, castillos, atrincheramientos ó campamentos de larga duracion, esto es, en aquellos lugares construidos ó cercados de murallas y fortificados cuyo ámbito no contenga ó forme alguna aldea, lugar corto, villa, ciudad ú otra poblacion de esta especie; como tambien en arsenales, hospitales militares, fábricas destinados al uso militar y naval del Estado y colegios militares en que haya párrocos castrenses; debiendo incluirse aun cuantas personas estuvieren en dichos lugares y establecimientos detenidas por castigo, los condenados á trabajos, los enfermos y demás que por cualquiera causa deban residir en ellos; y exceptuándose, sin embargo, la plaza de Ceuta y los presidios menores de África, en los cuales gozan sus Prelados ordinarios de la plena jurisdiccion eclesiástica, y solo están sujetos á la castrense aquellas personas que se hallan comprendidas bajo otras reglas generales por el Papa establecidas. Dicho Breve de 1815 * y reglamento citado. *

Están comprendidos en la cuarta clase, *por razon de oficio*, los sugetos eclesiásticos que nombrados legítimamente obtengan algun empleo respectivo á la administracion de justicia, ó al despacho de los negocios de la misma jurisdiccion, ó á la cura de almas, junto con sus familias y demás personas destinadas á su servicio; como igualmente los seglares que ejerzan legítimamente algun empleo en el vicariato por las mismas causas de la administracion de justicia y del despacho de negocios del mismo, inclusas sus mujeres, sus hijos no emancipados que viven en compañía de sus padres, y tambien sus criados. Dicho Breve de 1815 * y reglamento citado de 3 de Octubre de 1856. *

La decision de las dudas que ocurrieren sobre si algunas personas están ó no comprendidas en estas cuatro clases, y sujetas por consiguiente á la jurisdiccion castrense, corresponde al Rey, segun se declara en el citado Breve.

III. Si deseamos saber cuáles son los negocios que están cometidos á la jurisdiccion eclesiástica castrense, lo encontraremos en el Breve de Pio VII de 16 de Diciembre de 1803, en el cual se concede al Vicario general de los ejércitos «que pueda por sí mismo, ó por otro ú otros sacerdotes de probidad é idóneos, que fueren por él subdelegados y estén versados en las materias del fuero eclesiástico (constándole esto por certificacion é informe de su respectivo Ordinario y de otras personas fidedignas), ejercer cualquiera jurisdiccion eclesiástica sobre los que en cualquier tiempo estuvieren empleados en dichos ejércitos para la administracion de los sacramentos y para el cuidado y direccion espiritual de las almas, ya sean clérigos ó presbíteros, seculares ó regulares, aunque sean de las órdenes mendicantes, del mismo modo que si fuesen verdaderos prelados y pastores de los enunciados clérigos seculares, y superiores generales de los insinuados religiosos; y conocer

de todas las causas eclesiásticas y no eclesiásticas, civiles, criminales y mixtas que se suscitaren entre ó contra las sobredichas ú otras personas que residan en dichos ejércitos, y sean de cualquier modo pertenecientes al fuero eclesiástico, aunque sea sumaria y simplemente, de plano y sin estrépito ni figura de juicio, atendiendo solo á la verdad del hecho, y terminarlas definitivamente como es debido, y proceder tambien contra cualesquiera inobedientes por censuras y penas eclesiásticas, y agravarlas y reagravarlas una ó mas veces, é implorar el auxilio del brazo seglar.» Resulta, pues, que las mismas atribuciones que ejerce la jurisdiccion eclesiástica ordinaria con respecto á las personas y causas que le están sujetas, competen á la castrense cuando los interesados en causas ó pleitos semejantes del fuero eclesiástico disfrutan fuero de guerra; debiendo tenerse presente que las excepciones puestas á la primera son aplicables tambien á la segunda. V. *Jurisdiccion eclesiástica*, *Capellan de ejército* y *Capellan de marina*.

* En efecto, actualmente deberán aplicarse respecto de la jurisdiccion castrense, las disposiciones del decreto de 6 de Diciembre de 1868, que atribuye á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de los negocios civiles y causas criminales por delitos de los eclesiásticos, correspondiendo solo á la jurisdiccion castrense entender de los negocios y delitos eclesiásticos á que se refiere el art. 2.° de dicho decreto, que se ha expuesto en el de esta obra *Jurisdiccion eclesiástica*. *

IV. La jurisdiccion eclesiástica castrense reside en el Vicario general de los ejércitos de mar y tierra, cuyo empleo va unido al de Patriarca de las Indias y Capellan mayor de S. M., quien tiene en Madrid un auditor general, y nombra para ejercerla en las provincias como sus subdelegados ó tenientes de vicario, á personas eclesiásticas condecoradas, y en Ultramar suele nombrar á los Obispos y Arzobispos.

Los subdelegados ó tenientes vicarios generales de las provincias, conocen en primera instancia de los negocios pertenecientes á la jurisdiccion castrense que ocurren en ellas.

El auditor general, que es respecto del Vicario general patriarca, lo que son los provisores respecto de los Obispos, conoce en segunda instancia de las apelaciones y recursos de quejas y agravios de los subdelegados. Este auditor general es el capellan de honor á quien, á propuesta del Patriarca, nombra el Rey juez de su Real capilla y territorio separado de Madrid y sitios reales; ejerce además en primera instancia la jurisdiccion castrense en el arzobispado de Toledo; y en las vacantes del patriarcado y vicariato general, desempeña las funciones de la jurisdiccion castrense con la generalidad de su comision, mandando el Rey pasar los oficios correspondientes á los tribunales, Capitanes generales y jefes de los cuerpos para su gobierno.

* Además, en cada uno de los departamentos de Cádiz, Ferrol y Cartagena, hay un teniente vicario, nombrado por el Monarca á propuesta del Vicario general castrense, el cual conoce de las causas espirituales y sacramentales, y de los negocios de justicia propios de dicho fuero castrense. Véase el reglamento citado de 3 de Octubre de 1856. *

En tercera instancia conoce de los asuntos de la jurisdiccion castrense el tribunal de la Rota: ley 4.ª, tít. 5.°, lib. 2.°, Nov. Recop. V. *Rota*.

JURISDICCION ECLESIÁSTICA DE LAS ÓRDENES MILITARES. V. *Órdenes militares*.

JURISDICCION ECLESIÁSTICA DE CRUZADA. Véase *Fuero de cruzada*.

JURISDICCION DE ESPOLIOS Y VACANTES. La potestad eclesiástica y real que tiene por objeto, no solo recaudar los bienes que los Arzobispos y Obispos dejan al tiempo de su muerte y las rentas que correspondan á las mitras durante la vacancia de las Sillas episcopales, sino decidir tambien los litigios que con este motivo se suscitaren.

Es, pues, gubernativa y contenciosa esta jurisdiccion para inventariar é intervenir cuantos bienes, frutos y caudales se encuentren en los palacios episcopales y sus dependencias á la muerte de los Prelados; formar concurso de acreedores, hacerles pago de sus créditos, reclamar la satisfaccion de los derechos y rentas que se debieren á la mitra, apremiando *en caso* necesario á los deudores, proceder con todo rigor de justicia al reintegro de los caudales que faltaren y castigo de los culpados, y aun traer á sí el conocimiento de todos los litigios en que tengan algun interés los espolios hasta que este quede cubierto; bien que el júez de primera instancia del distrito habrá de autorizar con su presencia la ocupacion, inventario, tasacion y venta de los bienes de los espolios, sin mezclarse en ninguna otra cosa: leyes del tít. 13, lib. 2.°, Novísima Recopilacion, y Real órden de 17 de Noviembre de 1798.

La jurisdiccion de espolios y vacantes se ejercia en la córte por el colector general que nombraba la Corona, y en los arzobispados y obispados del reino, por las personas eclesiásticas que con real aprobacion elegía el colector general, como subcolectores ó delegados. De los pleitos y causas que ocurrian en el ramo de espolios y vacantes conocian en primer grado los subcolectores ó subdelegados; y el colector general conocia en último de las apelaciones y recursos de agra-

vios que se interpusieren, sin que hubiera lugar á recursos de fuerza: leyes del tít. 13, libro 2.°, Nov. Recop., y conde de la Cañada en sus observaciones sobre los recursos de fuerza, Parte 2.ª, cap. 12, núm. 54 y siguientes.

Correspondia tambien á la misma jurisdiccion del colector general de espolios y vacantes y de sus subdelegados en las diócesis, la recaudacion de las anualidades y medias anatas de las capellanías vacantes, canonicatos, prebendas y otras piezas eclesiásticas de esta clase. V. *Espolios y vacantes*.

* Por el art. 12 del Concordato de 1851 se suprimió la Colecturía general de espolios, vacantes y anualidades, y asímismo el Tribunal Apostólico y Real de la gracia del excusado. En su consecuencia, se dispuso cesaran en sus funciones los ministros de dicho tribunal y que los negocios judiciales pendientes se continuaran sustanciando con arreglo á derecho por el muy reverendo Cardenal Arzobispo de Toledo. El conocimiento de la materia de espolios y vacantes de las mitras y de lo relativo á la recaudacion de las anualidades y vacantes eclesiásticas, corresponde á la jurisdiccion especial que para ello ejercen los Prelados diocesanos. Véanse los Reales decretos de 6 de Abril y 21 de Octubre de 1851; véase tambien el artículo de esta obra *Espolios*. *

JURISDICCION DE LA REAL CAPILLA. V. *Capilla real* y *Jurisdiccion castrense*.

JURISDICCION TEMPORAL Ó SECULAR. La jurisprudencia ordinaria ó comun, llamada así por contraposicion á la espiritual ó eclesiástica, porque aquella tiene por objeto las causas temporales ó profanas, y esta las espirituales.

JURISDICCION MILITAR. La potestad que tienen los jueces militares para conocer de los negocios de las personas que sirven en los ejércitos ó dependen de ellos, como asímismo de los que interesan al servicio de los mismos ejércitos. La jurisdiccion militar es *ordinaria* ó comun, y *privilegiada* ó especial. Dícese *ordinaria* ó comun la que por regla general se halla establecida para todos los individuos y cuerpos del ejército que no están exceptuados de ella, ó la que es comun y comprende á todos los militares y demás que disfrutan fuero de guerra, con tal que no estén sujetos á ninguno de los fueros especiales del ramo. * Califícase con la denominacion general de *Jurisdiccion de guerra y marina*. * Llámase *privilegiada* ó especial la que solo está concedida en favor de ciertos ramos ó cuerpos, como la de artillería, la de ingenieros, la de la guardia real, y demás que se conocian anteriormente. Véanse los artículos referentes á estas diversas jurisdicciones.

Véase el decreto de 19 de Julio de 1875, en el artículo *Jurisdiccion de guerra y marina* (Disposiciones relativas á la jurisdiccion de guerra.)

* **JURISDICCION MILITAR DE GUERRA Y MARINA.** La que se ejerce por los consejos, tribunales y autoridades de guerra ó del ejército y la armada sobre los negocios y causas que les atribuyen las leyes.

Anteriormente esta jurisdiccion era muy extensa, recayendo sobre los individuos que en gran número gozaban del fuero de guerra ó de marina. En la actualidad, se han restringido extraordinariamente dichas jurisdicciones por el decreto sobre refundicion de fueros de 6 de Diciembre de 1868, el de 31 del mismo mes y año, el de 8 de Febrero de 1869, y por la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, tít. 7.°, caps. 2.° y 3.°, limitándola á los negocios y causas que vamos á exponer.

Respecto de la jurisdiccion de guerra, ha quedado reducida, en materia civil, á la prevencion de los juicios de testamentaría y abintestato de los militares muertos en campaña con las limitaciones que se marcan en el art. 268 de la ley orgánica citada, expuesto en el artículo *Jurisdiccion ordinaria*, y al conocimiento de los asuntos civiles de las personas residentes en las plazas de Africa: Real órden de 16 de Octubre de 1875.

DISPOSICIONES REFERENTES Á LA JURISDICCION DE GUERRA Y Á LA DE MARINA.

En materia criminal, la jurisdiccion de guerra conoce de los asuntos ó causas criminales de las personas residentes en las plazas de Africa, segun previene la Real órden de 16 de Octubre citada que se expone mas adelante en este artículo al tratar de las *autoridades que ejercen la jurisdiccion de guerra*.

Segun la ley orgánica del poder judicial, la jurisdiccion de Guerra y la de Marina serán las únicas competentes para conocer respectivamente, con arreglo á las ordenanzas militares del ejército y de la armada, de las causas militares por delitos cometidos por militares y marinos de todas clases en servicio activo del ejército ó de la armada: art. 347. Véase las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de Agosto y 13 de Octubre de 1874.

Bajo la denominacion de servicio militar activo, para los efectos de la ley referida, se comprende el que presta el ejército permanente y la marina, el que se hace por los cuerpos de Guardia civil, los resguardos de Hacienda y cualquiera fuerza permanente organizada militarmente que dependa en este concepto del ministerio de la Guerra ó de Marina, y esté mandada por jefes militares y sujeta á la ordenanza del ejército ó de la armada en lo que se refiera al cum-

plimiento de sus deberes militares, aunque tenga por objeto principal auxiliar á la Administracion y al poder judicial: pár. 1.º del art. 348.

Los soldados del ejército destinados á la primera reserva, aunque se hallen con licencia y esta sea prorogada, conservan su fuero militar por no ser baja definitiva de los cuerpos respectivos, antes se estiman en activo servicio con arreglo al art. 2.º del decreto de 24 de Enero de 1867, y se deduce del art. 7.º del reglamento de 11 de Marzo del mismo año: sentencias del Tribunal Supremo de 12 de Julio y 13 de Setiembre de 1869, de 8 de Febrero y 21 de Julio de 1870, y 12 de Noviembre de 1872. Gozan, por lo tanto, de fuero y están sujetos á la jurisdiccion militar, aunque estén disfrutando licencia semestral, ó temporal prolongada: sentencias de 13 de Setiembre de 1869 y de 21 de Julio de 1870. Mas los militares ó soldados de la segunda reserva quedan sujetos á la jurisdiccion ordinaria segun lo prescrito en el art. 3.º del decreto citado de 1867 y en el 4.º de la ley de reemplazos de 26 de Junio del mismo año: sentencias de 12 de Julio, 13 de Setiembre y 10 de Diciembre de 1869.

Los individuos adscritos á la reserva, pero que no han ingresado en el depósito de quintos, quedan sujetos por los delitos que cometan á la jurisdiccion ordinaria por no haber empezado á disfrutar del fuero de guerra: sentencia de 7 de Febrero de 1874.

Los soldados de las milicias provinciales de Canarias tienen la consideracion de soldados veteranos mientras estén alistados; deben estar enterados de la Ordenanza general del ejército y sujetos á observar las leyes penales, gozando, durante el servicio, del fuero de Guerra, y en tal concepto se hallan comprendidos en la declaracion que hace al efecto el citado art. 348 de la ley de tribunales: sentencia de 25 de Abril de 1871.

Los oficiales del ejército que se hallen de reemplazo no deben considerarse como habiendo perdido su fuero militar, ni fuera del servicio activo, puesto que no se les ha dado de baja en el ejército; antes por el contrario disfrutan sueldo que perciben por el ramo de Guerra y no por el de Hacienda como los retirados; dependiendo en tal situacion de la autoridad militar á la que se encuentran subordinados, sin poder variar de domicilio sin permiso de la misma, estando obligados á desempeñar los actos del servicio que se les encomienden, á pasar revista en períodos determinados y sujetos á las disposiciones de las Ordenanzas del ejército: sentencia de 19 de Enero de 1871.

Son tambien considerados como militares en activo servicio, para los efectos del art. 347, los capellanes castrenses, puesto que en tal calidad forman parte integrante del ejército activo, con los derechos, preeminencias y consideraciones propias de tales cargos: sentencia de 19 de Noviembre de 1872.

El desempeño de las funciones propias de la Guardia civil se reputa como servicio permanente equiparado al que presta la tropa del ejército, segun lo prescrito en Real órden de 8 de Mayo de 1846 y lo repetidamente declarado en varias resoluciones del Tribunal Supremo dictadas en cuestiones de competencia: sent. de 17 de Enero y 6 de Junio de 1871.

Si desacatan á la autoridad ó atentan contra sus agentes, quedan sujetos á la jurisdiccion ordinaria: sentencias de 7 de Setiembre y 7 de Octubre de 1871.

Siendo una de las obligaciones propias de la Guardia civil, segun el núm. 2.º del art. 32 de su reglamento especial, el recoger á los fugados de las cárceles ó presidios que anden por los caminos ó despoblados, cuando cumplen con esta obligacion obran dentro de sus atribuciones propias militares, y no como meros agentes de ninguna autoridad judicial determinada, correspondiendo á la jurisdiccion especial el conocimiento y represion de los delitos que pueden haber cometido: sent. de 13 de Agosto de 1871.

Bajo la denominacion de fuerza armada se hallan comprendidos, conforme al art. 348, los resguardos de Hacienda, á cuyo cuerpo organizado militarmente pertenece el de carabineros de costas y fronteras: sent. de 18 de Abril de 1873. Dicha fuerza se considera militar cuando está prestando el servicio de su instituto: sent. de 31 de Julio de 1870 y de 7 de Febrero de 1871.

Se entiende que se refiere al cumplimiento de deberes y atribuciones militares, no obstante tener por objeto principal, auxiliar á la administracion y al poder judicial, el hecho de reclamar un carabinero la matrícula de subsidio á un tendero ambulante para impedir toda defraudacion: sent. de 31 de Julio de 1871.

Pero los aforados de Guerra ó Marina, esto es, los individuos de los cuerpos mencionados en el párrafo 1.º del art. 348, en lo que tenga por principal objeto auxiliar á la administracion y al poder judicial, no son responsables ó no quedan sometidos á la jurisdiccion militar por los delitos ó faltas que cometieren como agentes de las autoridades administrativas ó judiciales, respecto á las cuales serán juzgados por la jurisdiccion ordinaria: pár. 2.º del art. 348 y sent. de 31 de Mayo de 1870, 7 y 23 de Setiembre de 1871 y 6 de Noviembre de 1872.

En consecuencia de esta disposicion ha declarado el Tribunal Supremo, que el Guardia civil que en el acto de auxiliar á la autoridad administrativa para poner término á un alboroto ó

escándalo, causa lesion á un paisano, queda desaforado respecto de este delito y sugeto á la jurisdiccion ordinaria: sent. de 6 de Setiembre de 1872.

Háse declarado asímismo, que del hecho de fracturar un brazo á un paisano un carabinero que se hallaba prestando auxilio á la autoridad local de un pueblo, con motivo de un tumulto y amenazas contra aquella y los carabineros, debe conocer la jurisdiccion ordinaria: sent. de 23 de Setiembre de 1871.

Segun el art. 349 de la ley del poder judicial, no están comprendidos en el pár. 1.° del art. 348 (que determina las personas y casos en que se goza del fuero de guerra ó marina), y serán por lo tanto juzgados por la jurisdiccion ordinaria:

1.° Los retirados del servicio, sus mujeres, hijos y criados (no obstante gozar del fuero de guerra anteriormente).

2.° Las mujeres, hijos y criados de los que estén en servicio activo.

3.° La gente de mar, por delitos comunes cometidos en tierra.

Por gente de mar se entienden los matriculados y marineros; y por los robos que cometa en tierra ha de ser juzgada por la jurisdiccion ordinaria: sentencia de 4 de Febrero de 1873.

Igualmente corresponde á esta conocer de los daños causados en una finca, arrancando árboles por varios matriculados de mar, no obstante haberse valido de lanchas y otra clase de naves, puesto que tales hechos no tuvieron lugar á bordo, sino en tierra: sentencia de 15 de Junio de 1870.

4.° Los operarios de arsenales, astilleros, fundiciones, fábricas y parques de marina, artillería é ingenieros, por delitos cometidos fuera de sus respectivos establecimientos.

5.° Los reos de delitos contra la seguridad interior del Estado y el órden público cuando la rebelion ó sedicion no tenga carácter militar (pues si lo tuviere, deben ser juzgados por la jurisdiccion de guerra).

Segun declaraciones del Tribunal Supremo, á la rebelion que no ha sido organizada ni mandada por jefes militares del ejército ó armada ni ha sustraido de la obediencia del Gobierno cuerpo alguno militar de mar ó tierra ni ha sido sostenida por fuerzas de la milicia popular, no puede atribuírsele el carácter militar que el art. 349, núm. 5.°, de la ley del poder judicial requiere como circunstancia precisa para surtir fuero á favor de la jurisdiccion de guerra: sent. de 28 de Agosto de 1871.

Asimismo, en decision de 3 de Julio de 1872 ha declarado, que no puede atribuirse carácter militar á la sublevacion de un grupo de paisanos sin ninguna especie de organizacion militar, levantados con un fin meramente político y sin tendencia á relajar la disciplina de la milicia por mas que estuvieran mandados por un oficial del ejército en situacion de reemplazo.

Segun el art. 27 de la ley de órden público, tiene carácter militar la rebelion cuando aparece que los rebeldes están mandados por jefes militares, y cuando el movimiento se inicie ó sostenga por fuerzas armadas del ejército ó de la milicia popular.

No obstante estas prescripciones dictadas con arreglo á los verdaderos principios sobre lo que constituye el carácter militar de los actos de rebelion, y que regulan los límites entre la jurisdiccion militar y la ordinaria, háse expedido por el ministerio de Gracia y Justicia una circular con fecha 17 de Enero de 1873 en que se dispone, se consideren como delitos de rebelion con carácter militar: 1.° Los hechos comprendidos en el art. 243 del Código penal que se cometan por fuerzas armadas y legalmente organizadas. 2.° Los que se cometan por paisanos armados y organizados á las órdenes de jefes militares. 3.° Los que se cometan por la iniciativa ó bajo la proteccion de las fuerzas á que se refiere el número 1.° 4.° Los que se cometieren en despoblado por paisanos en número mayor de doce individuos, si por razon de la clase de obediencia que presten á sus jefes, de la organizacion que tengan, de los medios que empleen y del género de vida que hagan, pueden ser considerados como fuerza rebelde militarmente organizada. Aunque esté formada por menos de doce individuos, se considerará como militarmente organizada, si reune las demás circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, y hay en el pais otras fuerzas rebeldes que se propongan el mismo fin; por mas que no pueda probarse la existencia de relaciones de carácter gerárquico entre ellas.

Estas disposiciones se separan, pues, de las consignadas en la ley de órden público y de las declaraciones del Tribunal Supremo de justicia.

Sin embargo, este mismo tribunal ha dictado posteriormente varias sentencias, haciendo aplicacion de la circular referida de 17 de Enero, y fundándose en sus disposiciones.

Así, por sentencia de 3 de Diciembre de 1873, declaró ser el hecho ó sublevacion de que se trataba de la competencia de la jurisdiccion ordinaria por «no hallarse comprendida en ninguno de los casos determinados y concretos de la precitada circular con referencia al art. 243 del Código penal.» En otra de 4 de Febrero de 1874 declaró considerarse como delitos de rebelion de carácter militar los que se cometen por paisanos armados y organizados á las órdenes de jefes militares (aun en situacion de reemplazo, pues que como tales, se consideran vivos y activos de

ejército), conforme á la Real órden circular de 17 de Enero de 1873. En sentencia de 3 de Diciembre de 1873 se consignó, que la Real órden circular de 17 de Enero de 1873, declara de un modo expreso y terminante cuáles delitos de rebelion son los que deben ser reputados como de rebelion militar para el efecto de que no queden sometidos á la jurisdiccion ordinaria. Véase lo que hemos expuesto, censurando la circular enunciada, en los artículos de esta obra *Asonada* y *Estado de guerra*.

6.° Los reos de atentado y desacato contra las autoridades políticas, administrativas y judiciales.

La agresion á mano armada contra individuos de la Guardia civil, así como la resistencia opuesta á las reiteradas intimaciones de un alcalde para que no maltraten á personas que auxilian su autoridad, son hechos que por su naturaleza no pueden menos de ser calificados como delitos de atentado previsto en el núm. 2.° del art. 189 del Código penal.

La resistencia violenta contra los guardias civiles cuando obran como agentes y auxiliares de un alcalde, se entiende siempre hecha á la misma autoridad cuyas órdenes reciben, obrando en su representacion.

Corresponde, pues, á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de los tales delitos de atentado y desacato: sentencia de 14 de Setiembre de 1870. Véanse las sentencias de 3 de Febrero y 16 de Marzo de 1870, y de 27 de Noviembre de 1871.

7.° Los reos por delitos de tumulto, desórdenes públicos, y por pertenecer á sociedades ilícitas. Véase el artículo de esta obra *Desórden público*.

8.° Los reos de falsificacion de sellos, marcas, monedas y documentos públicos. V. *Falsedad*.

9.° Los reos de robo en cuadrilla.

Téngase presente sobre este punto, que por Real órden de 20 de Febrero de 1875 se ha declarado vigente la de 16 de Abril de 1821, sobre los casos en que debe conocer la jurisdiccion ordinaria ó la militar de los delitos cometidos por salteadores de caminos y ladrones en despoblado y aun en poblado, siendo en cuadrilla de cuatro ó mas. Véase el artículo de esta obra *Juicio criminal por robos en cuadrilla*, números IV y V.

No puede considerarse robo en cuadrilla, cuyo conocimiento corresponde á la autoridad militar, el perpetrado por solo tres ladrones, pues la ley de 17 de Abril requiere para que merezca dicha calificacion, que se haya cometido por cuatro ó mas personas: decision de 3 de Noviembre de 1853. Véase la sentencia de 29 de Marzo de 1871.

10. Los reos de adulterio, estupro ó de violacion.

11. Los reos militares por injuria ó calumnia á personas que no sean militares.

12. Los reos por defraudacion ó contrabando y delitos conexos cometidos en tierra, á no haberse hecho resistencia armada á la fuerza pública.

Siendo el servicio que prestan los carabineros custodiando cargas de contrabando propio de las funciones peculiares de su instituto militar, y no un servicio rentístico de agentes de la autoridad administrativa, corresponde á la autoridad militar conocer del hecho de haber atacado un grupo de paisanos á pedradas á dichos carabineros: sentencia de 18 de Abril de 1873.

No puede calificarse de resistencia armada el hecho de verificar los conductores de contrabando varios actos para evadirse con las cargas, sin llevar armas ni hacer uso de ellas; ni tampoco el hecho de presentarse grupos de paisanos provistos de herramientas de labor con que se hallaban cultivando los campos; pero sin acometer con armas ni empeñar lucha alguna con la fuerza de carabineros: sentencia de 28 de Enero de 1871.

13. Los que habiendo delinquido antes de pertenecer á la milicia, ó estando dados de baja ó desempeñando algun empleo ó cargo público que no sea militar, ó habiendo desertado.

Para que se considere desertor á un soldado que se halla usando de licencia, debe haber trascurrido un mes despues de terminado el tiempo por que se le concedió: art. 15 del tít. 3.°, trat. 8.° de las ordenanzas del ejército, y sentencia de 29 de Julio de 1858.

14. Los que incurrieren en faltas castigadas en el libro 3.° del Código penal, excepto aquellas á que las ordenanzas, reglamentos y bandos militares del ejército y armada señalen pena mayor, cuando fueren cometidas por militares, las cuales serán de la competencia de la jurisdiccion de Guerra ó de Marina.

Produce tambien desafuero y sujecion á la jurisdiccion ordinaria, respecto de los militares, el cometer delitos contra el órden público en los casos determinados en la ley de 23 de Abril de 1870 que se expone en el artículo de esta obra *Orden público*. Y finalmente, el cometer delitos conexos cuyo conocimiento corresponda á dicha jurisdiccion ordinaria, segun las prescripciones de los artículos 329 y 330 de la ley de tribunales expuestos en el de *Jurisdiccion ordinaria*. Véase las sentencias de 10 de Enero de 1870; 29 de Marzo y 11 de Setiembre de 1871; 3 de Mayo de 1872; 5 y 10 de Febrero de 1873 y 28 de Febrero de 1874.

Segun el art. 350 de la ley orgánica del poder judicial, que versa asimismo sobre los casos en que los paisanos pierden su fuero, quedando sometidos á la jurisdiccion de Guerra ó

de Marina, estas jurisdicciones son las únicas competentes para conocer, en sus casos respectivos, de los delitos siguientes:

1.° De las causas criminales por delitos cometidos por militares ó marinos de todas clases, en servicio activo á excepcion de los expresados en el art. 349, los cuales producen desafuero, debiendo conocer de ellos la jurisdiccion ordinaria.

2.° De los delitos de traicion que tengan por objeto la entrega de una escuadra, plaza, puesto militar, buque del Estado, arsenal ó almacenes de pertrechos navales ó de municiones de boca ó guerra.

3.° De los delitos de seduccion de tropa de tierra ó de mar, ya se refieran á militares ó marineros, españoles ó extranjeros que se hallen al servicio de España, para que deserten de sus banderas ó buques en tiempo de guerra, ó se pasen al enemigo.

4.° De los delitos de espionaje, insulto á centinelas, á salvaguardias y tropa armada de tierra ó de mar y de atentado ó desacato á la autoridad militar.

Los insultos y ataques inferidos directa y exclusivamente á individuos de la Guardia civil en el acto de prestar un servicio propio de su instituto causan desafuero, y su conocimiento corresponde á la jurisdiccion militar, aun cuando el servicio haya sido dispuesto por un alcalde, siempre que este no se halle presente: decision de 19 de Diciembre de 1860.

Los Guardias civiles, en los actos peculiares de su instituto tienen el carácter de centinelas en servicio permanente; de manera que los insultos y ataques que se les dirijan directamente producen desafuero á favor de la jurisdiccion de guerra: sent. de 13 de Agosto de 1874.

La resistencia que se oponga á la Guardia civil al hacer retirar á las personas que se hallan entre barreras en la plaza de toros, obrando por mandato del alcalde que presida la funcion; como que en tales circunstancias no tiene dicha fuerza mas representacion que la de auxiliar de la misma autoridad, se entiende que aquella fué hecha á esta, y consiguientemente corresponde el conocimiento de dicha causa á la jurisdiccion ordinaria: sent. de 2 de Diciembre de 1860.

Pierde su fuero quedando sometido á la jurisdiccion de guerra, un paisano por insulto y agresion á un teniente de la Guardia civil que se hallaba vigilando la observancia de un bando de un alcalde: sent. de 14 de Junio de 1871.

Bajo la denominacion de insulto se comprenden, no solo las palabras, sino tambien las obras; porque repugna al buen sentido dar esta calificacion á las primeras y no á las segundas. En su consecuencia, debe considerarse como tal el apedreamiento de una casa cuartel de la Guardia civil y teniendo los individuos de esta, cuando desempeñan funciones propias de su instituto, el carácter de tropa armada, de centinelas permanentes y salvaguardias del órden público, corresponde á la jurisdiccion militar el conocimiento de esta causa: sent. de 7 de Enero de 1870.

El delito de acometer un paisano á un guardia civil intentando desarmarle, á la sazon que se retiraba á su cuartel despues de haber acompañado al alcalde del pueblo en el servicio de patrulla, produce desafuero respecto del paisano, quedando este sujeto á la jurisdiccion de guerra; puesto que la Guardia civil, desde que sale de parejas del cuartel hasta que regresa al mismo se considera en servicio permanente; sin que obste que se retirase despues de haber dejado en su casa al alcalde: sent. de 7 de Marzo de 1871.

Las simples injurias á la Guardia civil no causan desafuero. Las palabras proferidas por los tratados como reos de que «los guardias no los hubieran preso si las espadas hubieran sido iguales» no constituyen amenaza; porque la esencia de esta es el amago de un mal del momento ó futuro. Entre los insultos y las injurias media la notable diferencia de que los primeros envuelven hostilidad ó agresion á aquel contra quien se dirigen, y las segundas se limitan á lastimar la estimacion ó menospreciar al que es objeto de ellas, sin ofenderle materialmente: sent. de 8 de Mayo de 1866.

No causa desafuero la resistencia que hacen los paisanos á militares que tratan de capturarlos como reos, cuando la concurrencia ó intervencion de estos fué casual y voluntaria, sin estar de servicio ni ejercer actos de su instituto: sent. de 27 de Marzo de 1867.

No pudiendo reputarse actos de servicio los que ejecutan los individuos de la fuerza armada en estado de embriaguez, la resistencia de un paisano á un militar que se halla en tal estado no causa desafuero: decision de 31 de Agosto de 1859.

No es aplicable respecto de los que abusan de su autoridad el desafuero: decision de 14 de Junio de 1861. Así, los abusos de autoridad de los alcaldes y tenientes contra la Guardia civil no causan desafuero, pero sí el atropello: decision de 15 de Octubre de 1853 y de 16 de Setiembre de 1857.

5.° De los delitos de seduccion y auxilio á la desercion en tiempos de paz.

6.° De los delitos de robo de armas, pertrechos de boca y guerra ó efectos pertenecientes á la Hacienda militar ó de marina en los almacenes, cuarteles, establecimientos militares, arse-

nales y buques del Estado, y de incendio cometido en los mismos parajes.

El robo de efectos pertenecientes á carabineros, aunque tenga lugar en los sitios que dicho artículo determina, no produce desafuero, correspondiendo su conocimiento á la jurisdiccion ordinaria: sentencia de 27 de Octubre de 1870.

Cuando el robo se ejecuta por un militar y varios paisanos, debe conocer de él la jurisdiccion ordinaria, con arreglo á los artículos 322 y 329 de la ley del poder judicial, por ser el delito comun y ejecutado simultáneamente por paisanos sujetos á la jurisdiccion ordinaria y un aforado de guerra: sentencia de 10 de Febrero de 1873.

El delito de hurto de los efectos mencionados en el núm. 6.° del art. 350 no se halla comprendido en el mismo: sentencias de 3 de Octubre de 1865 y de 20 de Febrero de 1871.

Corresponde tambien á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las causas sobre el delito comun de incendio que no se verifica en los puntos marcados en el núm. 6.° del art. 350: sentencia de 17 de Diciembre de 1857.

7.° De los delitos cometidos en plazas sitiadas por el enemigo, que tiendan á alterar el órden público ó á comprometer la seguridad de las mismas.

8.° De los delitos que se cometan en los arsenales del Estado contra el régimen interior, conservacion y seguridad de estos establecimientos.

9.° De los delitos y faltas comprendidos en los bandos que con arreglo á ordenanza pueden dictar los generales en jefe de los ejércitos, y los almirantes de las escuadras.

10. De los delitos cometidos por los prisioneros de guerra y personas de cualquier clase, condicion y sexo que sigan al ejército en campaña, ó que conduzcan los buques del Estado.

11. De los delitos de los asentistas del ejército ó de la marina, que tengan relacion con sus asientos y contratas.

12. De las causas por delitos de cualquiera clase cometidos á bordo de las embarcaciones, así nacionales como extranjeras, cuando no sean de guerra, y se cometan los delitos en puerto, bahías, radas ó cualquier otro punto de la zona marítima del reino, y por piratas apresados en alta mar, cualquiera que sea el pais á que pertenezcan; y de las represalias y contrabando marítimo, naufragios, abordajes y arribadas.

No obstante lo prevenido en este número, cuando los delitos comunes cometidos en buques mercantes extranjeros, en la zona marítima española, lo fueren por los individuos de las tripulaciones contra otros individuos de las mismas, serán entregados los delincuentes que no sean españoles, á los agentes consulares ó diplomáticos de la nacion cuyo pabellon llevase el buque en que se cometió el delito, si fueren reclamados oficialmente, á no disponer otra cosa los tratados.

Hállase comprendido en la disposicion de este núm. 12 el delito de hurto de hierro procedente de un vapor, correspondiendo en su consecuencia el conocimiento del mismo á la jurisdiccion de marina: sentencia de 21 de Julio de 1870. Lo mismo debe entenderse respecto de la formacion de causa por aprehension de un buque con géneros de ilícito comercio, puesto que constituye un contrabando marítimo. comprendido en la letra y en el espíritu de dicho número 12; sin que se desvirtue esto, antes bien se confirma por el pár. 12 del art. 349 que atribuye á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de los delitos de defraudacion ó contrabando y delitos conexos cometidos *en tierra*, á no haberse hecho resistencia armada á la fuerza pública. Véase la sentencia de 27 de Abril de 1870.

La sumersion de unos baños flotantes en la dársena de un puerto constituye, con las desgracias ocurridas, jurídicamente un naufragio; por lo que corresponde su conocimiento á la jurisdiccion de marina: sentencia de 29 de Setiembre de 1869.

Correspondiendo á dicha jurisdiccion de marina entender en los naufragios y sus incidencias (véase la sentencia de 23 de Diciembre de 1862), debe la misma con intervencion de la Hacienda pública, providenciar lo necesario para salvar, recoger y custodiar los efectos procedentes de aquellos, depositando todo lo recogido por inventario, y haciendo la publicacion del naufragio por edictos, para que pueda llegar á conocimiento de los interesados. Si en el primer mes no aparecieren los dueños de los efectos salvados, podrá dicha jurisdiccion vender en almoneda los mas expuestos á deteriorarse, y si cumplidos tres meses desde que se hiciese la publicacion, no se presentase dueño, debe dicha jurisdiccion pasar al juzgado de primera instancia respectivo, copia testimoniada de las diligencias practicadas y del inventario de los efectos salvados poniéndolos á su disposicion, con reserva de los gastos hechos, para que resuelva si corresponden á mostrencos: decision de 14 de Febrero de 1854.

El conocimiento de las diligencias de naufragio ó encalle, en cuanto no tiene relacion con los intereses mercantiles de los particulares, corresponde á la jurisdiccion de marina: sentencia de 27 de Junio de 1857. Mas el conocimiento de los autos sobre arribadas y averías de buques, con sus incidencias, como comprendidas en el Código de comercio, corresponde á los tribunales de comercio (hoy á los á la jurisdic-

cion ordinaria, segun el núm. 8.° del art. 1.° del decreto de 6 de Diciembre de 1868): decision de 7 de Enero de 1854.

13. De las faltas especiales que se cometan por los militares ó por individuos de la armada en el ejercicio de sus funciones ó que afecten inmediatamente al desempeño de las mismas.

14. De las infracciones de las reglas de policía en las naves, puertos, playas y zonas marítimas, de las ordenanzas de marina y reglamentos de pesca en las aguas saladas del mar.

Quedan sometidos los paisanos á los Consejos de guerra que determina la ley de órden público de 23 de Abril de 1870 por los delitos de esta clase que cometieren, en los casos que en la misma se expresan.

Tambien están los paisanos sometidos á la jurisdiccion de guerra ó marina respectivamente, por los delitos en que quedan desaforados.

Segun el art. 351 de la ley orgánica del poder judicial, en todos los casos del artículo anterior, los militares y marinos en servicio activo serán penados con arreglo á las ordenanzas militares del ejército y de la armada, y los demás solo estarán sujetos á esta penalidad cuando el delito cometido no estuviere castigado en el Código penal, que es la ley que debe aplicárseles.

Por órden de 22 de Noviembre de 1870, se ha dispuesto, que el Código penal rija como ley provisional, aplicándose en los juzgados y tribunales del ramo de Guerra cuando conozcan de las causas criminales por delitos comunes que no sean de los exceptuados en el artículo 9 del decreto de 6 de Diciembre de 1868, y fueren cometidos por militares é individuos de los cuerpos auxiliadores de ejército en activo servicio, segun previene el párrafo segundo del artículo 1.° del decreto de 31 del mismo mes y año: regla 1.ª

No se entiende por delito comun para los militares en activo servicio el que tenga pena señalada en la ordenanza ó ley militar ú otras disposiciones del ministerio de la Guerra, ó que deba castigarse con arreglo á las mismas, aunque se halle previsto en el Código penal ordinario: regla 2.ª

Aparte de la excepcion contenida en los artículos 2.° y 625 del Código en cuanto á faltas especiales, que seguirán corrigiéndose con arreglo á ordenanza y demás disposiciones militares, teniendo en cuenta lo mandado en el párrafo 13 del art. 1.° del decreto de 31 de Diciembre de 1868, se entiende que tambien corresponde á los jefes militares la correccion de las faltas de disciplina, aunque no afecten inmediatamente al desempeño de las funciones militares: regla 3.ª

Las faltas consideradas como de disciplina se especifican en la regla 4.ª que se ha expuesto en el artículo de esta obra, *Falta*.

Corregidas las faltas de disciplina por los jefes militares, no podrá intentarse demanda para corregirlas en otra forma: regla 5.ª

Ningun militar que estuviere de marcha ó próximo á marchar fuera de la poblacion para asuntos del servicio, podrá ser detenido por demanda ó motivo de falta, sea de la clase que fuere, la cual siempre será corregida por el jefe respectivo, bastando para la excepcion de estar de marcha, el aserto del jefe por cuyo conducto se haya hecho la citacion: regla 6.ª

Conforme á lo dispuesto en el art. 3.° del decreto de 31 de Diciembre de 1868, cuando un paisano sea juzgado por la jurisdiccion de Guerra, por delitos que se hallen castigados en el Código penal, la pena que este señale será la aplicable en su caso: regla 7.ª

Por ley de 16 de Setiembre de 1873 se dispuso se aplicaran con todo rigor las Ordenanzas generales del Ejército y Armada en los delitos militares, derogando y modificando algunos de sus artículos; mas conteniéndose en ella varias disposiciones cuya letra no correspondia á su espíritu, con el fin de poner uno y otro en armonía, se publicó el Real decreto de 5 de Abril de 1875, comprensivo de las siguientes disposiciones, que substituyeron á las de la ley referida.

Se aplicarán en todo su rigor las penas militares vigentes, sin excepcion alguna en todos los delitos á que las mismas se refieren: art. 1.°

Quedan derogados los arts. 1.° al 6.°, 36 al 40, 83, 84 y 85 del tít. 10, trat. 8.° de las ordenanzas generales del ejército; debiendo ser castigados los delitos de que tratan por las leyes generales del reino: art. 2.°

En los arts. 7.° al 15 del mismo título y tratado quedará consignada la pena de cadena perpétua en substitucion de la de muerte, continuando vigente, sin embargo, cuando la inobediencia se haya cometido en servicio de armas, de campaña ó funcion de guerra. El artículo 69 tambien del mismo título y tratado continuará vigente cuando el reo no pruebe que dió muerte ó causó la inutilizacion en propia defensa: artículo 3.°

En todos los demás casos en que las disposiciones penales militares marcan taxativamente la pena de muerte, se entenderá pena de muerte ó de cadena perpétua que aplicarán los Consejos de guerra segun las circunstancias que en cada caso ocurran: art. 4.°

Como consecuencia de lo dispuesto en los artículos anteriores, la pena inmediata á la de muerte será la de cadena perpétua en lugar de la de diez años de presidio con retencion: art. 5.° *

AUTORIDADES QUE EJERCEN LA JURISDICCION DE GUERRA, Y PROCEDIMIENTO QUE HOY SE SIGUE.

VII. La jurisdiccion militar ordinaria se ejercia: 1.°, por los capitanes ó comandantes generales de provincia con sus auditores, á los cuales competia el conocimiento de todos los negocios contenciosos civiles y criminales de las personas del fuero de guerra comprendidas en sus respectivos distritos, y de los delitos sujetos á la jurisdiccion militar, aunque fueran paisanos los delincuentes, exceptuando las causas que segun ordenanza debian juzgarse en los Consejos de guerra (véase *Capitan ó comandante general de provincia*, y *Auditores de guerra de provincia ó asesores militares*); 2.°, por los generales en jefe de los ejércitos, tambien con sus auditores, á quienes competia el conocimiento de las contravenciones á las leyes y bandos que tienen relacion con la disciplina y policía del ejército en campaña y de los delitos cometidos por cualesquiera personas extrañas sobre estos objetos (véase *Capitan general de ejército*, y *Auditor de ejército*); 3.°, por los gobernadores militares, que debian juzgar igualmente ciertas causas con dictámen de asesor (véase *Gobernador militar*;) 4.°, por los Consejos de guerra ordinarios, que conocian de los delitos militares y de los comunes no exceptuados en que incurrian los sargentos, cabos, cadetes, soldados ó tambores (véase *Consejo de guerra ordinario*); 5.°, por los Consejos de oficiales generales, que conocian de los crímenes y faltas graves que en materias relativas al servicio militar cometian los oficiales de cualquier grado (véase *Consejo de guerra de oficiales generales*); 6.°, por el Supremo Tribunal de guerra y marina, que conocia en grado de apelacion ó revision de los procesos militares, y de los negocios contenciosos del fuero de guerra y marina y de extranjería (véase *Tribunal Supremo de Guerra y marina*).

* El ejercicio de la jurisdiccion de guerra ha sufrido posteriormente importantes reformas.

Por decreto de 19 de Julio de 1875 se ha dispuesto que los Consejos de guerra ordinario, extraordinario y de oficiales generales, se reduzca á uno solo, que será el único tribunal militar de primera instancia, habiéndose dictado otras disposiciones no menos notables.

La claridad que arrojan para su inteligencia las razones en que se fundó para adoptarlas el Gobierno y que expresó en el preámbulo á dicho decreto, nos impulsa á exponer aquí los siguientes párrafos del mismo.

«Por los decretos de 6 y 31 de Diciembre de 1868 quedó reducido el fuero militar á lo que puramente exige la índole de la institucion. Mas dentro de la jurisdiccion de guerra subsisten las mismas diferencias y excepciones de los principios generales de las Ordenanzas del ejército, que contrarían los de igualdad ante la ley y consiguiente uniformidad de los juicios, así como la pronta terminacion de todas las causas militares. La junta de Ordenanzas era la llamada á proponer las reformas que la opinion y la conveniencia del servicio reclaman; pero fué disuelta en 1873 antes de terminar sus trabajos.

La guerra actual de la Península, y muy particularmente la de la isla de Cuba, han hecho comprender que es indispensable de todo punto simplificar la administracion de justicia militar, dictando medidas que pueden resolver dentro de las referidas Ordenanzas con solo aplicar á los menos los preceptos que rigen para los mas.

Por los arts. 1.° y 2.° del tít. 5.°, tratado 8.°, los individuos de las clases de tropa y los cadetes han de ser juzgados en Consejo de guerra por todo delito que no sea de los exceptuados, en que no vale el fuero militar; y por el art. 1.° del tít. 4.° los oficiales son juzgados en los delitos comunes que no tengan conexion con el servicio, por el capitan general con su auditor, quien sustanciaba las causas con las reglas de procedimiento que marcan el expresado título y el 8.° del mismo tratado.

Desde la publicacion de las ordenanzas del ejército se ha querido definir por innumerables órdenes qué delitos tienen ó no relacion con el servicio y corresponden al Consejo de guerra de oficiales generales ó á la jurisdiccion ordinaria militar; y sin embargo, son hoy dia frecuentes los casos de incompetencia del tribunal. El Consejo Supremo de la Guerra, en acordada de 8 de Octubre último, propone una definicion ámplia; pero que no evitará las dudas en lo succesivo, si no se aceptan por completo las consideraciones expuestas por los fiscales en sus censuras, admitidas implícitamente por dicho alto Cuerpo, para demostrar que debe ensancharse la jurisdiccion extraordinaria de guerra; porque está en la conciencia de todos la supresion de la ordinaria.

En efecto, observando en el dia los juzgados de guerra las mismas reglas de procedimiento que los tribunales ordinarios, ni aquellos están organizados como estos, porque la Sala de Justicia del Consejo Supremo es á la vez Audiencia y Tribunal Supremo de Justicia, ni dada la extension de territorio que comprenden los distritos de la Península, y muy particularmente los de las islas de Cuba y Filipinas, pueden los auditores sustanciar todas las causas por delitos comunes de los oficiales del ejército y por todos los cometidos por los individuos de los cuerpos político-militares, lo que además es perjudicial á los mismos individuos que carecen de los re-

cursos de los demás ciudadanos, participando de todos los inconvenientes, sin contar la lentitud del procedimiento; perjudicial al Estado que se priva de sus servicios por largo tiempo, y al sostenimiento de la disciplina y subordinacion que exige el pronto castigo. La jurisdiccion ordinaria de guerra no puede subsistir: ni es la ordinaria y comun, ni la especial ó propiamente militar. Los oficiales y sus asimilados de los cuerpos político-militares, sometidos á la misma jurisdiccion y participando de iguales ventajas, consideraciones y derechos, van, como los individuos de tropa, con los regimientos ó con el ejército, y pueden cometer los mismos delitos en los alojamientos, en las poblaciones, en las marchas y campamentos, siendo necesario que vayan juntos fiscal, acusado, testigos y jueces, para que los procesos se terminen brevemente.

La junta de ordenanzas y la comision de reorganizacion del ejército, creada en 1873 con generales, jefes y oficiales de todas las armas, cuerpos é institutos del ejército, inclusos los administrativo, jurídico y de sanidad militar, aceptando en esta parte los Códigos extranjeros, propusieron, como único tribunal de primera instancia, un Consejo de guerra en que la categoría de los vocales se regule por la del acusado, y del que formen parte dos individuos del cuerpo político-militar á que pertenezca el reo. Ningun inconveniente ofrece, antes es muy ventajoso, que el empleo de los vocales sea únicamente superior al del acusado, para facilitar la celebracion del Consejo en las capitales de las provincias ó distritos y en los campamentos de tropas, en lugar de la elevada graduacion que hoy se les exige en el de oficiales generales. Este Consejo de guerra, único, conocerá de todos los delitos, salvo de los de desafuero, cometidos por todos los individuos que dependen de la jurisdiccion militar, y de los que las leyes vigentes atribuyen á dicha jurisdiccion, aunque cometidos por individuos sujetos al fuero comun, cumpliéndose así el objeto para que aquella fué establecida.

En el dia las sentencias de los Consejos de guerra de oficiales generales son por sí ejecutorias, excepto cuando condenan á penas de muerte, degradacion ó privacion de empleo; y para dar la misma garantía al oficial que al soldado se exigirá en todos los casos la aprobacion de la autoridad militar competente, con acuerdo de su auditor; á fin de que el oficial no sea condenado por un solo voto á penas de presidio correccional ó de prision mayor, siendo así que la pena mas leve impuesta por el Consejo de guerra á un individuo de tropa no puede ejecutarse sin aquella aprobacion.

Los gobernadores de las plazas sitiadas, responsables de la defensa é incomunicados con la autoridad militar, y los capitanes generales de los dominios de Ultramar, necesitan la facultad de mandar ejecutar los fallos en la mayor parte de los casos, y merece estudiarse la conveniencia de reunir Consejos de revision compuestos de oficiales generales ó jefes, con asistencia de asesor letrado, cuando aquellas autoridades no aprueben las sentencias del Consejo de guerra, para que las confirmen ó se consulten en otro caso como en el dia.»

En virtud de estas consideraciones, se dictaron las disposiciones siguientes:

Los Consejos de guerra ordinario, extraordinario y de oficiales generales se reducirán á uno solo, que se llamará *Consejo de guerra*, y será el único tribunal militar de primera instancia. Este Consejo de guerra se compondrá de vocales de los empleos que determina el cuadro siguiente:

EMPLEO del acusado.	EMPLEO del presidente.	EMPLEOS de los vocales.
Individuo de tropa y oficial subalterno.......	Coronel ó jefe principal del Cuerpo........	Capitanes.
Capitan y comandante....	Coronel........	Tenientes coroneles.
Teniente coronel..........	Brigadier......	Coroneles.
Coronel........	Mariscal de campo..........	Brigadieres.
Oficial general..	Capitan general ó teniente general............	Tenientes generales ó mariscales de campo.

El presidente y los vocales del Consejo de guerra de las armas é institutos militares serán del regimiento del acusado; en su defecto de la misma arma ó instituto, por lo menos dos de los vocales, substituyéndose los demás por los de las otras armas: art. 2.°

El presidente y los vocales del Consejo de guerra de las plazas, divisiones y cuerpos de tropas, serán nombrados de los empleos que correspondan entre todas las armas por el turno general que se lleve en la plaza, division ó cuerpo de tropas: art. 3.°

En defecto de vocales de los empleos que correspondan, serán reemplazados los capitanes por tenientes y los jefes por otros, sin que entre en el Consejo ningun vocal de empleo inferior al del acusado. El presidente será siempre de empleo superior al del vocal que lo tenga mas elevado, á no ser este teniente general: art. 4.°

El presidente y los vocales del Consejo de guerra que deba juzgar á un oficial general, serán nombrados por el general en jefe ó capitan general del distrito respectivo: art. 5.°

Para juzgar á los individuos de los Cuerpos político-militares, el Consejo de guerra se compondrá segun corresponda por el art. 1.°, al empleo á que estén asimilados, siendo dos de los vocales del mismo Cuerpo del acusado: art. 6.°

El Consejo de guerra que deba juzgar un prisionero de guerra, se compondrá, como para el juicio de militares españoles, segun la asimilacion de empleo: art. 7.°

Los individuos no militares ni asimilados á militares, serán juzgados por el Consejo de guerra que determina el art. 1.° para los invidúos de tropa y oficiales subalternos: art. 8.°

Si hay varios acusados de diferentes empleos, la composicion del Consejo la determina el empleo mas elevado: art. 9.°

El Consejo de guerra se celebrará en el paraje en que se siga el proceso, en el mas próximo ó en la capital de distrito, si en aquellos puntos no hubiere oficiales bastantes. En el caso de que tampoco los hubiere en la capital del distrito, el capitan general ó jefe que ejerza la jurisdiccion hará venir los que se necesiten si los tiene á sus órdenes, ó los pedirá al del distrito inmediato: art. 10.

El Consejo de guerra conocerá de todos los delitos, salvo los de desafuero, cometidos por todos los individuos que dependen de la jurisdiccion militar y de los que las leyes vigentes atribuyen á dicha jurisdiccion, aunque cometidos por individuos sujetos al fuero comun. Serán juzgados por el Consejo de guerra de la plaza, division ó cuerpo de tropa, los individuos de los cuerpos político-militares y paisanos, cuando por las ordenanzas y disposiciones militares vigentes, no corresponda el conocimiento del delito de que se trate al Consejo de guerra de los regimientos ó armas del ejército: art. 11.

Los tribunales militares no conocerán sino de la accion pública ó criminal. Podrán, sin embargo, ordenar la restitucion á favor de los dueños ó perjudicados de los objetos cogidos ó instrumento de conviccion ó prueba cuando no deban ser decomisados: art. 12.

La accion civil solo puede ejercitarse ante los tribunales ordinarios, despues que se haya decidido definitivamente sobre la accion criminal, intentada antes ó durante el seguimiento de la accion civil: art. 13.

Los fallos del Consejo de guerra serán ejecutorios, si los aprueba la autoridad militar competente, con acuerdo de su auditor, teniente auditor ó asesor letrado. Se consultarán como hasta el dia, las sentencias que conforme á este artículo no sean ejecutorias, con el Consejo Supremo de la Guerra: art. 14.

Será autoridad competente para entender en las causas y aprobar los fallos del Consejo de guerra: 1.° En el estado de paz, la superior militar del distrito ó division territorial. 2.° En los ejércitos en campaña, los generales en jefe, y en su caso, los comandantes generales de cuerpos de ejército ó de division que operen aisladamente, si así se determinase por Real órden. 3.° En las plazas de guerra sitiadas ó bloqueadas, el gobernador de la plaza: art. 15.

En consecuencia de lo prevenido en el art. 11 de este Real decreto, queda suprimida la llamada jurisdiccion ordinaria de guerra. Por el ministerio del ramo, oyendo al Consejo Supremo de la Guerra y otros centros que juzgue oportuno, se determinará sobre la conveniencia de reunir consejos de revision en las plazas sitiadas y en los dominios de Ultramar, y lo demás que proceda para el cumplimiento de este Real decreto, en tanto se prepara la publicacion de un código de justicia militar. Sin embargo, excepto en los delitos comprendidos por regla general en el referido art. 11, las personas residentes en las plazas fuertes de Africa, continuarán dependiendo, como en el dia, de la jurisdiccion ordinaria militar, hasta que por los ministerios de Gracia y Justicia y de la Guerra se dicten las instrucciones oportunas para hacer extensivo á dichas plazas lo que dispone la primera parte del párrafo precedente: art. 16.

Como consecuencia de la anterior disposicion, se ha prescrito que por ahora siga conociendo la jurisdiccion militar de los asuntos civiles y criminales de las personas residentes en las plazas de África, bajo las reglas siguientes: 1.ª Las plazas de África se considerarán como en constante estado de guerra, y en tal concepto, los consejos de guerra conocerán de todos los delitos contra el órden público y seguridad de las mismas plazas y de los conexos con estos, sea cualquiera la persona delincuente. 2.ª Serán tambien juzgados por los consejos de guerra, en toda clase de delitos, los dependientes del ministerio, los presidiarios y empleados en los presidios, así como las demás personas complicadas en el mismo hecho criminal. 3.ª De los asuntos civiles y criminales no comprendidos en las reglas anteriores seguirán entendiendo los juzgados ordinarios militares de Granada y Ceuta, y en segunda instancia el Consejo de la Guerra, con el procedimiento que determina el art. 5.° del Real decreto de 24 de Julio de 1875: Real órden de 16 de Octubre de 1875.

El art. 5.° del decreto de 24 de Julio á que se refiere el anterior previene, que la Sala del Consejo Supremo de la Guerra de que formen parte dos ó los tres ministros togados, conocerá de las causas falladas en Consejo de guerra, haciendo aplicacion de las leyes penales ordinarias, y en

segunda instancia, pero en la misma forma, de los negocios de las personas residentes en las plazas fuertes de África, en que siguen entendiendo provisionalmente los juzgados militares de Granada y Ceuta, segun el art. 16, pár. 2.° del decreto de 19 de Julio.

El Consejo Supremo de la Guerra á que se refiere el art. 14 del decreto de 19 de Julio expuesto, ha substituido al Tribunal Supremo de Guerra y Marina, suprimido por decreto de 16 de Abril de 1869, correspondiéndole la misma competencia y atribuciones que tenia dicho Tribunal Supremo, con las modificaciones introducidas por los decretos del Gobierno provisional de 6 y 11 de Diciembre de 1868. Últimamente se ha determinado de nuevo su organizacion y atribuciones por Real decreto de 24 de Julio de 1875, habiéndose suprimido la Sala de justicia, á consecuencia de la supresion de la jurisdiccion ordinaria de guerra, efectuada por el artículo 16 del decreto citado de 19 de Julio. Entre sus atribuciones actuales se cuentan la de conocer de las causas falladas en Consejo de guerra, que se le remitan en consulta, la de acordar los sobreseimientos de las sumarias instruidas contra oficiales del ejército y sus asimilados, en la misma forma que en el dia; y la de conocer en pleno: 1.°, de las causas por delitos cometidos por los ministros de la Corona que pertenezcan al ejército activo cuando no deban ser juzgados por el Senado; 2.°, de las causas contra los capitanes generales del ejército; 3.°, de las causas contra uno ó mas ministros del mismo Consejo y auditores de guerra en ejercicio; 4.°, de las causas por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los jefes de negociado del ministerio de la Guerra y por los empleados subalternos del mismo Consejo.

Como consecuencia de lo prevenido en el artículo 14 del Real decreto de 19 de Julio de 1875, y en el núm. 3.° del art. 6.° del de 24 de la misma fecha, se ha dispuesto que en las causas contra oficiales y sus asimilados de los cuerpos políticos militares se observen las reglas siguientes: 1.ª Cuando los fallos del Consejo de guerra sean ejecutorios por la aprobacion del capitan general ó autoridad militar respectiva que ejerza la jurisdiccion, con acuerdo de su auditor, no se remitirán los procesos al Consejo Supremo de la Guerra, sino únicamente testimonios literales de la conclusion fiscal, defensa, sentencia, dictámen del auditor y decreto de la autoridad militar, y al ministerio de la Guerra y á la Direccion general del arma ó cuerpo respectivo se enviará testimonio sencillo de la sentencia, en el que se haga constar la aprobacion. Si dicho Consejo encontrase en el fallo injusticia notoria ó mala aplicacion de la ley, reclamará el proceso, si lo considera necesario, para exigir la responsabilidad á que haya lugar. 2.ª Si por disentimiento con el Consejo de guerra se consultan con el Supremo de la Guerra, los devolverá este á la autoridad militar correspondiente, dando cuenta á dicho ministerio de la providencia definitiva que hubiere dictado. 3.ª Cuando el mencionado Consejo Supremo acuerde el sobreseimiento, devolverá la causa, como en el caso anterior, dando tambien cuenta á dicho ministerio de la Guerra. 4.ª La autoridad militar respectiva, cuando obre en su poder la causa con ejecutoria, dispondrá su cumplimiento y publicacion por órden general en el ejército ó distrito de su mando: real órden de 26 de Julio de 1875.

Cuerpo jurídico-militar.—El formado con el objeto de promover la buena administracion de justicia en lo militar, de personas que reuniendo ilustracion y práctica á la vez en la extensa y varia legislacion militar, se consagre exclusivamente ó aplicarla y se identifique con los sentimientos y aspiraciones que caracterizan la índole de la carrera de las armas.

Las últimas disposiciones sobre la organizacion y facultades de este cuerpo son las del decreto orgánico de 7 de Abril de 1874 y el reglamento para su aplicacion publicado por Real órden de 5 de Julio de 1875.

La organizacion que se ha dado últimamente á dicho cuerpo está reducida á la que tienen los demás cuerpos auxiliares del ejército y cuyos principios capitales son la asimilacion militar, la absoluta escala cerrada, el ingreso por oposicion y el ascenso de grado en grado por rigurosa antigüedad.

Organizacion del cuerpo.—El cuerpo jurídico-militar consta de las categorías siguientes: 1.ª De ministros y el fiscal togados del Consejo Supremo de la Guerra, con asimilacion á los mariscales de campo. 2.ª De auditores generales de ejército, con asimilacion á brigadieres. 3.ª De auditores de guerra de distrito, asimilados á los coroneles. 4.ª De tenientes auditores de primera clase, asimilados á los tenientes coroneles. 5.ª De tenientes auditores de segunda clase, con la asimilacion á comandantes. 6.ª De tenientes auditores de tercera clase, con asimilacion á capitanes. Y 7.ª De auxiliares del cuerpo, con asimilacion á tenientes.

La planta que determine el número y destino de los funcionarios de cada categoría se arreglará á la division militar de España y posesiones de Ultramar; y una vez fijada por el ministerio de la Guerra, se publicará en los escalafones anuales: arts. 1.° y 6.° del decreto orgánico y 1.° del reglamento citado:

Además de la planta orgánica á que se refiere el artículo anterior, podrá aumentarse el perso-

nal de todas ó algunas de las clases respectivas con los individuos que se nombren para cubrir las necesidades de la guerra ú otras muy importantes del servicio, y con los que resulten excedentes por su vuelta de Ultramar despues de haber permanecido allí el tiempo señalado en las disposiciones vigentes. Los excedentes desde la clase de ministros togados á la de auxiliares estarán en situacion de reemplazo, percibiendo la mitad del sueldo señalado á su respectivo empleo, y tendrán precisamente colocacion por rigurosa antigüedad, segun la fecha de su ingreso en el cuerpo, en las vacantes de su categoría que ocurran hasta quedar reducido el número al reglamentario: art. 2.° del reglamento.

Se considerarán como aspirantes al cuerpo, con derecho á ingresar en él por las plazas que vaquen de la última categoría, los individuos que sean aprobados en los ejercicios de oposicion, segun el reglamento especial vigente, hasta que cumplan la edad de cincuenta años, quedando despues de ella privados de tal derecho: art. 3.° de id.

Ninguna plaza reglamentaria de las destinadas al servicio de la administracion de justicia en el ejército podrá ser desempeñada mas que por individuos pertenecientes al cuerpo jurídico-militar. Se exceptúan los casos de substitucion accidental y urgente, en que por falta de individuos presentes de dicho cuerpo haya necesidad de recurrir al asesoramiento de letrados de reconocida reputacion: art. 4.° de id.

Los sueldos que disfruten los individuos de este cuerpo serán los mismos que tienen ó tengan en lo succesivo las clases del ejército á que respectivamente están asimilados, á excepcion de los auxiliares, que disfrutarán el de 2,500 pesetas anuales cuando menos: art. 5.° de id.

Ningun individuo del cuerpo podrá servir bajo el concepto de comision ú otro, plaza superior á la que corresponda á la categoría efectiva que en él ocupe, fuera de las substituciones interinas de que habla el capítulo 11 de este reglamento, pero sí inferior los de Ultramar, con arreglo al art. 33, y en forma análoga los abogados fiscales y relatores del Consejo Supremo de la Guerra: art. 6.° de id.

Para la provision del destino de fiscal togado del Consejo Supremo, se reserva el Gobierno la facultad de elegir entre los auditores generales de ejército ó de distrito que cuenten mas de veinte años de servicios en el cuerpo jurídico-militar, y de estos, dos cuando menos en dicho empleo y que considere con disposiciones especiales para el desempeño de aquel alto ministerio: art. 5.° del decreto orgánico.

Los individuos del cuerpo jurídico-militar, en todo lo que se refiere al ejercicio de funciones de justicia, gozarán de absoluta independencia y libertad de opinion: art. 10 del decreto orgánico.

Objeto y atribuciones respectivas del cuerpo.— El cuerpo jurídico-militar tiene por objeto la buena, recta y pronta administracion de justicia, y la exacta aplicacion de las leyes del ejército, que son la base de su unidad, su disciplina, su fuerza y su existencia: art. 7.° del reglamento.

Las atribuciones del mismo cuerpo consisten, segun los especiales cargos de los individuos que le componen, en fallar como jueces sobre los negocios y casos de su exclusiva competencia; en asesorar, bajo su sola responsabilidad, á los jefes superiores de la milicia, cuando estos ejerzan, segun ordenanza, verdadera jurisdiccion, y en ilustrar á los mismos jefes cuando consulten sobre cualquiera materia de derecho constituido: art. 8.° de id.

Los individuos del cuerpo en el ejercicio de todas las atribuciones de justicia que respectivamente les corresponden serán considerados, respetados y acatados en el ejército y fuera de él como tales autoridades judiciales, del mismo modo que el derecho comun establece para los funcionarios de sus clases en la judicatura y Ministerio fiscal: art. 9.° de id.

A los auditores de guerra, así generales de ejército como de distrito, les toca:

1.° Ejercer en los juzgados ordinarios militares la jurisdiccion que es propia del capitan general ó comandante general de quien dependan, con cuyo objeto los mismos auditores irán á casa de aquella autoridad militar para acordar los autos de sustanciacion de las causas; emitir su juicio por escrito en las que se formen en su distrito por la jurisdiccion extraordinaria de guerra, siendo los únicos responsables de las consecuencias de sus pareceres, si con ellos se conformaren los capitanes generales ó comandantes generales, y asistir á los Consejos de guerra de oficiales generales, todo conforme á lo que previenen las Ordenanzas del ejército y disposiciones vigentes:

2.° Asesorar del mismo modo á los capitanes generales y comandantes generales á cuyas órdenes se hallen en cuantas consultas estimen hacerles en todo género de expedientes sobre materias generales de derecho y aplicacion de las leyes á casos concretos; siempre bajo su responsabilidad en las resoluciones que propongan.

3.° Llevar registros de todos los negocios de la jurisdiccion extraordinaria de guerra y gubernativos que se despachen en la auditoría; conservar archivadas y con índices cuantas leyes y órdenes superiores se les comuniquen; intervenir en la remision de datos estadísticos, atemperándose á las disposiciones del Gobierno

y á las instrucciones y formularios que para la debida uniformidad les dirija la Junta inspectora.

Y 4.° Entenderse de oficio con el presidente de esta Junta en cuanto concierna á las atribuciones de ella, al personal del Cuerpo y á las comisiones que les confiera: art. 10 del reglamento.

Los tenientes auditores reemplazarán en las enfermedades, ausencias y vacantes á los auditores de sus distritos, con los mismos deberes y atribuciones, en tal caso, que á estos competen.

Por propio derecho además.

1.° Ejercerán en los juzgados ordinarios de guerra de las capitanías generales y comandancias generales á que estén asignados el cargo de fiscales, atemperándose para el desempeño del mismo á las reglas que marca ó marque la ley comun, con las modificaciones especiales establecidas en la Ordenanza del ejército y órdenes vigentes respecto á la jurisdiccion de guerra.

2.° Concurrirán como asesores, pero sin voto, á los Consejos de guerra ordinarios, á que, segun la ley, deban asistir asesores letrados, precediendo siempre la órden del capitan general ó comandante general; acomodándose por analogía á las prescripciones relativas á los auditores que asisten á los de oficiales generales, y quedando despues incapacitados para intervenir con funciones de auditor, en las causas en que como asesores conocieron; así como lo están en que todas aquellas en que hubiesen intervenido funcionando como fiscales.

3.° Auxiliarán á los auditores de guerra en el despacho de los negocios de la jurisdiccion extraordinaria que les cometan, si el excesivo número de ellos que se acumulen y la urgencia así lo exigieren; siempre con conocimiento del capitan general ó comandante general respectivo, y bajo la responsabilidad del auditor, que firmará los dictámenes emitidos: art. 11 de id.

El teniente fiscal togado y los abogados fiscales son los auxiliares del fiscal togado en todos los trabajos de su dependencia por el órden y en la forma que tengan á bien encargarles, consultando las resoluciones con el jefe que habrá de autorizarlas, y respondiendo solo á este del buen desempeño. Tanto el teniente fiscal, como los abogados fiscales podrán firmar tambien los dictámenes cuya redaccion se les confie: art. 12 de id.

Los relatores del Consejo Supremo ejercerán en las Salas, así de generales como de justicia de este alto Cuerpo, las funciones de su cargo, segun las leyes, y además todas las que les impone ó imponga el reglamento especial del mismo Cuerpo: art. 13 de id.

Los auxiliares del Cuerpo, asignados como tales á las auditorías, desempeñarán todos los trabajos que les encarguen los auditores bajo su direccion, dependencia y responsabilidad. Tambien evacuarán directamente las comisiones de asesores de Consejos de guerra ordinarios que expresamente les cometan los capitanes generales del distrito en que sirvan, y desempeñarán las interinidades que les correspondan, segun lo determinado en el cap. 11 de este reglamento: art. 14 de id.

El auxiliar que desempeñe la asesoría del gobierno militar de Melilla, además de dar bajo su responsabilidad y por escrito los dictámenes que en materias de derecho le pida el gobernador de aquella plaza, con la órden de proceder del mismo jefe, dirigirá bajo su dependencia, y segun las leyes como juez instructor con jurisdiccion delegada, la formacion de todas las sumarias por delitos que en dicha plaza y su demarcacion se cometan y deban ser sometidos al juzgado de la Capitanía general de Granada, de quien depende; é intervendrá con igual responsabilidad en el cumplimiento de las órdenes, despachos y comisiones que dirija á Melilla el mismo juzgado, así en materia criminal como en la civil; pero firmando siempre los autos en lugar preferente, y las comunicaciones todas el gobernador, á la manera que lo hacen los capitanes generales con sus auditores. Bajo el único concepto de asesor, concurrirá con el gobernador de aquella plaza á todos los juicios verbales y actos de voluntaria jurisdiccion que se verifiquen; y caso de disentir de su parecer dicho jefe en las providencias, no se llevarán estas á cabo y se consultará al juzgado de la Capitanía general de Granada: art. 15 de id.

Los auxiliares que se encarguen de las abogacías de pobres de Ceuta, ejercerán este cometido sin devengar honorarios y atemperándose para ello á las leyes comunes y militares, segun los casos. Tambien desempeñarán las interinidades que les correspondan, de conformidad á lo prescrito en el cap. 11 de este reglamento: art. 16 de id.

Los individuos de este cuerpo no concurrirán á paradas, simulacros, ejercicios ni otras funciones de armas. En los casos de visita general de cárceles ú otros en que actúe el juzgado, el auditor ocupará el primer puesto despues del capitan general ó comandante general, y el segundo el teniente auditor que ejerza las funciones de fiscal: art. 17 de id.

De la junta inspectora.—El cuerpo jurídico-militar tendrá una junta inspectora, compuesta del ministro togado decano, en calidad de presidente ordinario; de otro de los ministros togados mas antiguo, y del fiscal togado; ejerciendo las funciones de secretario uno de los abogados

fiscales del Consejo. El presidente del Consejo lo será tambien nato de la junta: art. 11 del decreto orgánico, y 18 del reglamento.

Corresponde á la junta inspectora:

1.° Formar todos los años los escalafones del cuerpo jurídico-militar y escribanos de guerra, y en su caso, proponer las reformas á que dieren lugar las reclamaciones de los interesados.

2.° Hacer las propuestas reglamentarias y unipersonales para todas las plazas que vacaren en los destinos del cuerpo y en el de escribanos de guerra.

3.° Proponer las recompensas á que se hagan acreedores los individuos del cuerpo, atemperándose á las reglas que se establezcan en el reglamento del mismo.

4.° Acordar los ejercicios de oposicion que deben practicar los aspirantes á ingreso; constituir ella misma, asociada de otros dos ministros togados cuando menos, el tribunal de censuras, y hacer al Gobierno las propuestas correspondientes.

5.° Despachar todos los expedientes relativos al personal del cuerpo jurídico-militar ó del de escribanos de guerra, evacuando cuantas consultas le dirija el ministro de la Guerra: art. 12 del decreto orgánico. Véanse los arts. 18 al 22 del reglamento.

Respecto de la manera de ingresar y ascender en el cuerpo, véanse los arts. 23 al 27 de dicho reglamento.

Sobre el servicio en Ultramar, véanse los artículos 28 al 38 del mismo.

Personal para campaña y sus atribuciones.—Si las necesidades del servicio reclamasen el destino de uno ó mas auditores ó tenientes de auditor para cubrir estas plazas de ejército en campaña, serán nombrados al efecto individuos de las respectivas clases que se hallen en situacion de reemplazo por órden de antigüedad: art. 39 del reglamento.

Si no los hubiese de reemplazo, serán ascendidos para llenarlas los mas antiguos de la clase inferior inmediatos; y cuando al que le corresponda se encontrase imposibilitado para desempeñar el servicio de campaña por edad ó padecimientos físicos, únicas causas de excepcion; á su solicitud, y con la debida justificacion, se le eximirá de él, dándose la colocacion ó el ascenso al que le siga en el escalafon, y quedando postergado el que se exima, quien vendrá á tomar el número y puesto que tenia el que le reemplace: art. 40 de id.

Disuelto que sea el ejército en campaña, el auditor y tenientes que sirvan en él, serán colocados en las plazas ordinarias de su clase que se hallen vacantes; y de no haberlas, quedarán en situacion de reemplazo hasta que por antigüedad les corresponda colocacion: artículo 41 de id.

Cuando el personal jurídico-militar de uno ó varios distritos sea suficiente para prestar el servicio del ejército en campaña que opere dentro de los mismos distritos, no se hará nombramiento de personal especial de campaña para dicho ejército, sino que se encomendará el servicio jurídico al personal del distrito en que resida el jefe del ejército: art. 42 de id.

Todo individuo del cuerpo que sirva su puesto en campaña, será tenido por plaza montada, y disfrutará de los mismos derechos de alojamiento, raciones, asistentes, gratificaciones y pluses que los jefes ú oficiales de los demás cuerpos auxiliares del ejército, con arreglo á la categoría con que figure en el suyo: art. 43 de id.

Las funciones y atribuciones del auditor en campaña, serán las mismas que se marcan en el art. 10 de este reglamento para los demás auditores, solo en cuanto hacen relacion á la jurisdiccion extraordinaria de guerra y á la parte gubernativa. La dependencia será del general en jefe, con sujecion á las prescripciones que la ordenanza establece para estos casos. Tambien tendrá el auditor mision especial de hacer se cumplan los bandos que el general en jefe promulgue en virtud de sus facultades, y se atendrá á las penas que establezcan para el juicio de los reos contraventores. Si al formarse los cuerpos de ejército, por las circunstancias de puntos en que hayan de operar, creyese oportuno el Gobierno investir al general en jefe tambien de la jurisdiccion ordinaria de guerra, nombrando al efecto teniente auditor con funciones fiscales y escribano, entonces el auditor ejercerá esa misma jurisdiccion, en representacion del general en jefe, segun y en los términos determinados en el tít. 8.°, trat. 8.° de las ordenanzas del ejército: art. 44 de id.

(Téngase presente, que aun cuando en este artículo se supone existente la jurisdiccion ordinaria de guerra, fué suprimida por el decreto de 19 de Julio que trascribimos poco antes; sirva esto de demostracion de la falta de plan y de unidad en los trabajos legislativos, puesto que á los catorce dias de publicado este reglamento, queda derogado en una de sus disposiciones mas importantes.)

Los tenientes auditores en campaña, si hubieren de funcionar en divisiones aisladas, ejercerán en ellas relativamente y á las órdenes del general de su division, las mismas atribuciones que quedan prescritas al auditor en el artículo que antecede; pero sujetándose á las facultades ó limitaciones especiales que se les impongan por el general en jefe, y con dependencia del auditor general del mismo. En otro caso los tenientes auditores tendrán en el cuerpo de ejército la

mision y facultades que se marcan á los de su clase en el art. 11 de este reglamento: art. 45 de id.

De la responsabilidad de los individuos del cuerpo.—Los individuos del Cuerpo jurídico-militar que ejerzan funciones judiciales, ya por propio derecho, ya aconsejando con su asesoramiento y dictámenes á los jefes militares en quienes resida la jurisdiccion, incurrirán en responsabilidad criminal ó civil, que podrá exigírseles con arreglo á las leyes militares, y en su defecto las comunes: art. 46 del reglamento.

Inamovilidad, suspension, retiro, separacion y destitucion del cuerpo.—Los individuos del Cuerpo jurídico-militar serán inamovibles, consistiendo este derecho en no poder ser suspensos, retirados, separados ni destituidos, si no es por las causas y con las formalidades que se marcan en las leyes y este reglamento: art. 47 del reglamento.

La suspension de cualquier funcionario del cuerpo se realizará necesariamente y desde luego cuando la Sala de justicia del Consejo Supremo declare que hay lugar á proceder contra él por delito cometido en el ejercicio de sus funciones, ó cuando por otro cualquier delito se hubiere dictado tambien contra él auto de prision ó fianza equivalente, ó pedido por el ministerio fiscal una pena aflictiva ó correccional. Esta suspension producirá siempre el efecto de que el interesado quede en la situacion y con el goce de sueldo señalado á los oficiales del ejército procesados, y durará hasta que en la causa recaiga por ejecutoria, absolucion libre, ó si fuere solo de la instancia, se convierta en libre por el trascurso del tiempo que el derecho establece: art. 48 de id.

(La absolucion de la instancia quedó abolida por el art. 89 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, que establece: «que la absolucion se entenderá libre en todos los casos.»)

Podrá tambien acordarse la suspension de cualquier funcionario del cuerpo por las Salas del Consejo Supremo de la guerra cuando á pesar de las correcciones disciplinarias que cada una de ellas se hubiese anteriormente impuesto, incurriere de nuevo en falta grave que, sin constituir delito ni acto de responsabilidad criminal, comprometa sin embargo la dignidad del individuo, ó le haga desmerecedor del buen concepto que debe siempre conservar: art. 49.

La junta inspectora del cuerpo, obrando dentro de las funciones disciplinarias consignadas en el cap. X de este reglamento, podrá tambien proponer al Gobierno la suspension temporal de un individuo: art. 50.

En los casos de los dos artículos anteriores, la suspension que se acuerde no puede exceder de seis meses; no separará al suspenso del destino que ocupe, privándole solo del ejercicio de sus funciones, con sujecion en todo á lo que está determinado para los oficiales del ejército en igual situacion de suspensos; y antes de llevarse á cabo habrá de formarse expediente, si ya no estuviese instruido, en el que se oiga por escrito ú oralmente, si así lo pidiere, al interesado, sobre los cargos que le resulten: art. 51 de id.

Se expedirá el retiro ó la licencia absoluta, con opcion á los derechos y haber que relativamente establecen ó establezcan las leyes para el ejército, segun los años que cuenten de servicio:

1.° A los que lo soliciten en cualquier tiempo por escrito, y sujetándose á la forma y trámites marcados al efecto.

2.° A todos los individuos que se hayan inutilizado física ó intelectualmente para el servicio del cuerpo, cuya circunstancia se acreditará cumplidamente en expediente que, instruido por la junta inspectora con audiencia del interesado, se curse al ministerio de la Guerra con informe del Consejo Supremo.

Si la inutilizacion hubiera sido causada en actos del servicio ó procediese de lesiones recibidas en ellos, disfrutarán los interesados las mismas ventajas que están declaradas para el ejército en tales casos.

3.° A los que cumplan la edad prescrita para los demás cuerpos auxiliares del ejército, la cual podrá prorogarse en los mismos términos y con iguales formalidades, que se verifica en aquellos.

Se exceptúan los ministros y fiscal togados del Consejo Supremo á quienes se dará el retiro por edad, á la marcada para los generales consejeros; y á falta de reglas sobre el particular, podrán ser retirados por resolucion del Gobierno cuando hayan cumplido setenta años, conforme á los arts. 239 y 832 de la ley orgánica del poder judicial.

4.° A los que al ser destinados ó trasladados reglamentariamente á un puesto excusen ocuparlo sin causa ni enfermedad debidamente justificada, y pidan quedar de reemplazo por propia conveniencia.

5.° A los que habiendo quedado de reemplazo para restablecer su salud quebrantada dejasen trascurrir un año ó el tiempo marcado para estos casos á los oficiales del ejército, y no se presentasen á desempeñar todo el servicio que les corresponda, acreditando suficientemente que se hallan aptos para ello: art. 52.

Se acordará la separacion del cuerpo con pérdida de los derechos asignados á los individuos que le contituyen, incluso el de uso de uniforme y distintivos, reservando solo al separado el

utilizar para haberes pasivos el tiempo efectivo que haya servido:

1.° A los que acepten y pasen á desempeñar destinos en otras carreras del Estado fuera del cuerpo jurídico-militar, bajo las mismas reglas que estén determinadas para los oficiales del ejército.

2.° A los que la junta inspectora, conforme á las prescripciones del cap. X de este reglamento, proponga para dicha separacion por su conducta viciosa ó inmoral, por su comportamiento poco honroso ó indigno del cuerpo, por su incorregible negligencia ó abandono, ó por otra causa que segun derecho les incapacite para el ejercicio de las funciones judiciales: art. 53.

La destitucion ó privacion de empleo solo podrá acordarse por sentencia firme de tribunal competente en que así lo declare: art. 54.

IX. *Recompensas.*—Siendo deber de todos los individuos del cuerpo jurídico-militar el dedicarse en cualquier tiempo y circunstancias con la mayor asiduidad y celo al desempeño de las importantes funciones de justicia que respectivamente están encomendadas á los cargos que ejerzan, no se harán acreedores por los trabajos, aunque penosos, que presten en los mismos cargos, á mas recompensa que la del buen concepto y notas que se estampen en sus hojas de servicio: art. 55 del reglamento.

No se otorgarán, pues, gracias sino por los trabajos muy distinguidos; por los intachables servicios muy continuados en el ejercicio de un cargo; por concesiones generales al ejército, ó por hechos heróicos que se lleven á cabo en campaña ó funciones de armas: art. 56.

Las gracias que pueden concederse en el cuerpo gradualmente, son:

1.ª Cruz de Mérito militar por servicios especiales.

2.ª El grado superior inmediato sin antigüedad.

3.ª El empleo personal sin antigüedad, inmediatamente superior al que reglamentariamente disfrute el agraciado, y no mas.

4.ª Las cruces de San Fernando ó del Mérito militar roja, á que se hagan acreedores segun los reglamentos de estas Ordenes: art. 57.

Los que escriban y publiquen obras originales sobre derecho militar, de provechosa aplicacion y reconocido mérito, que calificará la junta inspectora, podrán ser propuestos por esta para una ó dos recompensas graduales, segun sus circunstancias y conforme á las reglas generales que se observen en los otros cuerpos de ejército: art. 58.

Los que contraigan servicios distinguidos y de reconocida importancia, desempeñando en comision, por órden superior, funciones que no están asignadas directamente ni por substitucion de cargos al destino del cuerpo que ejerzan, optarán, á propuesta tambien de la junta inspectora, á recompensa en un grado: art. 59.

Para designar las recompensas se tendrá presente que ha de principiarse por la primera del artículo 57, y que al que la tenga ya recibida anteriormente con otro motivo, le corresponderá la segunda ó la tercera, que no se computará si el agraciado ó el empleo á que se refiere se han convertido ya en efectivos por ascensos del interesado: art. 60.

La cuarta recompensa, ó sean las cruces por valor y hechos distinguidos en acciones de guerra, solo se otorgará indistintamente y como á cualquier jefe ú oficial del ejército, por los trámites y con estricta sujecion á los reglamentos especiales de las Ordenes: artículo 61.

En las gracias generales concedidas al ejército participarán los individuos del Cuerpo jurídico-militar en la forma y proporcion que les corresponda, atendido el carácter y asimilacion que disfruten en él: art. 62.

Para la concesion de gracias deberá preceder la formacion de un expediente informativo en que se acredite la exactitud de los méritos en que aquella se funde, cuyo expediente deberá ser instruido por la junta inspectora, poniendo al final su informe: art. 63.

No producirán efecto en el cuerpo, cualesquiera otras gracias otorgadas á sus individuos por motivos ajenos al servicio y mision que dentro de su instituto ejercen en el ejército: art. 64.

Respecto de la jurisdiccion disciplinaria y correccional, véase el artículo de esta obra *Jurisdiccion disciplinaria*, donde se exponen las prescripciones del reglamento sobre esta materia.

En el mismo reglamento se trata de las substituciones interinas de los cargos, de la formacion de hojas de servicio, de los subalternos y dependientes del cuerpo, y asignaciones para material y del uniforme y distintivos. *

DISPOSICIONES REFERENTES Á LA JURISDICCION DE MARINA.

*Los negocios civiles y criminales cuyo conocimiento correspondia á la jurisdiccion de marina, se consignaban en las leyes 2.ª, 7.ª, 9.ª, 10 y 11, tít. 7.°, lib. 6.°, Nov. Recop., art. 356, tít. 9.°, Ordenanzas de arsenales; arts. 1.° y 2.°, tít. 5.°, y art. 24, tít. 6.° de la Ordenanza de matrículas de 1802, y tratado 5.°, tít. 4.° de las Ordenanzas de Marina.

La ley de unificacion de fueros de 6 de Diciembre de 1868, derogó ó modificó todas aquellas disposiciones estableciendo otras diferentes en su tít. 3.°: art. 4.°, y asimismo, el decreto de

8 de Febrero de 1869 y la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, derogando el privilegio del fuero personal en lo civil y limitando sumamente en lo criminal esta jurisdiccion.

Y en efecto, en materia civil ha quedado reducida la competencia de la jurisdiccion de marina á la prevencion de los juicios de testamentaría y abintestato de los marinos muertos en navegacion, con las limitaciones que se marcan en el art. 268 de la ley orgánica del poder judicial, expuesto en el artículo de esta obra *Jurisdiccion ordinaria.*

En materia criminal, solo alcanza dicha jurisdiccion al conocimiento de las causas criminales por delitos cometidos por marinos de todas clases en servicio activo de la Armada, segun se expresa y se especifica en los arts. 347 al 351 de la ley citada, expuestos, con la jurisprudencia relativa á los mismos, en el presente artículo al tratar de las *disposiciones referentes á la jurisdiccion de guerra y á la de marina.* En el 349 se hallan comprendidos los casos de *desafuero* de los marinos, quedando sujetos á la jurisdiccion ordinaria, y en el 350 los casos en que pierden su fuero los paisanos, quedando sometidos á la jurisdiccion de marina.

Autoridades que ejercen la jurisdiccion de marina y procedimiento que se sigue.—Antes ejercian esta jurisdiccion, en primera instancia, las comandancias de las provincias litorales con su asesor letrado; en segunda, los comandantes generales de los departamentos de Cádiz, el Ferrol y Cartagena con sus fiscales, y en tercera y última, el Tribunal Supremo de guerra y marina. Mas en el dia, por Real decreto de 30 de Noviembre de 1872 é Instruccion de 4 de Junio de 1873, se han dictado reglas para el procedimiento en las causas criminales reservadas á la jurisdiccion de marina y sobre las autoridades que deben conocer de él en los términos siguientes:

Las causas y sumarias por delitos de que antes conocian los juzgados de las capitanías ó comandancias generales de los departamentos y apostaderos, se substanciarán y terminarán por los Consejos de guerra ordinarios, extraordinarios y de oficiales generales establecidos en los títs. 3.° y 5.°, trat. 5.° de las ordenanzas de 1748 y Real decreto de 18 de Abril de 1799 que correspondan segun la clase á que pertenezcan los procesados, interviniendo como fiscal en estas causas y sumarias el fiscal del departamento ó apostadero y como secretario un teniente de navío de primera ó segunda clase, ó un capitan ó un comandante de infantería ó artillería de marina de la escala de reserva, cuyo destino se servirá cuando menos por seis años: art. 1.° del Real decreto.

Los comandantes de marina de las provincias y ayudantes de distrito, al tener noticia de cualquier delito de la competencia de los Consejos de guerra, segun lo determinado en el artículo anterior, cometido en su respectivo distrito, procederán con el carácter de fiscales á la averiguacion del hecho, dando cuenta dentro de las primeras veinticuatro horas al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero de que dependan: art. 1.° de la Instruccion del 1873 y 19 y 35 de la Ordenanza de 1802.

Los comandantes de marina de las provincias ó ayudantes de distrito con sus asesores instruirán las sumarias en sus respectivos distritos, y terminadas, las remitirán al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero que corresponda. Será secretario en estas sumarias un condestable sargento, ó prohombre; á falta de estos un cabo ó soldado, ó cabo de matrículas ó un matriculado que sepa leer y escribir nombrado por el comandante de marina de la provincia ó ayudante de distrito. Recibida la sumaria por el capitan ó comandante general del departamento, si este acordase despues de informar el fiscal y auditor del departamento ó apostadero, que se proceda al plenario, se remitirá la causa al comandante de marina de la provincia ó ayudante del distrito que corresponda para continuarla hasta el estado de acusacion; y llegando este caso, la devolverá al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero para que por el fiscal del mismo se produzca la acusacion y se practiquen los demás trámites hasta ser vista y fallada la causa en Consejo de guerra. Para las actuaciones sumarias ó del plenario, podrán los comandantes de marina de las provincias delegar en el segundo comandante, ayudante ú otro oficial del cuerpo militar: art. 2.° del Real decreto.

Los capitanes ó comandantes generales de los departamentos ó apostaderos, al tener noticia de la comision de un delito de la competencia de los Consejos de guerra, segun lo determinado en el art. 1.° del decreto á que se refiere esta Instruccion, si por su gravedad ú otras circunstancias lo estimaren conveniente, podrán comisionar un jefe ú oficial que como fiscal instruya la sumaria; en cuyo caso, el comandante de la provincia ó ayudante del distrito entregará las actuaciones que hubiese practicado al fiscal comisionado: art. 2.° de la Instruccion y 9.°, título 3.° del trat. 5.° de la Ordenanza de 1748.

El fiscal en los delitos que dejen señales físicas ó vestigios permanentes de su comision, se constituirá con el secretario en el lugar del suceso y deberá en sus respectivos casos:

1.° Procurar con la mayor eficacia prestar á las personas perjudicadas ó amenazadas por el

delito, los socorros, remedios ó proteccion que pueda darles.

2.° Examinar bajo juramento al denunciante y al ofendido para que digan quién, cómo, cuándo, dónde, con qué, porqué y ante quién se cometió el delito.

3.° Hacer que el secretario extienda en su presencia acta ó diligencia circunstanciada de todas las señales y huellas ó vestigios que en persona, cosa ó sitio hayan quedado de resultas de la ejecucion ó conato del delito, como tambien de las armas, instrumentos y cualesquiera otros efectos que hubiesen servido ó estuviesen preparados para cometerlo, cuidando de que entretanto no se alteren ni oculten, siguiendo los rastros desde donde principien hasta donde acaben, y disponiendo que no salgan de la casa, ni se ausenten del sitio las personas que estimare oportuno hasta la conclusion de las primeras diligencias.

4.° Disponer que dos facultativos ó peritos hagan en el acto, si fuese posible sin inconveniente, los reconocimientos, ensayos ó cotejos que estimen necesarios, declarando luego bajo juramento lo que hubieren advertido y el juicio que hayan formado sobre la causa, esencia, estado y calidad de las heridas, señales, armas, efectos y demás que hubiesen reconocido y relacion que tengan ó puedan tener con el delito. Si para mejor fundar sus dictámenes los facultativos ó peritos necesitasen hacer diseccion anatómica de un cadáver ó prolijos reconocimientos ó ensayos de líquidos ó materiales, dispondrá que el cadáver y demás objetos que convenga se custodien de modo que no pueda hacerse en ellos ninguna alteracion, hasta que concluidas las primeras diligencias se ejecuten en debida forma los reconocimientos y demás operaciones, y declaren los facultativos ó peritos acerca de su resultado.

5.° Recoger, asegurar y describir todos los instrumentos y efectos que se presuma haber servido ó estar preparados para cometer el delito ó que puedan reputarse producto del mismo ó servir para su averiguacion ó descubrimiento del reo, al cual, así como á los testigos, se pondrán todos de manifiesto oportunamente para que los reconozcan y declaren acerca de su identidad, pertenencia, uso y demás que fuere conveniente preguntarles.

6.° Examinar sobre todo lo relativo á la justificacion del delito, sus circunstancias, autores y cómplices, á cuantas personas hubieren presenciado el hecho ó tuvieran noticias de él por ser parientes, criados ó vecinos, ó que de algun modo puedan contribuir al esclarecimiento de sus circunstancias y antecedentes.

7.° Proceder al reconocimiento de la persona que sea sospechosa, si fuere necesario, ó de algun edificio, habitacion, papeles, efectos ó equipajes que tengan conexion con el delito; ocupando, reseñando é inventariando aquellos objetos que se consideren convenientes para evitar que se sustraigan ó alteren.

Estas diligencias se practicarán á presencia del presunto reo ó individuo de su familia, ó en su defecto de los testigos vecinos, prévias las formalidades establecidas ó que establezcan las leyes comunes para la observancia de lo dispuesto en el art. 5.° de la Constitucion:

8.° Oficiar al administrador de comunicaciones del pueblo cuando creyere que la correspondencia del sumariado puede contribuir á la averiguacion del delito ó del delincuente para que por sí mismo ó por medio de alguno de sus oficiales la lleve y entregue al fiscal, quien la abrirá á presencia del sumariado, y si estuviere presente dispondrá, si fuere necesario, que se una á la causa á los efectos convenientes.

9.° Detener á cualquiera persona infraganti delito, y fuera de este caso decretar la detencion ó prision de aquellas que deban ser juzgadas por la jurisdiccion de marina, por la clase á que pertenezcan ó naturaleza del delito, y contra quienes resulten indicios bastantes para presumir que son autores, cómplices ó encubridores de aquel.

Si el indicado como reo fuere aforado de marina, para proceder á su detencion ó prision en el caso 2.° del párrafo anterior, el fiscal dará conocimiento al jefe de quien inmediatamente dependa, á fin de que disponga sea puesto en seguridad y relevado del destino, comision ó servicio que desempeñe. Si no fuese aforado de marina el presunto reo, se requerirá el auxilio á su juez natural para que la detencion tenga desde luego efecto, y el fiscal, sin perjuicio de poder recibirle declaracion, reclamará formalmente con justificacion del desafuero, la consignacion del detenido: art. 3.° de la Instruccion; 16, tít. 5.°, trat. 8.° de las ordenanzas del ejército; 8.° y 51 del reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835, y 10, 11, 15, 18 y 19, tít. 3.°, trat. 5.° de las ordenanzas de 1748.

Si para la detencion del presunto reo ó para la averiguacion del delito fuere necesario entrar en algun establecimiento civil ó militar, el fiscal requerirá para ello á la autoridad local competente: art. 4.° de la Instruccion; 16, tít. 5.°, tratado 8.° de las ordenanzas del ejército; 8.° y 51 del reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835, y 10, 11, 15, 18 y 19, tít. 3.°, trat. 5.° de las ordenanzas de 1748.

Todo auto ó providencia de registro de morada ó de detencion de la correspondencia escrita ó telegráfica será motivada: art. 5.° de

la Instruccion, y 8.º de la Constitucion de 1869.

Practicadas las diligencias mas urgentes del sumario, se procederá á los reconocimientos, ensayos y cotejos de objetos que se hubiesen encontrado, recogido y depositado como prueba material del delito, observándose las reglas siguientes: 1.ª Se acreditará por diligencia si ha sido alterado ó quebrantado el depósito, poniendo de manifiesto á los que asistieron al acto el pliego, saco, arca ó lugar en que se hizo, para que reconozcan las cerraduras, precintos, sellos ó rúbricas. 2.ª Abierto el pliego, el fiscal reconocerá por sí los papeles; separará los que no tengan conexion con el delito, que devolverá al interesado; unirá á la causa los que sean útiles, rubricándolos y haciéndolos rubricar por el secretario y sumariando si supiere, y anotará específicamente los que sean, con expresion de su principio y fin y de si tienen ó no enmiendas, entrerenglonados ó testaduras. 3.ª Abiertas con la misma formalidad las demás cosas cerradas, precintadas, selladas ó rubricadas, se hará por los facultativos ó peritos, á presencia del fiscal y secretario cuando sea posible, el exámen, reconocimiento, ensayo ó cotejo que corresponda, segun su naturaleza y la especie del delito; y si el asunto que se someta á sus observaciones es muy árduo ó delicado, podrá nombrar el fiscal mayor número de facultativos ó peritos, y estando estos discordes ó suscitando sus pareceres alguna duda grave sobre la doctrina ó materia del dictámen, podrá acudir en dichos casos árduos á la academia, colegio ó corporacion competente á fin de adquirir toda la instruccion posible. 4.ª Si para practicarse el reconocimiento pericial fuese indispensable destruir el objeto sobre que debe recaer, se dividirá si fuera posible y se practicará el reconocimiento en una parte, depositándose la otra en debida forma, para que sobre ella pueda repetirse caso necesario: art. 6.º de la Instruccion; leyes 118 y 119, tít. 18, Part. 3.ª y 56, tít. 6.º, Part. 5.ª; reglamento de 15 de Enero de 1831; arts. 18 y 19, tít. 3.º, trat. 5.º de las ordenanzas de 1748, y artículo 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

El fiscal hará constar por acta ó diligencia cuanto practicase en averiguacion de los hechos, explicando las circunstancias con la mayor claridad, para evitar toda duda ó interpretacion. Guardará y hará guardar reserva del resultado de las actuaciones que firmará con el secretario y las demás personas que intervengan en ellas. Cuidará de que en cada declaracion, acta ó diligencia se consigne la fecha en que se practique, sin referirse nunca á las de otras anteriores, aunque hayan sido practicadas en el mismo dia; ocupando todas en la causa, correlativamente y sin interrupcion, el lugar que les corresponda; aspándose por el secretario las hojas que para conservar dicho órden cronológico hayan de quedar en blanco, foliándose solamente las escritas; y cuando sea necesario alterar ó rectificar la numeracion, se consignará por diligencia la causa que lo motiva: art. 7.º de la Instruccion; 11, 17 y 22, tít. 3.º, trat. 5.º de las ordenanzas de 1748, y 10 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

Si el delito fuese de lesiones, además de practicarse las diligencias que correspondan de las enumeradas en el art. 3.º, deberá el fiscal:

1.º Disponer que por el secretario se extienda acta acerca del estado en que se hallare el herido y el de las ropas que tenga puestas.

2.º Hacer que el secretario acredite por certificacion las lesiones que resulten, expresando su situacion, extension y circunstancias, comprendiendo en la misma diligencia las señales que se adviertan en ropas y otros objetos relacionados con el delito.

3.º Informarse por los facultativos ó practicantes, ó por las preguntas que hiciese al herido antes de recibirle declaracion, si se hallan despejadas sus facultades intelectuales y en estado de poder declarar; haciendo constar por diligencia lo que resultare, y si no pudiese declarar, se informará frecuentemente del estado de su salud, haciéndolo constar, y aprovechando el primer momento lúcido ó favorable para recibirle declaracion.

4.º Prevenir al lesionado que se sujete al plan curativo que se le designe.

5.º Disponer que la asistencia y curacion de las lesiones se haga por dos ó mas facultativos en medicina y cirujía, siendo posible, los cuales declararán describiendo minuciosamente cuantas lesiones advirtieren, expresando su situacion, dimensiones especiales que denoten la manera, arma ó instrumento con que se hubiesen causado; si son peligrosas, graves ó leves, con indicacion del pronóstico; siendo posible. Declararán periódicamente, segun se les prevenga, sobre el estado y adelanto de la curacion, ó antes de cualquier novedad notable que advirtieren; y luego que resulte haber desaparecido el peligro ó la sanidad, comparecerán á declarar lo conveniente en sus respectivos casos, expresando el tiempo en que el ofendido haya estado inutilizado para el trabajo ó necesitado de la asistencia facultativa; si de resultas de las lesiones ha quedado demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algun miembro ó notablemente deforme.

6.º Prevenir al secretario, si lo considera necesario, luego que los facultativos declaren la sanidad del ofendido, acredite por certificacion

el estado exterior á que hayan quedado reducidas las lesiones.

7.° Nombrar un tercero que dirima la discordia, si los facultativos no estuviesen conformes en algun particular sobre la apreciacion de las lesiones ó sobre el régimen de curacion.

8.° Disponer que por dos peritos, siendo posible, sean reconocidas las armas ó instrumentos con que se presuma que se causaron las lesiones; así como las ropas que contengan cortes, roturas ó señales relacionadas con las heridas, y que dichos peritos, así como los médico-cirujanos, declaren si con tales armas ó instrumentos pudieron causarse las lesiones y las roturas, cortes ó señales de las ropas; para cuya comprobacion deberá hacerse que las vista el ofendido cuando su estado lo permita, acreditándose si coinciden dichas señales con las lesiones.

9.° Describir y diseñar en la causa, siendo posible, las armas ó instrumentos con que se hayan causado ó con que se presuma que se causaron las lesiones, conservándolas el fiscal en su poder hasta la terminacion de la causa.

10. Recibir declaracion á los facultativos, si falleciere el herido, sobre si la muerte provino de las heridas, y estando discordes, nombrará un tercero, disponiendo, caso necesario, que practique préviamente la autopsia del cadáver.

Además se acreditará en la causa el fallecimiento por certificacion del secretario, así como la diligencia de autopsia: art. 8.° de la Instruccion; 18, tít. 3.°, trat. 5.° de las ordenanzas de 1748; 13, 14 y 16, tít. 5.°, trat. 8.° de las ordenanzas del ejército; Real órden de 14 de Marzo de 1808; art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835; Reales órdenes de 7 de Julio de 1787, y de 12 de Noviembre de 1799; arts. 431 y 433 del Código penal, y Real decreto de 30 de Setiembre de 1853.

Si el delito fuese de homicidio, además de practicarse las diligencias que correspondan de las enumeradas en el art. 3.°, y de las relativas al reconocimiento y descripcion de las lesiones de que trata el artículo anterior, deberá el fiscal:

1.° Constituirse con el secretario y dos facultativos, siendo posible, ó cuando menos uno, en el sitio en que se halle el cadáver, y extender diligencias que expresen la invencion de aquel, la postura en que está, sus señas personales, el vestido que lleve, el número y situacion de las heridas, si hay algun arma en el suelo ó sangre esparcida, lo que se encuentre en los bolsillos, con todas las demás circunstancias que sean dignas de apreciar.

2.° Si al difunto se encuentra ó halla á sus inmediaciones algun papel, arma ó instrumento, ropa ú otro objeto que pueda servir á la instruccion del sumario, se ocuparán y describirán todos, diseñándose los que sean susceptibles de hacerlo, uniéndose á la causa los papeles rubricados por el fiscal y secretario.

3.° Si el cadáver es de persona desconocida, se expondrá al público, custodiado convenientemente; y si otras atenciones mas urgentes de la misma causa no les permitiesen al fiscal y al secretario permanecer al lado del cadáver durante la exposicion, comisionará persona que le avise inmediatamente que se presente alguna que pueda dar razon de quién sea, á la que, como á las demás que se hallen en igual caso, les recibirá declaracion.

4.° Si los facultativos expresasen que puede ser nocivo á la salud pública la continuacion de la exposicion del cadáver; sin haberse logrado identificarlo, será conducido al sitio designado para las disecciones anatómicas, y ocupará y conservará el fiscal todas las ropas con que estuviese vestido el cadáver, extendiendo diligencia descriptiva de las mismas, con expresion de las marcas, manchas, cortes, roturas y demás señales que puedan influir para identificar la persona.

5.° La inspeccion anatómica se practicará por dos médicos-cirujanos, siendo posible, á presencia del fiscal y secretario, extendiéndose diligencia que lo acredite, y declarando los facultativos, ya en el acto, ya despues, si se reservaran hacerlo con mas detenimiento, el número de heridas que hubieren hallado, su situacion, longitud y profundidad, con todas las circunstancias que puedan contribuir á caracterizarlas para apreciar el arma con que pudieron ser causadas; si son mortales por necesidad ó por accidente ó falta de socorro; si hubo ó no pelea ó defensa por parte del ofendido, y si pudieron ó no causarse con alevosía.

6.° Practicada la autopsia, si no fuesen necesarias otras diligencias para la identificacion de la persona ó indagar las causas de la muerte, poniéndose de acuerdo el fiscal con la autoridad local competente, se procederá á la inhumacion, tomándose marcaciones sobre el punto de la sepultura, y extendiendo de todo diligencia.

7.° Si por cualquier motivo fuese necesario proceder á la exhumacion del cadáver, se pasará oficio á la autoridad local competente, participándole la necesidad de aquella diligencia, y se constituirá el fiscal en el cementerio acompañado del secretario, de los médicos-cirujanos y de algunas personas de las que asistieron al enterramiento; y comprobado por las marcaciones y manifestaciones de los últimos el sitio donde fué sepultado el cadáver, se procederá á su exhumacion, practicándose seguidamente las operaciones ó pruebas que dieran motivo á estas dili-

gencias, que se acreditarán en la causa del propio modo que la nueva inhumacion.

8.° Si teniéndose noticia de una muerte violenta, fuese necesario proceder á la exhumacion de un cadáver que no se hubiese sepultado por órden judicial, el fiscal recibirá declaraciones á los sacerdotes, sacristanes, sepultureros ú otras personas que asistieran al enterramiento, para acreditar la identidad del paraje en que se le dió sepultura; cuyos testigos asistirán á las diligencias de exhumacion para designar el sitio y ampliar sus declaraciones, comprobando sus asertos sobre la identidad del cadáver con sus ropas y demás señales que recuerden ó adviertan.

9.° Si no estando acreditada la identidad de la persona, se adquiriesen despues noticias de alguna ó algunas con que pudiera justificarse, y el tiempo trascurrido hiciese presumir por dictámen de los facultativos que el cadáver no podria ser reconocido, se leerá á los testigos la diligencia de invencion y de descripcion del cadáver, y se les presentará para que los reconozcan, los efectos y ropas depositadas que pertenecieron al difunto.

10. Adquiridas algunas noticias sobre la identidad de la persona, é indagado quiénes fuesen los individuos de su familia, se les recibirá declaracion, presentándoles del propio modo las ropas y demás objetos que puedan servir para comprobar la identidad: art. 9.° de la Instruccion; 18, tít. 3.°, trat. 5.°, ordenanzas de 1748; 13, 14 y 16, tít. 5.°, trat. 8.°, ordenanzas del ejército; Real órden de 14 de Marzo de 1808; art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835; Real órden de 7 de Julio de 1787, y Real órden de 12 de Noviembre de 1799.

En los delitos de robo, hurto, estafa ó cualquiera otro contra la propiedad, practicará el fiscal las diligencias siguientes que correspondan segun los casos:

1.ª Si hubiera fractura, escalamiento, ó se hallasen llaves, ganzúas ú otro instrumento que hubiese servido para cometer el delito, el fiscal, acompañado del secretario y de peritos, hará extender diligencia expresiva de cuanto notare ó hallare; recibirá declaracion á los peritos, y conservará en su poder los instrumentos ú objetos que se ocupen, despues de diseñarlos en la causa, si fuese posible.

2.ª Las fracturas ó cosas forzadas no se compondrán hasta practicar el reconocimiento; y si por inadvertencia ó descuido se hubiesen compuesto antes, se recibirá declaracion á los artistas ú operarios que las compusieron ó repararon, para acreditar el estado que tenian antes de la compostura.

3.ª En el caso de rompimiento ó fractura, declararán los peritos en qué época creen se hiciera, con qué instrumentos, cuánto tiempo y qué número de personas debieron emplearse, de qué lugar y en qué direccion trabajaron los agresores.

4.ª Se justificará la preexistencia de la cosa robada, hurtada, estafada, perdida ó perjudicada en poder del que la tenia, con cuyo fin designará este los testigos para la justificacion.

5.ª Las cosas robadas, hurtadas, estafadas ó perjudicadas se describirán por diligencia que extenderá el secretario; se justipreciarán por peritos, y conservará el fiscal en su poder ó en el de la persona que designe, los objetos que sean susceptibles de depósito.

6.ª Si no fuesen halladas las cosas robadas, hurtadas ó estafadas, el justiprecio se hará aproximadamente, teniendo presente los peritos, siendo posible, otras iguales, y siempre las circunstancias con que el perjudicado y testigos describan los objetos del delito.

7.ª Luego que no sean necesarias á los objetos de la causa las cosas robadas, hurtadas ó estafadas, se entregarán á su dueño, encargándole las conserve en su poder hasta que se dicte sentencia ejecutoria. Si fuere semoviente, y desconocido el dueño, luego que se haya descrito, reconocido y valuado, podrá venderse en ramo separado, en pública subasta por ocho dias, fijándose edictos en los sitios públicos y periódicos oficiales, y del pueblo en que se siga la causa, si los hubiere, con señalamiento del dia, hora y sitio del remate, y haciéndose saber que el comprador se obliga á no enajenarla sin licencia del tribunal ó jefe que corresponda. El producto de la venta se constituirá en depósito: art. 10 de la Instruccion; 19, tít. 3.°, trat. 5.° de la ordenanza de 1748; 15 y 16, tít. 5.° trat. 8.° de la ordenanza del ejército, y 51 del reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835.

Nadie podrá eximirse, á título de exencion ó de fuero, de comparecer á declarar como testigo, pudiendo ser conminados con formacion de causa por desobediencia los que se negaren infundadamente á ello: art. 11 de la Instruccion; ley 35, tít. 16, Part. 3.ª ley 1.ª, tít. 11, lib. 11 de la Nov. Recop.; arts. 7.° y 30, tít. 2.° de las ordenanzas de 1748, y decreto de 11 de Setiembre de 1820, restablecido en 31 de Agosto de 1836.

Los testigos que tengan á su cargo el desempeño de algun destino, comision ó servicio público, serán citados á declarar por el fiscal, dirigiendo oficio al jefe de quien inmediatamente dependan, á fin de que disponga lo conveniente para que no quede desatendido el servicio que prestaren, y concurran á casa del fiscal en el dia y hora que este hubiere designado: art. 12 de la Instruccion, y Reales órdenes de 18 de Setiembre de 1854 y 3 de Febrero de 1857.

Los testigos desde teniente de navío de primera clase inclusive y sus asimilados, declararán en la casa de la autoridad superior de marina que haya en la poblacion: art. 13 de la Instruc.

Si hubiere de declarar la esposa de algun oficial general ó sus asimilados, el fiscal pasará con el secretario á su casa á recibirle declaracion.

Lo mismo se practicará siempre que un testigo, cualquiera que sea su clase ó condicion, se halle físicamente impedido ó confinado en presidio ú otro establecimiento análogo: art. 14 de la Instruccion; Reales órdenes de 11 de Marzo de 1800, 19 de Abril de 1833, 8 de Julio de 1843, 30 de Marzo de 1863, y ley 35, tít. 16, Part. 7.ª; Reales órdenes de 8 de Agosto de 1828 y 10 de Setiembre de 1839.

El fiscal no podrá compeler á los testigos parientes del acusado dentro del cuarto grado canónico de consanguinidad ó segundo de afinidad, á declarar contra su voluntad: art. 15 de la Instruccion, y ley 11, tít. 16, Part. 3.ª, y 9.ª, título 3.°, Part. 7.ª

A los testigos se les recibirá juramento de decir verdad en cuanto supieren y fueren preguntados, ó simple promesa de decir verdad si no profesasen religion alguna.

A los oficiales, á los que tengan el carácter de tal y á los guardias marinas se les recibirá declaracion bajo su palabra de honor, poniendo la mano derecha sobre la cruz de la empuñadura de su espada.

A los impúberes no se les recibirá juramento, concretándose el fiscal á hacerles algunas preguntas religiosas ó morales bastantes á apreciar su desarrollo intelectual, y si distinguen lo justo de lo injusto y la verdad de la mentira: art. 16 de la Instruccion; art. 10, tít. 3.°, tratado 5.° de las ordenanzas de 1748; art. 17, tít. 5.°, trat. 8.° de la ordenanza del ejército, y Reales órdenes de 30 de Marzo de 1757, 29 de Febrero de 1760, 22 de Agosto de 1761 y 1.° de Agosto de 1763.

Cada testigo será examinado secreta y separadamente, interrogándole el fiscal por su nombre, apellidos, edad, estado, naturaleza, domicilio, profesion ú oficio; extendiendo en el acto con claridad y distincion, lo que deponga sobre los hechos por que haya sido interrogado; de manera que no quede duda del concepto en que se exprese el testigo.

Las preguntas deben ser directas y de ningun modo capciosas ni sugestivas, sin emplearse coaccion física ni moral, permitiéndose al testigo que escriba por su mano si quiere, ó dicte su declaracion, que despues de terminada se le leerá íntegramente para que se ratifique en ella ó la enmiende y reforme, firmándola el fiscal, secretario y el testigo, expresándose si este no sabe ó no puede ó no quiere firmar: art. 17 de la Instruccion; leyes 24, 25, 26, 28 y 30, tít. 16, Part. 3.ª; ley 3.ª, tít. 30, Part. 7.ª; ley 3.ª tít. 11, lib. 11 de la Nov. Recop., y art. 8.° del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

Si al extenderse la declaracion se cometiere algun error ó el testigo quisiere aclarar algun concepto, se consignará todo á continuacion de la declaracion, sin que en ningun caso se puedan hacer en ella enmiendas ni entrerenglonaduras: art. 18 de la Instruccion.

Si fuese extranjero el testigo y no conociese el idioma español, será examinado, siendo posible, por medio de dos intérpretes ó de uno, cuando menos, recibiéndoles el juramento prevenido en el art. 16, por el que deberán ofrecer que traducirán fielmente al idioma español las contestaciones que diera el testigo.

El nombramiento de intérprete recaerá precisamente en los que tengan título de tales, si los hubiere en el pueblo, y en su defecto en un maestro de la respectiva lengua; y si tampoco lo hubiere, en cualquier persona que sepa el idioma del testigo: art. 19 de la Instruccion y art. 13 de la Ordenanza de corso de 20 de Junio de 1801.

Si fuere sordo-mudo el testigo y sabe leer y escribir, se le escribirán las preguntas que hayan de hacérsele para que conteste tambien por escrito. Si no supiere leer ni escribir, se le examinará por el alfabeto manual, y si lo ignorase declarará por medio de dos personas acostumbradas á entenderle y hacerse entender de él; recibiendo á estas el juramento, segun el artículo 16, por el que se obligarán á explicar fielmente los conceptos que signifique el testigo: art. 20 de la Instruccion.

Si los testigos estuviesen ausentes á seis leguas de distancia, se examinarán por exhorto dirigido á la autoridad que corresponda por conducto del capitan ó comandante general del departamento ó apostadero respectivo.

En el exhorto se insertarán las preguntas que hayan de hacerse al testigo: art. 21 de la Instruccion; art. 8.° del reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835, y Reales órdenes de 4 de Abril de 1839, 24 de Diciembre de 1841 y 24 de Agosto de 1842.

Si los testigos se hallasen en el extranjero, el exhorto á la autoridad que haya de cumplimentarlo, lo remitirá el fiscal acompañado de oficio suplicatorio al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero respectivo, el que lo elevará al ministro de Marina á fin de que sea cursado por el de Estado en la via diplomática: artículo 22 de la Instruccion, y Reales órdenes de 12 de Febrero de 1853, 5 de Agosto de 1854, 25 de Marzo de 1857 y 12 de Enero de 1861.

Si el tratado como reo ó los testigos designasen otra ú otras personas que puedan saber algo sobre el hecho criminal, se apresurará el fiscal á evacuar las citas, siempre que sean necesarias ó convenientes, recibiendo declaracion al testigo citado, bajo el juramento de decir verdad del art. 16, haciéndole las preguntas consiguientes á la cita sin leerle la declaracion que la contenga, extendiéndose minuciosamente cuanto contestase, sin concretarse solo á decir que es ó no cierta la cita en todo ó en parte: art. 23 de la Instruccion; art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, y art. 8.° del decreto de 11 de Setiembre de 1820.

Se evacuarán las citas que se hiciesen referentes á testigos presenciales, y se omitirán las impertinentes ó inútiles; estimándose como tales las que no tienen conexion con el delito, las que no aprovechen para la prueba del hecho criminal ó de sus circunstancias esenciales, ni al descubrimiento del reo, y las que despues de evacuadas no puedan contribuir á la conviccion ó exculpacion del acusado, ni á la ilustracion del tribunal: art. 24 de la Instruccion; art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, y art. 8.° del decreto de 11 de Setiembre de 1820.

Todo el que detuviere á una persona tiene la obligacion de conducirla ó hacerla conducir inmediatamente á las prisiones militares ó á la cárcel, entregando al jefe del local una cédula firmada en que exprese el motivo de la detencion.

Si no supiere escribir, firmará la cédula el jefe del establecimiento en que se deposite el presunto reo, con dos testigos.

En caso de suma urgencia bastará que las autoridades ó sus agentes cumplan con la mencionada obligacion en el preciso término de dos dias: art. 25 de la Instruccion; regla 28 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, y art. 1.° de la ley provisional sobre reformas en el procedimiento criminal de 18 de Junio de 1870.

Toda detencion se dejará sin efecto ó elevará á prision y se notificará á mas tardar á las setenta y dos horas de haber quedado el detenido á disposicion del fiscal.

La providencia en que se haya mandado la prision se ratificará ó repondrá, oido el presunto reo, si reclamase dentro de las setenta y dos horas siguientes al acto de la prision: art. 26 de la Instruccion y art. 3.° de la Constitucion de 1869.

Se reducirá á prision todo presunto reo de un delito á que esté señalada por las ordenanzas de la armada ó del ejército pena de presidio, prision, destierro ó arsenales desde seis años en adelante ú otra mas grave, ó presidio y prision mayores ó confinamiento ú otra superior, segun el órden establecido en el art. 29 del Código penal, en el caso de ser este aplicable: art. 27 de la Instruccion y Real decreto de 30 de Setiembre de 1853.

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los delitos de falsificacion, de que tratan los arts. 314 y 315 del Código penal, cualquiera que sea la pena que corresponda, con tal que el hecho no haya tenido un objeto de lucro ni ocasionado perjuicio á tercero: art. 28 de la Instruccion y Real decreto de 30 de Setiembre de 1853.

En las causas á que esté señalada en las ordenanzas de la armada ó del ejército pena inferior á la de seis años de presidio, prision, destierro ó arsenales, y superior á seis meses de prision ó arresto; ó en el Código penal, en el caso de ser este aplicable, pena inferior á las de presidio ó prision mayores ó confinamiento, y superior á arresto mayor, permanecerá el presunto reo en libertad, si su calidad ó circunstancias notoriamente sospechosas no hicieran temer su fuga, en cuyo caso se le constituirá ó no en prision al prudente arbitrio del fiscal.

Si solo motivare la sospecha, el dudarse de la identidad de la persona; mientras no resulte identificada permanecerá en prision: art. 29 de la Instruccion y Real decreto de 30 de Setiembre de 1853.

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, y serán desde luego constituidos en prision los tratados como reos por delitos de robo, hurto, estafa, atentado de cualquiera clase contra la autoridad, desacato grave á la misma, desobediencia, insulto, maltrato á superiores y lesiones calificadas de peligrosas, ínterin no desaparezca completamente el peligro: art. 30 de la Instruccion y Real decreto de 30 de Setiembre de 1853.

En las causas sobre delitos á que esté señalada en las ordenanzas de la armada ó del ejército seis meses de prision ó arresto ú otra inferior, ó en el Código penal arresto mayor ú otra inferior, cometidos por personas sospechosas ó sin arraigo y familia ni establecimiento fijo; podrá exigir el fiscal que los presuntos reos se presenten periódicamente, ó decretar cualquier otro género de medidas de inspeccion y vigilancia para evitar su ausencia.

Cualquiera infraccion de dichas medidas de parte del procesado hará procedente la providencia de prision: art. 31 de la Instruccion y Real decreto de 30 de Setiembre de 1853.

Todo auto de prision será motivado. El fiscal, apreciando el mérito de las actuaciones, consignará en su providencia, que existe motivo racional bastante para presumir que el sumariado es autor, cómplice ó encubridor del delito por que se procede, y además el fundamento que corresponda segun los casos siguientes:

1.° Si la prision se funda, con arreglo al ar-

tículo 27, en la clase ó duracion de la pena señalada al delito, citará el artículo de la ordenanza ó ley en que aquella esté impuesta.

2.° Si se fundase en ser el delito por que se procede de los exceptuados en el art. 30, se referirá á esta disposicion, citándola.

3.° Y si la prision procede, no por razon del delito ni de la pena al mismo señalada, sino por alguna de las causas designadas en los artículos 29 y 31, hará mencion en el auto, de la que motive la prision: art. 32 de la Instruccion, y artículo 8.° de la Constitucion de 1869.

Si el presunto reo no estuviese ya detenido, para su prision se expedirá mandamiento por escrito firmado por el fiscal y el secretario, de que en el acto de ella se dará al primero copia si la pidiere, y siempre al alcaide de la cárcel, oficial de guardia ó persona responsable encargada inmediatamente de la seguridad del preso.

El mandamiento firmado por el fiscal y secretario contendrá: 1.° El nombre, apellido, empleo y destino del fiscal. 2.° La persona á quien se comete la prision. 3.° El delito por que se procede. 4.° El nombre, apellidos ó sobrenombres del presunto reo, su empleo, profesion ó clase, naturaleza ó domicilio, y demás señas generales ó particulares que consten ó se hubieran adquirido de su persona para designarla clara y distintamente. 5.° La cárcel ó prision militar donde se haya de conducir al presunto reo. 6.° Si ha de estar ó no incomunicado: art. 33 de la Instruccion, y regla 31 de la ley provisional para la aplicacion de las disposiciones del Código penal. La incomunicacion de un preso, solo se decretará por el fiscal cuando para ello exista justa causa, que se expresará en la providencia, y no podrá pasar de veinte dias continuados, sin perjuicio de decretarla de nuevo en la misma forma cuando convenga: art. 34 de la Instruccion y regla 33 de la ley provisional para la aplicacion de las disposiciones del Código penal.

No podrá mortificarse al preso con hierros, ataduras ni otras vejaciones que no sean necesarias para su seguridad, sino solo cuando se presuma que pueda intentar su fuga, ó si turbase la quietud de los demás presos ó el órden del establecimiento: art. 35 de la Instruccion, y artículo 7.° del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

Si el sumariado residiere en otro pueblo ó se hubiese ausentado del en que tuvo lugar el hecho donde no alcance la jurisdiccion del fiscal, librará exhorto ó requisitoria á la autoridad que corresponda, por conducto del capitan ó comandante general del departamento ó apostadero respectivo, para que se practique la detencion ó prision é incomunicacion en su caso; insertándose en el exhorto la providencia en que se hubiere dispuesto la detencion ó prision é incomunicacion: art. 36 de la Instruccion; art. 8.° del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, y Reales órdenes de 4 de Abril de 1839, 24 de Diciembre de 1841 y 24 de Agosto de 1842.

Si el procesado se encontrase en pais extranjero, y por razon de la naturaleza ó gravedad del delito procediera la extradicion; bien por hallarse ajustada con la Nacion en que aquel se haya refugiado, bien porque la misma la tenga consignada en principio en sus leyes ó aceptada en la practica por razon de reciprocidad; el fiscal elevará suplicatorio al ministro de Marina por conducto del capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, acompañando certificacion ó testimonio que acredite la naturaleza del delito, la gravedad de los cargos y demás circunstancias requeridas por los tratados en que se funde la demanda de extradicion. Si el presunto reo estuviese refugiado en los dominios de Portugal podrá solicitar el fiscal su captura á la autoridad que corresponda de aquella Nacion y que se le reciba declaracion, ejecutándolo por el conducto que queda expresado y por medio de requisitoria en que se explique con la exactitud posible, la residencia del reo y demás circunstancias que contribuyan á facilitar su cumplimiento; á reserva de reclamar formalmente la extradicion acompañando los documentos necesarios: art. 37 de la Instruccion, y Reales órdenes de 10 de Setiembre de 1839 y 12 de Abril de 1845.

Los senadores ó diputados, aunque no estén todavía admitidos, no podrán ser procesados ni detenidos, cuando estén abiertas las Córtes, sin permiso del respectivo Cuerpo colegislador, á no ser hallados infraganti. Así en este caso como el de ser procesados ó arrestados, mientras estuviesen cerradas las Córtes, se dará cuenta al Cuerpo colegislador á que pertenezcan tan luego como se reunan: art. 38 de la Instruccion, y art. 56 de la Constitucion de 1869.

Detenido ó preso el presunto reo, el fiscal le recibirá declaracion indagatoria sin juramento ni promesa de decir verdad, dentro de las primeras veinticuatro horas, contadas desde que le haya sido entregado ó puesto á su disposicion; á no impedirlo algun grave motivo que se consignará en la causa, en cuyo caso lo verificará lo mas pronto posible. La declaracion la recibirá en la forma siguiente: empezará el exámen preguntándole por su nombre y apellidos, sobrenombre ó apodos, si los tuviere; edad, estado, profesion ú oficio; patria, naturaleza, vecindad ó residencia; nombres de los padres y de la mujer, número de hijos, quién le prendió, en qué dia, hora y sitio y por qué causa. Seguirá luego preguntándole, si ha tenido noticia

del delito de que se trata, por qué conducto, en qué sitio ó lugar se hallaba él cuando se cometió, pasos que dió en aquel dia, con qué personas se acompañaba, qué conversaciones tuvo con ellas, si sabe quién es el autor del hecho y sus cómplices, si estuvo reunido con todos ó alguno de ellos antes ó despues de su ejecucion, de qué asuntos trataron, y todo lo demás que pueda conducir á la averiguacion del delito y de la parte que en él hubiere tenido. Concluirá preguntándole, si ha sido preso ó procesado en alguna otra ocasion, y en su caso, por qué causa, en qué juzgado, qué sentencia recayó y si ha cumplido la pena que se le impuso. El secretario extenderá en el acto las respuestas, consignando con rigurosa exactitud los conceptos y manifestaciones que expresare el sumariado. Concluida la declaracion se la leerá íntegramente para que manifieste si está conforme y se ratifica en su contenido ó si tiene algo que añadir ó enmendar; lo cual verificado, lo firmará si sabe con el fiscal y secretario. Si el indagado quisiere, podrá rubricar cada uno de los fólios de su declaracion así como escribirla, dictarla ó leerla por sí mismo. La declaracion del sumario nunca quedará cerrada y podrá continuarse ó ampliarse siempre que convenga á la instruccion de la causa, lo mismo, que si el sumariado pidiera se le oyese: art. 39 de la Instruccion; ley 10, tít. 32, lib. 12 de la Nov. Recopilacion; art. 290 de la Constitucion de 1812, y artículo 18 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

El sumariado está obligado á contestar las preguntas que se le hicieren, aunque considere incompetente al fiscal, sin perjuicio de protestar en el acto si lo estimase oportuno; pero no se le compelerá á declarar con apremios ni coaccion física ó moral. Si se negare á declarar ó á contestar á alguna pregunta, el fiscal le excitará á que conteste haciéndole reflexiones por las que comprenda que su silencio no le favorecerá, y que por el contrario podrá estimarse como indicio de su criminalidad, dando lugar á que se le trate como culpable para todos los efectos legales del sumario, y habrá de tenerse presente y acumularse á las demás pruebas que resulten contra él al tiempo de dar la sentencia. Si, no obstante, persistiese en su negativa ó en su silencio, se acreditará todo por diligencia, que firmará con el fiscal y secretario, y no sabiendo ó no queriendo hacerlo, se llamarán dos testigos que lo ejecuten, despues de haberse ratificado el reo á presencia de los mismos en que no quiere declarar: art. 40 de la Instruccion; Real cédula de 25 de Julio de 1814, y art. 303 de la Constitucion de 1812.

Si no entendiese el sumariado el idioma castellano ó fuese sordo-mudo, se le recibirá declaracion como queda expresado para estos casos respecto á los testigos, en los artículos 19 y 20: art. 41 de la Instruccion.

Si apareciese privado del uso de razon, se averiguará por informacion de personas que le hayan tratado, por reconocimientos de facultativos y por medio de pruebas y observaciones, si esta privacion era anterior al delito ó ha sobrevenido á él; si forma un estado permanente, ó si es solo eventual ó pasajero, y si es cierta ó simulada: art. 42 de la Instruccion, y art. 8.° del Código penal.

Si el presunto reo, al recibirle su declaracion negase su nombre y apellidos, su naturaleza ó domicilio ó los fingiere, se procederá á identificar su persona y á formarle el cargo correspondiente por la suposicion de nombre si este nuevo delito corresponde sea juzgado en el mismo procedimiento. En otro caso se contraerá al tanto de culpa, que se remitirá al tribunal competente para conocer del expresado hecho: art. 43 de la Instruccion.

El fiscal podrá carear á los testigos discordes en hechos esenciales, en cuyo acto, despues de juramentados, se les leerán los particulares de sus respectivas declaraciones en que aparezcan en contradiccion, advirtiéndoles las diferencias observadas para que las expliquen, permitiéndoles hacerse los recuerdos y reflexiones que estimen oportunas, todo lo que se acreditará por diligencia. Si se hallase ausente algun testigo que deba carearse con otro que estuviese presente, se leerá á este su declaracion y los particulares de la del ausente en que desacuerde; y las explicaciones que dé ú observaciones que hiciese para confirmar, variar ó modificar sus anteriores asertos, se consignarán en la diligencia. Subsistiendo la inconformidad, el fiscal librará exhorto á la autoridad que corresponda, insertando á la letra la declaracion del testigo ausente y solo en la parte que baste la del presente y el medio careo, á fin de que se complete esta diligencia con el testigo ausente en la misma forma establecida para el presente: art. 44 de la Instruccion; nota 16 del tít. 17, lib. 12, Nov. Recop.; decretos de 11 de Setiembre de 1820, y de 17 de Abril de 1821, restablecidos en 30 de Agosto de 1836, y Reales órdenes de 4 de Abril de 1839, 24 de Diciembre de 1841 y 24 de Agosto de 1842.

Tambien podrán carearse los presuntos reos sobre los particulares en que estuviesen discordes, verificándose la diligencia en la misma forma determinada para los testigos en el artículo anterior; pero sin recibirles juramento ni promesa de decir verdad. Estos careos solo los acordará y practicará el fiscal cuando apreciase

que su resultado pudiera influir para las pruebas del delito y de la delincuencia; y en estado del sumario en que las mútuas revelaciones de los correos no comprometan el éxito de pruebas ulteriores: art. 45 de la Instruccion, y nota 16 del tít. 17, lib. 12, Nov. Recop.; decretos de 11 de Setiembre de 1820 y 17 de Abril de 1821, restablecidos en 30 de Agosto de 1836, y Reales órdenes de 4 de Abril de 1839, 24 de Diciembre de 1841 y 24 de Agosto de 1842.

Se practicará reconocimiento en rueda de presos cuando los testigos no designen distintamente al sumariado; si bien expresando que le conocen de vista ó lo reconocerian si le viesen. Esta diligencia deberá practicarse observando las reglas siguientes: 1.ª Se colocará al sumariado en una rueda ó fila compuesta de ocho á doce soldados, marineros ó paisanos; segun la clase á que aquel pertenezca, para que resulte en los testigos la semejanza posible. 2.ª Se presentará el sumariado si pudiera ser con la misma ropa que tenia cuando se ejecutó el delito; y si en tal acto siendo militar vestia de paisano, los componentes de la fila ó rueda vestirán tambien de paisano. 3.ª Los que formen la fila ó rueda se procurará sean personas desconocidas para el que ha de hacer el reconocimiento. 4.ª Elegirá el sumariado el lugar en que haya de colocarse entre los que le acompañen al acto, y podrá reclamar con justo motivo, no forme parte de la rueda al que tenga por sospechoso ú otra precaucion que no sea maliciosa ó dilatoria. 5.ª Recibido juramento al reconocedor, examinará á los que compongan la rueda cuantas veces tenga por conveniente, y manifestará y designará al fiscal al que le pareciese ser el reo. Si no lo reconociere, se hará constar siempre su contestacion en la diligencia. 6.ª Se interrogará además al testigo sobre las diferencias y semejanzas que encuentre en el individuo que haya designado con el estado que el mismo tenia cuando se cometió el delito, y acerca de los motivos de seguridad ó de duda con que haya procedido á su designacion. 7.ª Se repetirá el reconocimiento dos ó tres veces, variando de posicion en cada una de ellas los individuos de la rueda ó fila. 8.ª Se extenderá diligencia de todo lo que se practique y resulte en los reconocimientos de cada testigo. 9.ª Si dos ó mas personas hubieren de hacer el reconocimiento, deberán ejecutarlo en actos distintos, y siendo posible correlativos, impidiéndose toda comunicacion entre las que le hubieren hecho y las que tengan que hacerlo: art. 46 de la Instruccion, y art. 8.° del decreto de 11 de Setiembre de 1820, restablecido en 30 de Agosto de 1836.

Los comandantes de las provincias y ayudantes de distrito, luego que consideren terminado el sumario, lo remitirán al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero proponiendo el sobreseimiento: 1.° Si apuradas las diligencias de averiguacion no hubiere prueba de la existencia del delito. 2.° Si resultase probada desde luego la inocencia del sumariado ó que este se halla exento de responsabilidad criminal. 3.° Si resultase haberse cometido un delito y no hubiere indicacion de sus autores, cómplices ó encubridores. 4.° Si el hecho no debiera calificarse de delito ó de falta militar grave contra el servicio, ó si la pena á que resulte merecedor el sumariado fuese de las que por las ordenanzas, leyes, reglamentos ú órdenes vigentes están autorizados para imponer por sí los capitanes ó comandantes generales de departamento ó apostadero, comandantes de arsenales ó de provincia, inspectores y jefes de cuerpos militares, ó la de prision ó arresto hasta seis meses, ú otra inferior á estas, en cuyos casos se solicitará la aplicacion de la que corresponda: art. 47 de la Instruccion; art. 11 y disposicion 4.ª del 51 del reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835, y art. 3.°, tít. 5.°, tratado 5.° ordenanzas de 1748.

El capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, luego que reciba la sumaria, la mandará pasar para su dictámen al fiscal del departamento ó apostadero: art. 48 de la Instruccion.

El fiscal del departamento ó apostadero, si considerase que debe ampliarse el sumario, propondrá al capitan ó comandante general las diligencias que deban practicarse; y si juzgase completo el sumario, consignará su dictámen aceptando ó modificando el del fiscal de la provincia ó distrito, y ateniéndose á lo dispuesto en el art. 47: art. 49 de la Instruccion; art. 11 y disposicion 4.ª del 51 del reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835 y Real decreto de 6 de Enero de 1868.

El capitan ó comandante general del departamento ó apostadero pasará la sumaria á consulta de su auditor.

El auditor examinará todas las actuaciones del sumario con la atencion que requieren la ordenanza y responsabilidad de sus funciones, devolviéndola á los jefes expresados en el término mas breve que le sea posible, con su dictámen, que comprenderá los extremos siguientes: 1.° La justificacion de la existencia del delito, si se comprobó en tiempo y en debida forma, ó se omitieron algunas diligencias esenciales, necesarias ó útiles. 2.° La averiguacion para el descubrimiento de los culpables, ó si pudieron y deben hacerse mayores indagaciones. 3.° Las formalidades que hayan dejado de practicarse y las infracciones de ley que se hubiesen cometido en la detencion, prision ó incomunicacion de

los presuntos reos. 4.° Las prisiones indebidas, y las que procediendo hayan dejado de hacerse. 5.° El tiempo invertido en la formacion de la sumaria. 6.° El sobreseimiento ó la elevacion á plenario.

Propuesto el sobreseimiento, lo consultará en el primero y segundo caso del art. 47. En el tercero, el sobreseimiento con la cualidad de sin perjuicio de ampliar las actuaciones, si en lo sucesivo hubiere méritos para ello. Y en el cuarto, el sobreseimiento con imposicion de la pena que corresponda.

El capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, salvo el caso de disentimiento, providenciará la ampliacion de las actuaciones, la subsanacion del defecto, el sobreseimiento ó el plenario consultado por el auditor; art. 50 de la Instruccion; art. 11 y disposicion 4.ª del 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, y decreto de 6 de Enero de 1868.

Las providencias de sobreseimiento son ejecutorias, á excepcion de los casos siguientes: 1.° Si se utilizare el recurso de apelacion. 2.° Si el capitan ó comandante general del departamento ó apostadero disintiere del dictámen de su auditor. 3.° Si el sumariado fuese oficial. 4.° Si el sumariado tuviere graduacion de oficial y se impusiere la pena de privacion de empleo ó de presidio: art. 51 de la Instruccion, y Reales órdenes de 20 de Agosto de 1771, 25 de Octubre de 1842 y 19 de Marzo de 1852.

En el caso 1.° del artículo anterior, los que se consideren agraviados presentarán al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, ó al comandante de la provincia ó distrito, el escrito de apelacion en el término señalado en el art. 3.° del decreto de 30 de Noviembre último, contado desde el dia siguiente al en que les fuere notificada la providencia de sobreseimiento. El capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, prévio dictámen de su auditor, remitirá la sumaria con el escrito de apelacion al Tribunal de Almirantazgo: art. 52 de la Instruccion.

En el caso 2.° del art. 51, el capitan ó comandante general del departamento ó apostadero razonará la providencia de disentimiento con el auditor, y consultará al Tribunal de Almirantazgo, con remision de las actuaciones originales. Lo mismo se practicará en cualquier otro caso de disenso con el auditor: art. 53 de la Instruccion; Real cédula de 12 de Febrero de 1816, y Reales órdenes de 14 de Abril de 1837 y 2 de Marzo de 1842.

En los casos 3.° y 4.° del art. 51, el capitan ó comandante general del departamento ó apostadero consultará al jefe del Estado la providencia de sobreseimiento para su aprobacion ó reforma, con remesa de la sumaria original por conducto del Tribunal de Almirantazgo: art. 54 de la Instruccion; Real cédula de 12 de Febrero de 1816, y Reales órdenes de 3 de Noviembre de 1849 y 10 de Noviembre de 1850.

Si á juicio del fiscal debiera ser juzgado el delito en Consejo de guerra, formará el pliego de cargos, que contendrá: 1.° La enumeracion de los que resulten contra el sumariado con distincion de los hechos que constituyan ó tengan conexion con cada delito ó falta, si estos fuesen varios é independientes entre sí, y de las circunstancias agravantes y atenuantes que aprecie hayan concurrido en la comision de cada delito ó falta. 2.° Las citas de las disposiciones penales que tengan previsto cada delito ó falta. Si fueren varios los sumariados y distintos los cargos que respectivamente les resulten, el fiscal formará para cada uno un pliego de cargo en la misma forma determinada en este artículo: art. 55 de la Instruccion; art. 10, tít. 5.°, tratado 5.°, ordenanza de 1748; Reales órdenes de 4 de Junio y 24 de Junio de 1799 y 10 de Mayo de 1801; y art. 2.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1870 sobre reforma en el procedimiento criminal.

A continuacion del pliego de cargos, el fiscal designará los testigos del sumario con cuyos asertos no estuviese conforme; consignará su dictámen, proponiendo al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero que la sumaria se eleve á plenario, y la remitirá á dicho jefe: art. 56 de la Instruccion, y art. 51 del reglamento provisional de 26 de Octubre de 1835, y Real órden de 19 de Marzo de 1852.

El capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, luego que reciba la sumaria, la pasará al fiscal del departamento ó apostadero para su dictámen: art. 57 de la Instruccion.

El fiscal del departamento ó apostadero podrá aceptar ó modificar el pliego de cargos formado por el fiscal de la provincia ó distrito, ó la designacion de testigos con cuyos asertos no estuviese conforme, y consignará su dictámen, proponiendo al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero que la sumaria se eleve á plenario; haciendo entrega de ella al secretario para que dé cuenta al capitan ó comandante general: art. 58 de la Instruccion; art. 10, título 5.°, tratado 5.°, ordenanza de 1748; ley provisional de 18 de Junio de 1870, sobre reforma en el procedimiento criminal; art. 51 del reglamento provisional de 26 de Febrero de 1835; Real órden de 19 de Marzo de 1852, y Real decreto de 6 de Enero de 1868.

El capitan ó comandante general del departamento ó apostadero decretará lo que correspon-

da, segun lo determinado en el art. 50, ó rectificando, si procediere, la enumeracion de los cargos hechos, y modificando ó adicionando las circunstancias atenuantes y agravantes apreciadas por el fiscal: art. 59 de la Instruccion; y art. 9,°, tít 3.°, tratado 5.°, ordenanza de 1748, y Real órden de 19 de Marzo de 1852.

Acordado por el capitan ó comandante general que se proceda al plenario, dispondrá que para su ejecucion se remita el proceso al comandante de la provincia ó ayudante del distrito de marina á que corresponda: art. 60 de la Instruccion.

El fiscal de la provincia ó distrito hará saber al procesado que va á ser juzgado en Consejo de guerra, y le prevendrá que elija defensor, apercibiéndole de que no haciéndolo, se le nombrará de oficio. Este cargo podrá recaer en oficial de cualquier cuerpo de la armada, piloto, tenga ó no graduacion de oficial, ó patron, residentes en el distrito: art. 61 de la Instruccion; arts. 13 y 14, título 3.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748; Reales órdenes de 11 de Octubre de 1723 y 30 de Diciembre de 1839; ley 13, tít. 22, libro 5.° de la Novísima Recopilacion, y Real órden de 28 de Abril de 1857.

Al propio tiempo, el fiscal de la provincia ó distrito hará saber al procesado, que puede elegir otro defensor entre las clases designadas en el artículo anterior para que le represente en las actuaciones que tengan lugar en la capital del departamento, si en ella no se presentare el primer defensor nombrado: art. 62 de la Instruccion, y Real decreto de 4 de Noviembre de 1838.

Si el procesado no eligiere defensor, lo designará de oficio el fiscal entre las clases expresadas en el artículo 61: art. 63 de la Instruccion, y Reales órdenes de 11 de Octubre de 1723 y 30 de Diciembre de 1839.

Elegido ó designado de oficio el defensor, el fiscal lo noticiará al que lo fuere, por conducto del secretario; previniéndole se le presente, pudiendo el defensor tan luego cumpla con esta formalidad, comunicar con su cliente. Si el defensor nombrado fuese de la clase de oficial, el fiscal solicitará del capitan ó comandante general del departamento, del comandante de la provincia ó ayudante del distrito, le haga saber el nombramiento: art. 64 de la Instruccion, y artículos 13 y 14, tít. 3.°, tratado 5.° Ordenanza de 1748.

Presentado al fiscal el defensor, al aceptar el cargo, jurará desempeñarlo con arreglo á justicia y al interés de su patrocinado, de lo que se extenderá acta: art. 65 de la Instruccion, y artículo 20, tít. 5.°, tratado 8.° Ordenanza del ejército.

El defensor que hubiese aceptado el cargo, no podrá ser relevado sino á su solicitud por ausencia, enfermedad ú otro motivo grave á juicio del fiscal de la causa: art. 66 de la Instruccion, y Real órden de 21 de Julio de 1801.

Luego que el defensor haya aceptado su cargo, el fiscal le entregará el proceso por un breve término y copia autorizada por el secretario, del pliego de cargos de que trata el art. 55, y de la rectificacion, modificaciones y adiciones hechas en los términos que prescribe el art. 59: art. 67 de la Instruccion, y Reales órdenes de 13 de Junio de 1836 y 4 de Julio de 1842.

Siendo varios los defensores, el fiscal entregará á cada uno de ellos copia del pliego de cargos de su defendido, y el proceso se pondrá de manifiesto en la casa del fiscal, donde concurrirán para examinarlo los defensores en las horas que se les designe, pudiendo tomar las notas que consideren convenientes: art. 68 de la Instruccion, y regla 5.ª del art. 51 del reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835.

El defensor devolverá el proceso con un breve escrito, y en el mismo y á un mismo tiempo podrá: 1.° Alegar incompetencia de jurisdiccion en el Consejo. 2.° Pedir la subsanacion de algun defecto, la práctica de alguna diligencia esencial, la evacuacion de citas útiles que se hubiesen omitido en el sumario, ó la union de algun documento que pueda servir de descargo. 3.° Señalar distintamente los hechos y circunstancias que le convenga probar y los nombres, apellidos, clase ó cuerpo y morada de los testigos que hayan de declarar sobre cada uno de dichos hechos y circunstancias. 4.° Presentar relacion de los testigos con cuyos asertos no estuviese conforme: art. 69 de la Instruccion, y reglas 5.ª y 6.ª del art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

Si algunos de los testigos designados por el defensor, con arreglo á lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo anterior, se encontrare ausente y su dicho sobre hecho ó circunstancia esencial para la defensa no pudiera ser substituido con otro testimonio ó medio de prueba, el defensor formulará y acompañará, con la contestacion al pliego de cargos, el interrogatorio á cuyo tenor haya de ser examinado el testigo ausente: art. 70 de la Instruccion, y regla 6.ª del artículo 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

No se admitirá prueba sobre hechos que probados por inútiles ó impertinentes, no aprovechen á la defensa: art. 71 de la Instruccion; decreto de 11 de Setiembre de 1820, y art. 6.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1875, sobre reformas en el procedimiento criminal.

Devuelta la causa por el defensor, si este, en su contestacion al pliego de cargos, alegare incompetencia de jurisdiccion del Consejo, el fiscal

con dictámen razonado, elevará la causa al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero para la decision de este incidente, prévia consulta del fiscal y auditor del mismo. Si además el fiscal juzgase que no existe el defecto notado ó no lo considerase esencial, ni tampoco necesaria la diligencia ó evacuacion de citas propuestas, ni pertinente en todo ó en parte la prueba articulada en la contestacion al pliego de cargo, ni los interrogatorios para testigos ausentes que á la misma se acompañe; con exposicion de las razones en que funde su juicio, consultará al mismo tiempo la decision del propio jefe. Igual consulta elevará, y en los mismos casos, aunque por el defensor no se reclame la incompetencia del Consejo: art. 72 de la Instruccion, y art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

Negada la peticion de incompetencia, y cuando esta no se alegase, el fiscal, si considera que procede la subsanacion del defecto, la práctica de la diligencia ó la evacuacion de citas que el defensor haya podido solicitar, y pertinente tambien la prueba testifical articulada en la contestacion al pliego de cargos y los interrogatorios para testigos ausentes que á la misma se acompañen, señalará desde luego dia y hora para la prueba, y dispondrá se cite al defensor y á los testigos: art. 73 de la Instruccion, y art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

Al propio tiempo adicionará cada uno de los interrogatorios que para el exámen de testigos ausentes hubiere presentado el defensor, con las repreguntas que considere oportunas, y con insercion literal de dichos interrogatorios y repreguntas librará desde luego el exhorto ó exhortos á los jueces ó autoridades que correspondan. El juez ó autoridad requerida recibirá ó dispondrá que se reciba declaracion al testigo, al tenor del interrogatorio y repreguntas que le sean respectivas, y devolverá el exhorto con las diligencias de su cumplimiento por el mismo conducto que lo hubiere recibido: art. 74 de la Instruccion, y art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

El dia señalado para la prueba, y con asistencia del defensor y del procesado, se ratificarán los testigos del sumario con cuyas declaraciones no se hubiesen conformado el fiscal ó el procesado. Se acreditará por diligencia la citacion del defensor y del procesado para que asistan á toda diligencia de prueba, que se practicará aunque no asistieren: art. 75 de la Instruccion, y 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

Comparecido el testigo que haya de ratificarse, el fiscal, despues de recibirle juramento, le preguntará si conoce al procesado, si es el que está presente; y no estándolo, si sabe dónde se halla, si es el mismo por quien ha declarado, si es pariente y en qué grado, ó amigo íntimo ó enemigo capital del agraviado ó del procesado, ó si se tiene algun interés en la causa. Contestadas por el testigo estas preguntas, el secretario le leerá su declaracion ó declaraciones, ó la leerá aquel por sí mismo si pudiere ó quisiere hacerlo, y manifestará si son las mismas que prestó, si se ratifica ó tiene algo que añadir, quitar, enmendar ó explicar en ellas; y además, estando por él firmadas, si reconoce ser de su puño y letra las firmas y rúbricas puestas al pié de las mismas: art. 76 de la Instruccion, y artículo 17, tít. 3.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1748.

Si el testigo que debiera ratificarse estuviere ausente, pero dentro de la Península ó Islas adyacentes, y en Ultramar dentro del territorio en que se siga la causa, el secretario leerá su declaracion ó declaraciones al procesado y defensor, los cuales expresarán las preguntas, recuerdos, advertencias y observaciones que estimen deban hacerse al testigo. El fiscal dispondrá que se consignen en el acta las que estime propias ó pertinentes y las demás que considere deba contestar el propio testigo, y sin dilacion librará exhorto al juez ó autoridad que corresponda, con insercion á la letra de la declaracion ó declaraciones del testigo ausente y del acta de que se hace mérito en el párrafo anterior. La autoridad ó juez requerido recibirá ó dispondrá que se reciba, como queda establecido en el artículo 74, su ratificacion al testigo, á quien seguidamente se harán las preguntas, recuerdos, advertencias y observaciones solicitadas por el procesado ó defensor estimadas como pertinentes y las formuladas por el fiscal, consignando las contestaciones que diere el testigo, y devolviéndose el exhorto con las diligencias de su cumplimiento, á la autoridad de quien lo hubiere recibido: art. 77 de la Instruccion; arts. 16 y 17, tít. 3.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1748, y Reales órdenes de 10 de Octubre de 1790, de 4 de Abril de 1839, de 24 de Diciembre de 1841, y 24 de Agosto de 1842.

Las declaraciones de los testigos que hubieren fallecido, ó estuvieren ausentes en ignorado paradero ó fuera de la Península é Islas adyacentes, y en Ultramar del territorio en que se siga el juicio, se ratificarán por medio de testigos de abono: art. 78 de la Instruccion, y Real órden de 8 de Marzo de 1840.

La ratificacion por testigos de abono se practicará á presencia del procesado y su defensor, recibiendo el fiscal declaracion á dos personas que conocieran de vista, trato ó comunicacion al testigo, y que puedan deponer si le tuvieron ó no siempre por hombre ingénuo y fidedigno; si

por tal estuvo ó no reputado; si tienen ó no por cierto que declararia con verdad; si á su dicho se deberá dar ó no entera fe y crédito, y que les consta que falleció en tal dia ó que se ausentó en tal tiempo, ignorando su paradero, ó que se halla en tal pueblo: art. 79 de la Instruccion, y Real órden de 8 de Marzo de 1840.

Consignada la ratificacion, adiciones, supresiones, enmiendas ó explicaciones de que trata el art. 76, el fiscal, ó por medio de este el procesado ó el defensor, podrán respectivamente hacer las preguntas, repreguntas, recuerdos, advertencias y observaciones oportunas; debiendo el testigo responder á todas, excepto á las que el fiscal estimare impropias ó impertinentes, por no tener conexion con el delito, ó porque aun contestadas afirmativamente, no puedan producir resultado útil: art. 80 de la Instruccion; art. 17, tít. 3.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1748 y disposicion 8.ª del art. 51 del reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835.

Al final de cada ratificacion, el procesado, ó el defensor en su nombre, podrá tachar á los testigos de cargo en quienes concurra cualquiera de las circunstancias de falta de edad, de conocimiento, de probidad ó de imparcialidad, designadas al efecto en el derecho comun vigente á la sazon del juicio; expresando la causa y señalando con la misma distincion que establece el número 3.° del art. 69, las personas que hayan de declarar sobre su certeza: art. 81 de la Instruccion, y disposicion 9.ª del art. 51 del reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835.

El fiscal á su vez podrá justificar las tachas de los testigos en quienes concurra cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo anterior; pasando préviamente al defensor lista de los testigos que hayan de ser examinados sobre la certeza de dichas tachas: art. 82 de la Instruccion, y disposicion 9.ª del art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

Terminada la ratificacion de los testigos, tambien á presencia del procesado y del defensor, recibirá el fiscal declaracion individualmente á los testigos de defensa, preguntándoles despues de juramentados, si conocen al procesado, si es el que está presente, y no estándolo, si saben dónde se halla, si son parientes y en qué grado, ó amigos íntimos ó enemigos capitales del ofendido, ó tienen algun interés en la causa. Consignadas las contestaciones, el procesado y el defensor, por medio de fiscal, podrán dirigir á cada testigo las preguntas que consideren oportunas, que las contestará si el fiscal las estimase pertinentes. En el mismo acto, el fiscal podrá dirigir al testigo las repreguntas que juzgue convenientes sobre los hechos que hubiese contestado á instancia del defensor ó del procesado: art. 83 de la Instruccion, y disposicion 8.ª del art. 51 del reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835.

El fiscal sin dilacion, á presencia tambien del procesado y del defensor, recibirá declaracion á los testigos presentados por el último y á los citados de oficio para prueba de tachas, y pedirá y unirá á la causa los documentos que fueren necesarios, y los que presente el defensor para la misma prueba, si la naturaleza de las tachas exigiese esta clase de comprobacion: art. 84 de la Instruccion, y disposicion 9.ª del art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

Toda la prueba será pública, y se practicará en un mismo dia siendo posible, y no siéndolo, en el inmediato y siguientes sin interrupcion hasta terminarla; consignándose separadamente cada rectificacion, declaracion ó diligencia, que firmará el fiscal, el defensor, el procesado, el testigo y el secretario: art. 85 de la Instruccion, y arts. 9.° y 17, tít. 8.°, trat. 5.°, ordenanzas de 1748.

Terminada la prueba, el fiscal de la provincia ó distrito remitirá la causa al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, haciéndolo constar en la misma por diligencia: art. 86 de la Instruccion, y Real decreto de 6 de Enero de 1868.

Comunicada la causa al fiscal del departamento ó apostadero, si notase defectos graves ú omisiones esenciales en la sustanciacion, propondrá al capitan ó comandante general que se subsanen, cuyos jefes, con acuerdo de su auditor, providenciarán lo que estimen conveniente: art. 87 de la Instruccion, y Reales órdenes de 12 de Mayo de 1810 y 22 de Julio de 1827.

Cuando en la sustanciacion no se observasen defectos graves ni omisiones esenciales, ó despues que se subsanen los unos y las otras, el fiscal del departamento ó apostadero propondrá á su capitan ó comandante general la continuacion del procedimiento hasta ser visto y fallado en Consejo de guerra: art. 88 de la Instruccion, y Reales órdenes de 12 de Mayo de 1810 y 22 de Julio de 1827.

El capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, cuando en la sustanciacion no se observasen defectos graves ni omisiones esenciales, ó despues que se subsanen los unos y las otras, decretará, con acuerdo de auditor, la continuacion del procedimiento hasta ser visto y fallado en Consejo de guerra: art. 89 de la Instruccion, y Reales órdenes de 12 de Mayo de 1810 y 22 de Julio de 1827.

El capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, nombrará directamente los jueces que hayan de componer el Consejo si el procesado fuese oficial, y remitirá la causa al

fiscal del departamento, acompañando relacion de los jueces nombrados y de los suplentes. Si en la causa no estuviese comprendido el oficial, el capitan ó comandante del departamento ó apostadero dará la órden al mayor general del mismo para la designacion de los jueces del Consejo; cuya órden, cumplimentada y firmada por los propios jueces, se remitirá unida con la causa al fiscal del departamento ó apostadero: art. 90 de la Instruccion, y art. 4.°, tít. 5.°, y artículos 25 y 26, tít. 3.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1748.

El número y clase de jueces de que se compondrá el Consejo, será el que se designa en las ordenanzas generales de la armada y demás órdenes posteriores que las adicionan. Uno de dichos jueces será del cuerpo á que pertenezca el procesado, á excepcion del eclesiástico. Se nombrarán además dos jueces con el carácter de suplentes. En el Consejo de guerra ordinario, y en el extraordinario, el presidente será capitan de navío de primera clase ó brigadier: art. 91 de la Instruccion; art. 9.° de la ley de 4 de Febrero de 1869, y órden del almirantazgo de 4 de Noviembre de 1869.

Recibida la causa por el fiscal del departamento ó apostadero, consignará en ella su acusacion, exponiendo con la debida separacion, claridad y sencillez: 1.° Relacion sustancial y exacta de los hechos y circunstancias que constituyan ó tengan conexion con el delito, segun el resultado del proceso. 2.° La apreciacion de la prueba de la existencia del delito y de sus circunstancias. 3.° La inocencia ó culpa y participacion que en el delito hayan tenido cada uno de los acusados; si son autores, cómplices ó encubridores, y el mérito de la prueba que contra cada uno resulte. 4.° La apreciacion de las circunstancias que eximan, atenúen ó agraven la responsabilidad de cada uno de los acusados. 5.° Las citas de las prescripciones legales que tengan previsto y penado el delito. 6.° La pena principal y accesorias que á cada acusado corresponda imponer, ó la absolucion, fundándola en falta de prueba de los hechos, ó en que estos no constituyan delito ó falta militar grave contra el servicio, ó en que no está justificada la participacion en ellos del procesado, ó en estar exento de responsabilidad: art. 92 de la Instruccion; art. 24, tít. 3.°, trat. 5.°, ordenanza de 1748, y art. 26, tít. 5.°, trat. 8.°, Ordenanza del ejército.

La acusacion se unirá á la causa y se remitirá al fiscal de la provincia ó distrito que corresponda: art. 93 de la Instruccion.

El fiscal de la provincia ó distrito entregará la causa al defensor por un breve término, á presencia del secretario, que extenderá acta de la entrega, expresando el punto, dia y hora en que se verifique, y el número de fólios que contenga el proceso, cuyo documento quedará en poder del fiscal. Si los procesados fueren varios, se observará lo dispuesto en el art. 247: art. 94 de la Instruccion; Reales órdenes de 11 de Octubre de 1821, 13 de Julio de 1836 y 4 de Julio de 1842, y Real órden de 20 de Abril de 1837.

Los defensores razonarán sus defensas por escrito, y podrán fundarlas: 1.°, en la ratificacion de los hechos relacionados por el fiscal; 2.°, en la falta de prueba sobre la existencia del delito; 3.°, en la prueba que acredite la inocencia del acusado; 4.°, en la insuficiencia de la prueba sobre la culpabilidad del acusado; 5.°, en la falsedad de las pruebas; 6.°, en la nulidad esencial del procedimiento; 7.°, en la prescripcion de la accion penal; 8.°, en haber sido ya juzgado el hecho, ó haber pendiente sobre el mismo otro procedimiento; 9.°, en la existencia de circunstancias que eximan ó atenúen la responsabilidad del acusado; 10, en exceso de la pena pedida por el fiscal, ó impropia clasificacion del delito ó aplicacion de la pena: art. 95 de la Instruccion; art. 31, tít. 3.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1748; artículo 39, tít. 5.°, trat. 8.°, Ordenanza del ejército; Real órden de 8 de Octubre de 1847, y ley 16, tít. 1.°, Part. 7.ª

Presentada la defensa, el fiscal citará al procesado para su asistencia personal ante el consejo de guerra, expresando en el acto y acreditándose por diligencia, si renuncia á este derecho: art. 96 de la Instruccion, y Real decreto de 4 de Noviembre de 1838.

Si el procesado estuviere preso, le preguntará el fiscal si desea concurrir al acto del consejo, acreditándose por diligencia su contestacion. Si esta fuese afirmativa, el capitan ó comandante general resolverá sobre la conduccion del procesado, impetrando en su caso el auxilio de las autoridades que correspondan: art. 97 de la Instruccion, y art. 33, tít. 3.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1748.

Unida la defensa á la causa, la remitirá el fiscal de la provincia ó distrito al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, quien la mandará pasar á su auditor, cuyo magistrado; no habiendo faltas que subsanar, ni proponiéndose recusacion ó incompatibilidad en los jueces, consultará al capitan ó comandante general que se celebre el Consejo: art. 98 de la Instruccion, y Real decreto de 6 de Enero de 1868.

No existiendo falta que subsanar, ni proponiéndose causa alguna de recusacion ó incompatibilidad, ó resueltas las propuestas, el capitan ó comandante general del departamento ó apostadero dará por escrito la órden para celebrar el Consejo, señalando el sitio, dia y hora en que

deba reunirse, y avisando á los jueces para su asistencia en la forma establecida en el art. 90. El fiscal del departamento unirá esta órden á la causa, y por medio del secretario citará á los jueces y al defensor del acusado, dando á la vez la órden de citacion á los testigos presentes de cargo y de descargo: art. 99 de la Instruccion; art. 25, tít. 3.°, y 11, tít. 5.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1748, y arts. 27 y 28, tít. 5.°, trat. 8.°, Ordenanzas del ejército.

Al propio tiempo el capitan ó comandante general del departamento ó apostadero ordenará al auditor que asista al Consejo: art. 100 de la Instruccion; art. 2.°, tít. 6.°, trat. 8.°, Ordenanza del ejército, y Real órden de 14 de Febrero de 1833.

Reunido el Consejo despues de oir la misa del Espíritu Santo, ocupará el presidente su asiento delante de una mesa en que estarán las Ordenanzas de la armada y del ejército, el Código penal y esta Instruccion. A la derecha del presidente se sentarán los demás jueces en el órden de superioridad de empleos efectivos y mayor antigüedad. El auditor ocupará el primer asiento á la izquierda del presidente. El fiscal del departamento se sentará dando frente al presidente, y á la derecha de aquel el secretario. Si concurrieran al Consejo jueces de cuerpos políticos militares, se sentarán á la izquierda del presidente, despues del auditor, por el órden establecido respecto de los demás jueces. Si hubieren concurrido los siete jueces nombrados para componer el Consejo, los suplentes ocuparán el lugar que les corresponda á su empleo efectivo y antigüedad; pero no tomarán parte en las discusiones y votaciones mientras no substituyan á alguno de los jueces que se retirase del Consejo. Sentados los jueces, el auditor, fiscal y secretario en dicho órden, se cubrirán: art. 101 de la Instruccion; art. 29, tít. 3.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1748; artículos 28 y 36, tít. 5.°, y 12, tít. 6.°, trat. 8.°, Ordenanza del ejército; art. 12, tít. 3.°, trat. 2.°, Ordenanza de 1793, y Real órden de 8 de Marzo de 1850.

La audiencia será pública; pero si de la publicidad pudiera turbarse el órden, ó los hechos criminales ofendieren al pudor ó á las buenas costumbres, el presidente dispondrá la celebracion del acto en audiencia secreta. Cuando la audiencia sea pública, los circunstantes se mantendrán en pié, descubiertos, guardando silencio y la compostura y respeto debidos: art. 102 de la Instruccion; art. 9.° del reglamento de 17 de Octubre de 1835, y art. 29, tít. 3.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1748.

Fuera del local en que se celebre el Consejo, pero á su inmediacion, estarán los testigos que hubiere citado el fiscal, segun lo dispuesto en el art. 99; hallándose prontos á comparecer ante el Consejo siempre que se ofreciere duda y pareciere conveniente hacer alguna pregunta que conduzca á resolverla: art. 103 de la Instruccion, y art. 32, tít. 3.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1748.

La direccion del debate corresponde al presidente, cuyas providencias en este sentido y á cuanto conduzca á mantener el órden, serán cumplidas en el acto, sin réplica ni recurso alguno. A sus órdenes estará una guardia y los ayudantes ó subalternos necesarios: art. 104 de la Instruccion, y arts. 30, 35 y 36, tít. 3.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748.

El presidente leerá la órden de convocacion del Consejo. El defensor asistirá y ocupará asiento en el costado derecho de la Sala de audiencia. Tambien podrá asistir el acusado si lo solicitare, y se sentará en un banco ó silla frente á la mesa del Consejo: art. 105 de la Instruccion, y arts. 30, 31 y 33, tít. 3.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1748.

El secretario, prévia la vénia del presidente, hará lectura de todo el proceso, con excepcion de las diligencias de mera sustanciacion, que bastará relacione, á no ser que el defensor solicite la lectura de alguna de ellas. Si cualquiera de los jueces pidiere que se lea alguna de las actuaciones relacionadas, ó que se repita la lectura de otra diligencia ó pieza, el presidente lo dispondrá así. Concluida la lectura del proceso, el fiscal leerá su acusacion, y sucesivamente el defensor su defensa, uniéndose uno y otro escrito á la causa antes del acto de la celebracion del Consejo. Si el procesado ó su defensor no hubiesen comparecido ante el Consejo, á virtud de lo dispuesto en los arts. 62 y 97, leerá la defensa el secretario: art. 106 de la Instruccion, y artículos 30 y 31, tít. 3.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1748.

Terminada la lectura de la defensa, si el acusado se hallare en la capital y cualquiera de los jueces lo exigiere, se le hará comparecer para interrogarle. Tambien podrán dirigir á los testigos presentes las preguntas que consideren convenientes sobre el hecho sometido al Consejo. A continuacion el fiscal primero, y despues el defensor, podrán exponer de palabra las observaciones que estimen oportunas para la ilustracion del debate; pero permitiéndoles hablar una sola vez, y otra para rectificar algun hecho: art. 107 de la Instruccion; arts. 32 y 33, tít. 3.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748, y Reales órdenes de 11 de Octubre de 1821, 13 de Junio de 1836 y 4 de Julio de 1842.

Terminada la vista, quedará el Consejo en sesion secreta con el auditor, fiscal y secretario: art. 108 de la Instruccion, y art. 17, tít. 6.°, tratado 8.°, Ordenanza del ejército.

Cada uno de los jueces podrá consultar directamente con el auditor cuantos particulares estime convenientes. Este magistrado, no solo

contestará á las preguntas que se le hicieren en el acto, sino que expondrá los defectos esenciales de forma que notare en el proceso desde su última revision y en el acto de la vista; todo lo que se hará constar en el acta: art. 109 de la Instruccion; art. 2.°, tít. 6.°, tratado 8.°, Ordenanza del ejército. y Reales órdenes de 14 de Febrero de 1833 y de 7 de Febrero de 1846.

El presidente, resumiendo brevemente el debate, propondrá las cuestiones siguientes: 1.ª ¿Es F. reo de tal delito? 2.ª ¿Concurre tal circunstancia agravante en el acusado? 3.ª ¿Concurre tal circunstancia atenuante en favor del acusado? Sobre cada delito y sobre cada una de sus circunstancias atenuantes ó agravantes se formulará por el presidente especial pregunta: artículo 110 de la Instruccion; arts. 35 y 36 tít. 3.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748, y art. 44; tít. 5.°, tratado 8.°, Ordenanza del ejército.

Cuando el acusado alegare en su defensa circunstancias que le eximan de responsabilidad, la segunda cuestion será: ¿Es el acusado criminalmente responsable del delito que se le imputa? Si el acusado fuere menor de quince años, se propondrá despues de la primera del artículo anterior, esta otra cuestion prévia: ¿Obró el acusado con discernimiento? art. 111 de la Instruccion; arts. 35 y 36, tít. 3.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748, art. 44, tít 5.°, tratado 8.°, Ordenanza del ejército y art. 8.° del Código penal.

Sucesivamente y sobre cada una de las cuestiones de que tratan los dos artículos anteriores, el presidente abrirá discusion: art. 112 de la Instruccion, y art. 31, tít. 3.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748.

Resuelta favorablemente para el acusado la primera cuestion del art. 110, y en sus respectivos casos las dos prévias del 111, no se propondrán las restantes. Resueltas que fueren en contra dichas cuestiones se procederá á la discusion y votacion de la segunda del art. 110 y sucesivamente de la tercera. El fiscal tomará nota de las votaciones que serán resueltas por mayoría de votos, empezando por el del mas moderno y terminando por el del presidente: art. 113 de la Instruccion, arts. 35 y 36, tít. 3.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748, art. 44, tít. 5.°, tratado 8.°, Ordenanza del ejército y art. 8.° del Código penal.

Si el Consejo hallare en la causa defectos sustanciales que subsanar ó faltaren algunas diligencias precisas para el cabal conocimiento de la verdad, podrá acordar que se subsanen aquellas ó se practiquen estas, designando precisamente las que fuesen, y así se ejecutará sin dilacion por el fiscal si la diligencia pudiera practicarse en el acto ó en el mismo dia antes de disolverse el Consejo. En otro caso el presidente remitirá la causa al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero con el acuerdo del Consejo para su resolucion: art. 114 de la Instruccion; art. 39, título 3.°, Ordenanza de 1748 y art. 51, reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

Acordada la culpabilidad del acusado, y si existen circunstancias atenuantes ó agravantes se procederá á la votacion de la pena y el tiempo de su duracion, observándose las reglas siguientes: 1.ª Para que el Consejo condene á muerte deben reunirse al menos cinco votos de los siete jueces. 2.ª Cuando unos jueces votasen á muerte y los demás á otra pena, el voto del presidente se contará por dos, agregándose ambos á los que votasen otra pena que no sea la de muerte, si este fué el voto del presidente, y solo uno si votó á muerte. 3.ª Para que el Consejo condene á cualquiera pena que no sea la de muerte bastará que haya mayoría, sin que el presidente en estos casos tenga voto de preferencia. 4.ª Si el Consejo se fraccionase en tres opiniones, una votando á muerte, otra votando á otra pena, y otra votando la absolucion, se seguirá la mas favorable al reo; pero si los votos de absolucion fueren menos que los de muerte y de otra pena inferior, sufrirá esta última si no se reunen cinco votos á muerte: art. 115 de la Instrucion, y arts. 42 y 43, tít. 3.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748.

El Consejo no podrá declararse incompetente ni juzgar á personas que no hayan sido comprendidas en la causa: art. 116 de la Instruccion; acuerdo del Tribunal Supremo de Guerra y Marina de 23 de Junio de 1842, y Reales órdenes de 8 de Enero de 1841, 22 de Febrero de 1844, 31 de Mayo de 1866, 3 de Abril y 15 de Marzo de 1852.

El secretario, á continuacion del escrito de defensa, extenderá acto de la celebracion del Consejo, que contendrá: 1.° La fecha en que se celebre. 2.° Haberse oido la misa del Espíritu Santo, ó en su caso la causa que lo impidiera. 3.° Sitio en que se reunió el Consejo. 4.° Nombres, apellidos y empleos del presidente y demás jueces. 5.° La asistencia del procesado en su caso. 6.° Haberse hecho relacion de todo el proceso. 7.° Preguntas que se hicieran al procesado y testigos, y las contestaciones que dieren. 8.° Haberse leido la acusacion y defensa, con expresion del nombre, apellido y empleo del defensor. 9.° Haberse retirado al procesado á su prision, y que el Consejo quedó en sesion secreta para conferenciar y votar: art. 117 de la Instruccion, y art. 34, tít. 3.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748.

Acto seguido se redactará la sentencia, que deberá expresar: 1.° Los nombres, apellidos, edad, naturaleza, domicilio, profesion ú oficio del reo. 2.° Delito ó delitos por que se le juzga.

3.° Circunstancias agravantes ó atenuantes que se apreciaron. 4.° Penas principales y accesorias impuestas. 5.° Citas de las disposiciones legales que clasifiquen y penen el delito y en que se hayan fundado los votos: art. 118 de la Instruccion y arts. 42 y 44, tít. 3.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748.

Leida la sentencia, se firmará por el presidente y jueces por el órden en que se sentaron, y últimamente por el secretario: art. 119 de la Instruccion, y art. 44, tít. 3.° tratado 5.°, Ordenanza de 1748.

Si el Consejo hubiere acordado la subsanacion de defectos esenciales ó la práctica de algunas diligencias precisas, segun lo dispuesto en el art. 114, que no pudieran practicarse en el acto; el capitan ó comandante general del departamento ó apostadero decretará la ejecucion del acuerdo del Consejo por el fiscal de la causa; y subsanado el defecto ó practicadas las diligencias, si no hubiere otras que practicar, dispondrá, de acuerdo con su auditor, que vuelva á juntarse el Consejo para dictar sentencia: artículo 120 de la Instruccion; art. 3.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748, y art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

Dictada sentencia, el secretario entregará seguidamente la causa al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, y por estos jefes se pasará en consulta al auditor, cuyo magistrado, no hallando defecto esencial de forma que deba subsanarse; en cuyo caso propondrá que préviamente se subsane, expondrá en su dictámen si estima ó no justa la sentencia, citando las disposiciones legales que apoyen su opinion: art. 121 de la Instruccion y art. 45, título 3.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748.

El capitan ó comandante general del departamento ó apostadero en las causas en que el acusado no sea ó tenga graduacion de oficial, estimando, de acuerdo con su auditor, justa la sentencia del Consejo de guerra, dispondrá su ejecucion: art. 122 de la Instruccion y arts. 45 y 46, tít. 3.°, tratado 3.°, Ordenanza de 1748.

El capitan ó comandante general del departamento ó apostadero suspenderá la ejecucion de la sentencia del Consejo en las causas de que trata el artículo anterior: 1.° Si el auditor disintiese de la sentencia del Consejo. 2.° Si disintiese del dictámen del auditor ó de la sentencia del Consejo. 3.° Si en la sentencia se hubiere impuesto cualquiera de las penas que se expresan en el párrafo tercero del art. 3.° del Real decreto de 30 de Noviembre último. 4.° Si se utilizase en su tiempo y caso el recurso de apelacion. En cualquiera de estos casos, el capitan ó comandante general remitirá el proceso al tribunal de Almirantazgo: art. 123 de la Instruccion, art. 46, tít. 3.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748; art. 58, tít. 5.°, tratado 8.°, Ordenanza del ejército; artículo 10 de la ley de 26 de Abril de 1821; Real órden de 14 de Abril de 1837; art. 33, tít. 1.°, Ordenanza de 1802, y art. 10 de la ley de 4 de Febrero de 1869.

Si el procesado tuviere graduacion de oficial y le hubiere impuesto el Consejo la pena de privacion de empleo, degradacion, presidio ó muerte, el auditor consultará al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero que se abstenga de aprobar la sentencia y de disponer su ejecucion, y la consultará al jefe del Estado con remesa de la causa original, por conducto del tribunal del Almirantazgo, y así lo acordarán aquellos jefes: art. 124 de la Instruccion y Reales órdenes de 18 de Abril de 1799, 24 de Noviembre de 1845 y 21 de Mayo de 1849.

No imponiéndose por el Consejo al procesado graduado de oficial la pena de privacion de empleo, degradacion, presidio ó muerte, se procederá segun lo determinado en los arts. 121, 122 y 123: art. 125 de la Instruccion, y Reales órdenes de 18 de Abril de 1799, 24 de Noviembre de 1845 y 21 de Mayo de 1849.

En causa contra oficial, si el Consejo absuelve al procesado, ó aunque le condene, si la pena impuesta no fuere de privacion de empleo, degradacion ó muerte, el auditor se limitará en su dictámen á proponer que se publique y ejecute la sentencia, y que despues de ejecutada se remita el proceso al jefe del Estado por conducto del tribunal de Almirantazgo: art. 126 de la Instruccion; art. 14, tít. 5.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748; art. 21, tít. 6.°, tratado 8.°, Ordenanza del ejército, y Reales órdenes de 31 de Octubre y 29 de Diciembre de 1845, 10 de Noviembre de 1846, 31 de Marzo de 1847 y 31 de Mayo de 1848.

En causa contra oficial, si el Consejo impusiese la pena de muerte ú otra que comprenda la privacion de empleo ó degradacion, el auditor expondrá en su dictámen si la considera ó no justa con arreglo á los méritos del proceso, citando las disposiciones legales en que se apoye su opinion, y concluirá proponiendo que para la aprobacion ó desaprobacion de la sentencia se remita el proceso al jefe del Estado por conducto del tribunal de Almirantazgo: art. 127 de la Instruccion: art. 14, tít. 5.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748; art. 22, tít. 6.°, tratado 8.°, Ordenanza del ejército, y Real órden de 24 de Setiembre de 1848.

El capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, en el caso del art. 126, si considerase como el auditor ejecutoria la sentencia, la mandará publicar y ejecutar, y despues de ejecutada remitirá el proceso al jefe del Estado por conducto del tribunal de Almirantaz-

go. Si dichos jefes no estimasen ejecutoria la sentencia, ó en el caso del artículo anterior, suspenderán su ejecucion y remitirán el proceso al jefe del Estado por conducto del tribunal de Almirantazgo: art. 128 de la Instruccion; art. 14, tít. 5.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1748; art. 21, tít. 6.°, tratado 8.°, Ordenanza del ejército, y Real órden de 24 de Setiembre de 1818.

Se exceptúa de lo dispuesto en el art. 125 y párrafo primero del artículo anterior, el caso en que se interpusiere el recurso de apelacion, conforme á lo dispuesto en el art. 3.° del Real decreto de 30 de Noviembre de 1872: art. 129 de la Instruccion.

Si en causa contra oficial estuviesen comprendidos individuos que debieran estar sometidos al Consejo de guerra ordinario ó extraordinario, se procederá, respecto á la ejecucion de la sentencia, segun queda prevenido en los respectivos casos en los arts. 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128 y 129: art. 130 de la Instruccion.

Si el procesado estuviese en la capital del departamento, se le notificará en persona la sentencia seguidamente por el secretario á presencia del defensor. Si se hallase fuera de la capital, se librará por dicho secretario copia literal certificada de la sentencia, y se remitirá por el capitan ó comandante general del departamento ó apostadero al fiscal de la provincia ó distrito donde se hubiese instruido la causa, para la notificacion personal de la sentencia al procesado; cuyo acto se verificará por el secretario de la provincia ó distrito con asistencia del defensor nombrado ú otro que se designe, extendiendo de todo la correspondiente diligencia, que firmarán los que quedan nombrados y sepan hacerlo: art. 131 de la Instruccion art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, y disposicion 1.ª del decreto de 4 de Noviembre de 1838.

El procesado ó su defensor podrán interponer el recurso de apelacion contra las sentencias de los Consejos de guerra para ante el tribunal de Almirantazgo, en el término de cinco dias, contados desde el siguiente al en que se notifique la sentencia. El fiscal podrá tambien utilizar este recurso en el propio término, contado desde el siguiente dia al en que se dictare la sentencia. El escrito en que se interponga el recurso será fundado, en el concepto de que, sin mas audiencia resolverá el tribunal de Almirantazgo: artículo 132 de la Instruccion.

Si el procesado reside en el distrito capital del departamento ó apostadero, el recurso de que trata el artículo anterior lo entregará aquel ó su defensor al secretario, el cual anotará en el acto el dia de la entrega, y sin dilacion dará cuenta al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, cuyo jefe, con dictámen de su auditor, admitirá siempre el recurso cuando se interponga en el término que queda prefijado, y dispondrá se haga saber al procesado su admision. El secretario lo acreditará así á continuacion del decreto de dicho jefe: art. 133 de la Instruccion; art. 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1836, y regla 1.ª del decreto de 4 de Noviembre de 1838.

Si el procesado no residiese en el distrito capital del departamento ó apostadero, entregará el recurso de que trata el art. 132 al secretario de la provincia ó distrito, el cual anotará en el acto el dia de la entrega; y sin dilacion dará cuenta al fiscal de la provincia ó distrito, por el que se remitirá al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero. Este jefe, con dictámen de su auditor, admitirá siempre el recurso, si resultare haberse utilizado en el término que se señala en el art. 132, y dispondrá se haga saber al procesado su admision, dirigiendo oficio, insertando el decreto de admision del recurso, al fiscal de la provincia ó distrito en que resida el procesado; y notificado este por el secretario, se devolverá el oficio cumplimentado al capitan ó comandante general por conducto del secretario, para su union á la causa, y se remitirá esta original al tribunal de Almirantazgo: art. 134 de la Instruccion y artículo 51 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835, y regla 1.ª del decreto de 4 de Noviembre de 1838.

En las causas en que proceda siempre la consulta al tribunal de Almirantazgo, conforme á lo dispuesto en el art. 3.° del Real decreto de 30 de Noviembre de 1872, notificado el procesado segun queda dispuesto en el art. 131, se remitirá la causa original al tribunal de Almirantazgo: art. 135 de la Instruccion.

Causas contra reos ausentes.—Las causas contra reos ausentes se sustanciarán hasta la conclusion del sumario. Terminado este, el fiscal que lo hubiere instruido, lo entregará ó remitirá al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, con dictámen en que proponga el sobreseimiento y archivo sin perjuicio de abrir nuevamente el sumario si el procesado fuere habido ó se presentare: art. 136 de la Instruccion y art. 19 de la ley de 18 de Junio de 1870, sobre reforma en el procedimiento criminal.

El capitan ó comandante general del departamento ó apostadero pasará la causa en consulta á su auditor. Este magistrado, si hallare alguna falta esencial en el sumario, propondrá que se subsane, y no habiéndola, absteniéndose de calificar los méritos de la causa, consultará la aprobacion del sobreseimiento propuesto por el fiscal, y así lo acordará aquel jefe, disponiendo además el archivo de la causa: art. 137 de la

Instruccion y art. 19 de la ley de 18 de Junio de 1870, sobre reformas en el procedimiento criminal.

Si la causa se siguiere contra oficial, el auditor propondrá además, que la providencia del sobreseimiento se consulte al jefe del Estado, por conducto del tribunal de Almirantazgo, y así se acordará por los respectivos jefes que se expresan en el artículo anterior. El tribunal de Almirantazgo, si hallare alguna falta esencial en el sumario, acordará que se subsane, y no habiéndola, absteniéndose de calificar los méritos de la causa, consultará la aprobacion del sobreseimiento en la misma y la devolucion para su archivo: art. 138 de la Instruccion, y art. 19 de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre reformas en el procedimiento criminal, y Reales órdenes de 3 de Noviembre de 1849 y 10 de Noviembre de 1850.

Las causas en que haya, además de los ausentes, otros procesados presentes, continuarán sustanciándose respecto á estos solamente: artículo 139 de la Instruccion, y art. 19 de la ley de 18 de Junio de 1870, sobre reformas en el procedimiento criminal.

Recusaciones de los jueces, fiscales y secretarios.—En los escritos de acusacion y de defensa, podrá el fiscal ó el defensor recusar, con expresion de la causa, á los jueces nombrados. No se admitirán otras causas de incompatibilidad ó recusacion, que las establecidas ó que se establecieren por las Ordenanzas de la armada ó del ejército y órdenes que las adicionen, ó por las leyes civiles: art. 140 de la Instruccion, y Real órden de 16 de Abril de 1847.

El fiscal dará conocimiento al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, de la recusacion propuesta y de la causa en que se funde; informando al propio tiempo, si esta resulta ó no justificada en el proceso: artículo 141 de la Instruccion.

El capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, con acuerdo del auditor, resolverá sobre la recusacion que se alegue, y nombrará otro para su reemplazo. Si la causa de incompatibilidad ó recusacion no constase en el proceso ó por notoriedad, podrá aquel jefe disponer que se justifique señalando para ella un breve término: art. 142 de la Instruccion, y Real órden de 16 de Abril de 1847.

Se instruirá al procesado á presencia de su defensor del nombramiento del juez que reemplace al recusado, señalándole un breve término para recusarle á su vez, pasado el cual se entenderá renunciado este derecho; y si se hiciese uso de él, se procederá segun se determina en el artículo anterior: art. 142 de la Inst.

El procesado ó su defensor, desde la contestacion al pliego de cargos inclusive, en adelante, podrán recusar al fiscal ó al secretario si para ello alegasen algunas de las causas establecidas ó que se establecieren en las Ordenanzas de la armada ó del ejército y demás disposiciones que las adicionen ó en las leyes civiles: art. 144 de la Instruccion.

El fiscal, luego que se hubiese consignado su recusacion por el procesado ó defensor, remitirá la causa al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, el cual resolverá lo que corresponda; y si estimase la recusacion, nombrará otro fiscal, al que remitirá el proceso para su continuacion: art. 145 de id.

Si la recusacion fuese del secretario el fiscal remitirá la causa al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, el cual resolverá lo que corresponda; y si estimase la recusacion nombrará otro secretario, participándolo al fiscal al devolvérsele la causa, y previniendo al secretario nuevamente nombrado que se presente á disposicion del fiscal: artículo 146.

No dice la ley si en las recusaciones de fiscal y secretarios tiene el reo la facultad de recusar el nuevamente nombrado, como lo expresa al tratar de los jueces, de donde debe inferirse que no.

Procedimiento ante el tribunal de Almirantazgo.—Procedimiento en primera instancia.—El tribunal de Almirantazgo, en su Sala segunda, conocerá definitivamente en las causas de la competencia en primera instancia del mismo tribunal: art. 147 de la Instruccion.

Para ver y fallar definitivamente una causa serán necesarios, cuando menos, cinco jueces, uno ministro togado. Para las demás providencias bastarán tres jueces, uno de ellos togado: art. 148 de id.

El fiscal militar instruirá las causas que por delitos militares ó por los cometidos en el desempeño de sus mandos, destinos ó comisiones se formen: contra el presidente, vice-presidente, ministros militares, fiscal militar y secretario del tribunal: contra el vice-presidente, comisarios y secretarios del almirantazgo: contra oficiales de la clase de almirantes: art. 149 de id.

La sustanciacion de las causas de que trata el artículo anterior hasta el estado de dictarse sentencia se acomodará á lo establecido para las de los Consejos de guerra de oficiales generales. El tribunal, en su Sala segunda, dictará todas las providencias que corresponde determinar al capitan ó comandante general de departamento ó apostadero en las causas que deben fallarse en Consejo de guerra de oficiales generales: art. 150 de id.

El fiscal togado instruirá las causas por deli-

tos comunes que, no siendo de los exceptuados en la ley de 15 de Setiembre de 1870 sobre organizacion del poder judicial, se formen: contra el presidente, vice-presidente, ministros, fiscales y secretario del tribunal; contra el vicepresidente, comisarios de la clase de almirantes y secretario del Almirantazgo; contra oficiales de la clase de almirantes: art. 151.

El mismo fiscal togado instruirá las causas que por delitos en el ejercicio de sus cargos se formen: contra los ministros y fiscal togados y los auditores de los departamentos, apostaderos y escuadras: art. 152.

Tambien instruirá el fiscal togado las causas que por delitos comunes cometidos en Madrid ó dentro de un radio de 100 kilómetros, no siendo de los exceptuados en la ley de 15 de Setiembre de 1870 sobre organizacion del poder judicial, se formen: contra oficiales de todas clases y cuerpos de la armada; contra los individuos de marina de todas clases que no pertenezcan á cuerpos militares: art. 153.

En las causas de que trata el artículo anterior el fiscal togado practicará las actuaciones que están cometidas por el decreto de 30 de Noviembre de 1872 al fiscal de departamento ó apostadero, y el auditor de marina de Madrid las que en el propio decreto se confieren á los comandantes de provincia ó ayudantes de distrito con sus asesores: art. 154.

La sustanciacion de las causas de que tratan los arts. 151, 152 y 153 hasta el estado de sentencia, se acomodará á lo establecido en esta instruccion para los Consejos de guerra de que en la misma se trata. El tribunal, en su Sala segunda, dictará todas las providencias y resolverá los incidentes que corresponda determinar á los capitanes ó comandantes generales de los departamentos ó apostaderos en las causas que deben fallarse en los Consejos de guerra de que se hace mérito en el párrafo anterior: art. 155.

Contra las sentencias que se dicten por la Sala segunda en las causas de que tratan los artículos 151, 152 y 153, podrá interponerse el recurso de apelacion: art. 156.

Las sentencias de la Sala segunda en las causas de que trata el art. 153, y en que el procesado no sea ó no tenga graduacion de oficial, se consultarán al mismo tribunal en su Sala primera si se impusiere alguna de las penas establecidas en el párrafo tercero del art. 3.° del decreto de 30 de Noviembre de 1872: art. 157.

Procedimiento en los casos de apelacion, consulta ó disenso.—El tribunal de Almirantazgo, en su Sala primera, fallará definitivamente: 1.° Los recursos de apelacion contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia por la Sala segunda en causas en que el procesado no sea oficial. 2.° Los recursos de apelacion segun lo determinado en los arts. 51, 123 y 132 en causas en que el procesado no sea oficial. 3.° Las consultas que se prescriben en los arts. 123 y 157. 4.° Los disensos entre el vicepresidente del Almirantazgo, el capitan ó comandante general del departamento, apostadero ó escuadra ó comandante de division con su auditor los tres primeros, y los dos últimos con su auditor ó asesor en su caso: art. 158 de la Instruccion.

La misma Sala consultará al jefe del Estado la decision: 1.° De los recursos de apelacion contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia por la Sala segunda en causas en que alguno de los procesados sea oficial. 2.° De las consultas sobre sentencias que se dicten por la Sala segunda en las causas de que trata el artículo 149. 3.° De los recursos de apelacion segun lo determinado en los arts. 51, 123 y 132 en causas en que alguno de los procesados sea oficial. 4.° De las consultas que se prefijan en los artículos 54, 124, 128, 129 y 138. 5.° De las sumarias y causas contra oficiales efectivos ó graduados que remitan los capitanes ó comandantes generales de los departamentos, apostaderos, escuadras ó comandantes de division ó de estacion naval: art. 159 de id.

Para fallar definitivamente ó consultar en los casos de que tratan los dos artículos anteriores, serán necesarios cuando menos siete jueces, uno de ellos ministro togado. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, y bastarán tres jueces, uno de ellos togado: 1.° En las decisiones de disensos sobre incidentes del procedimiento. 2.° En las resoluciones ó consultas de sobreseimientos. 3.° En las providencias de sustanciacion: art. 160 de id.

Las causas y sumarias que se remitan á virtud de apelacion ó consulta, segun lo dispuesto en los párrafos primero y tercero del art. 3.° del decreto de 30 de Noviembre de 1872, se pasarán al secretario relator para formar el apuntamiento: art. 161.

Formado el apuntamiento, se pasará la causa al fiscal togado para su dictámen, y evacuado, señalará el tribunal dia para la vista: art. 162 de id.

Reunido el tribunal, dictará la sentencia ó la acordada que corresponda, observándose en la vista y votaciones lo dispuesto ó que se dispusiere en el reglamento para su gobierno interior: art. 163.

En las causas que se remitan en consulta por disenso entre el vice-presidente del Almirantazgo, capitanes ó comandantes generales de los departamentos, apostaderos, escuadras ó divisiones con sus auditores, ó por considerar estos ó aquellos injustas las sentencias de los Conse-

jos de guerra en sus casos respectivos se formará apuntamiento por el secretario relator y se dará vista á los fiscales. Lo mismo se practicará en las causas que se remitan al tribunal para consultar al jefe del Estado: art. 164.

Los fiscales consignarán por escrito su dictámen, y sin mas trámites se señalará dia para la vista, dictándose la acordada que corresponda: art. 165.

Con certificacion de la acordada del tribunal se remitirá la causa ó sumaria al ministro de Marina para la resolucion del jefe del Estado si el procesado ó sumariado fuere ó tuviere graduacion de oficial: art. 166.

Las causas ó sumarias en que el procesado ó sumariado no fuere ó no tuviere graduacion de oficial, remitidas por apelacion ó consulta, se devolverán con la acordada del tribunal para su cumplimiento al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero que corresponda: art. 167.

Las causas que se remitan por disenso se devolverán con la acordada del tribunal para su cumplimiento al vice-presidente del Almirantazgo, capitan ó comandante general del departamento, apostadero, escuadra ó division: artículo 168.

Procedimiento en las sumarias y causas sobre naufragios.—Con noticia de haber naufragado alguna embarcacion, el comandante de marina, ayudante del distrito ó capitan del puerto, dando conocimiento inmediatamente del suceso al director de sanidad, se constituirá en el lugar del fracaso para dar sin dilacion las disposiciones que permitan las circunstancias, en primer lugar para el socorro de los náufragos, y despues para el del buque y su cargamento, procediendo de acuerdo con el director de sanidad ó su delegado y con sujecion á las leyes y órdenes que á la sazon rijan ó la misma sanidad adopte en el acto sobre precauciones para comunicar, ó prohibicion de roce con personas ó efectos: art. 169; artículos 3.°, 10, 11, 12, 14, 15, 16 y 17, tít. 6.°, Ordenanzas de 1802, y Reales órdenes de 24 de Octubre de 1818 y 30 de Agosto de 1833.

El comandante de marina, ayudante del distrito ó capitan del puerto, para recoger y custodiar los efectos procedentes de un naufragio, podrá embargar los barcos y ocupar la gente de mar que fuese menester, y requerir de las demás autoridades y jefes militares todos los auxilios necesarios: art. 170 de la Inst. y art. 11, tít. 6.°, Ordenanza de matrículas de mar.

Los comandantes de las provincias marítimas, capitanes de puerto, dispondrán que por uno de sus ayudantes se instruya sumaria en averiguacion de las causas que hayan dado lugar á los naufragios de buques mercantes españoles, en navegacion de cabotaje, de alta mar ó á puertos extranjeros, que ocurran en puerto ó mar litoral del distrito de la capital respectiva: art. 171 de la Inst.; arts. 10 y 16, tít. 6.°, Ordenanzas de 1802, y Reales órdenes de 6 de Marzo de 1852 y 24 de Octubre de 1856.

En el sumario se hará constar las circunstancias de local y viento, maniobras y demás que sean necesarias en cada caso para apreciar la conducta marinera y el concepto de culpa ó irresponsabilidad por malicia, ignorancia, descuido ó temeridad del capitan, piloto, patron, práctico ó tripulantes, y si el buque y su cargamento estaban ó no asegurados, por quiénes y en qué cantidad: art. 172 de la Inst. y arts. 118, 119, 120 y 121, tít. 7.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1793.

Terminadas las actuaciones, el fiscal las entregará con su informe al comandante de la provincia, y si este no estimase necesaria su ampliacion, nombrará cuatro pilotos, que presididos por el comandante y haciendo de secretario con voto uno de ellos, declararán por mayoría de votos si há lugar ó no á la formacion de causa contra el capitan, piloto, patron, práctico ó tripulantes del buque náufrago, extendiéndose acta de este acuerdo, que se firmará por todos: art. 173 de la Inst.; 118 al 121, tít. 7.°, trat. 8.°, Ordenanza de 1793, y arts. 11, 16 y 17, tít. 6.°, Ordenanza de 1802.

Si se declarase haber lugar á la formacion de causa, se instruirá esta en la forma establecida para el Consejo de guerra ordinario: art. 174, de la Inst. y art. 16, tít. 6.°, Ordenanza de 1802.

Cuando se declarase por mayoría no haber lugar á la formacion de causa será ejecutoria esta declaracion, si el voto del comandante es conforme con este acuerdo; pero si no lo fuese, lo hará constar en el acta, y remitirá el sumario al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero: art. 175 de la Inst. y arts. 120 y 121, tít. 7.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1793.

El capitan ó comandante general, pareciéndole el caso dudoso ó grave, antes de su resolucion, podrá consultar el parecer de una junta de jefes: art. 176 de la Inst. y Real órden de 17 de Junio de 1805.

Si el capitan ó comandante general confirmare el acuerdo, quedará firme é irrevocable, y si lo desaprobase, dispondrá al mismo tiempo que se instruya la causa en la forma establecida para el Consejo de guerra ordinario: art. 177 de la Inst.; arts. 120 y 121, tít. 7.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1793; arts. 10 y 16, tít. 6.°, Ordenanza de 1802, y Real órden de 17 de Junio de 1805.

De toda resolucion definitiva que se dicte sobre los naufragios de buques mercantes españoles se dará copia al interesado que la solicite:

art. 178 de la Inst.; arts. 118 y 121, tít. 7.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1793, y art. 16, tít. 6.°, Ordenanza de 1802.

Cuando al puerto ó litoral del distrito capital de una provincia lleguen tripulantes de buques náufragos ó abandonados en alta mar, el comandante de marina, capitan del puerto, dispondrá la formacion del sumario y demás diligencias que preceptúan los arts. 169, 170, 171 y 172, resolviéndose en la propia forma que en los arts. 173, 174, 175, 176 y 177 se establece; pero la declaracion de irresponsabilidad ó de no haber lugar á la formacion de causa será en este caso revocable y se dictará siempre con la cualidad de sin perjuicio del resultado de otras pruebas, motivos ó antecedentes que en lo sucesivo se adquiera: art. 179 de la Inst., art. 16, tít. 6.°, Ordenanza de 1802, y Real órden de 17 de Junio de 1805.

Si el naufragio ó la arribada tuviere lugar en un distrito, el ayudante del mismo instruirá las averiguaciones sumarias de que tratan los artículos 169, 170, 171 y 172, y terminadas, las remitirá con su informe al comandante de marina de la provincia á los fines que en los arts. 173, 174, 175, 176, 177, 178 y 179 se previene: art. 180 de la Instruccion.

Si el naufragio fuese de embarcacion de pesca ó de tráfico interior de puerto, ya ocurra en el litoral ó en alta mar, el comandante de marina, ayudante ó capitan de puerto, asociados respectivamente de cuatro pilotos, ó patrones en su defecto, y tomando las informaciones verbales convenientes para la justificacion del hecho, decidirán si há ó no lugar á la formacion de causa, extendiendo de todo la debida acta: artículo 181 de la Inst.; arts. 121 y 125, tít. 7.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1793.

Si acordasen por mayoría la formacion de causa, y siempre que sea este el voto del comandante, ayudante del distrito ó capitan del puerto, se instruirá formal sumaria, que terminada se remitirá al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero á los fines que quedan determinados en los arts. 176 y 177: art. 182 de la Inst.; arts. 121 y 125, tít. 7.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1793, y Real órden de 17 de Junio de 1805.

Si el buque mercante español naufragase en litoral ó puerto extranjero ó en alta mar, y los náufragos arribasen á puerto ó litoral extranjero, el cónsul de España, si los tratados internacionales lo permiten, instruirá la sumaria de que tratan los arts. 171 y 172, y terminada, remitirá los náufragos al comandante de la provincia de matrícula del buque, ó al de la que inmediatamente procediese, si siendo del dominio de España, sospechase el cónsul que pudo ser preparado el naufragio en el puerto de la salida. La sumaria la remitirá al ministerio de Estado, este al de Marina, y este al comandante de marina de la provincia que corresponda: art. 183 de la Inst.; Real decreto de 29 de Setiembre de 1848, y arts. 90 y 91 del reglamento para la carrera consular de 31 de Mayo de 1870.

Si el naufragio en arribada tuviese lugar en paraje donde no exista cónsul de España, el capitan ó patron se presentará á la autoridad local del territorio mas inmediato, y hará relacion jurada del suceso, que se comprobará por las declaraciones que, mediante juramento, darán los individuos de la tripulacion y pasajeros que se húbiesen salvado: art. 184 de la Inst.; Real decreto de 29 de Setiembre de 1848, y art. 652 del Código de comercio.

El capitan ó patron solicitará se le entregue el expediente original para presentarlo á su regreso á puerto español al comandante de marina de la provincia: art. 185, de la Inst.; Real decreto de 29 de Setiembre de 1848, y art. 652 del Código de comercio.

El comandante de marina que reciba el sumario de que trata el art. 183, ó el expediente á que se refiere el artículo anterior, procederá á lo que corresponda segun lo determinado en los arts. 406, 174 y 175: art. 186 de la Instruccion.

Si con ocasion ó por resultas del naufragio se cometiera delito, el comandante de marina ó ayudante del distrito que instruya la sumaria, librará certificacion del tanto de culpa que resulte, y sirviendo de cabeza á nueva sumaria, la remitirá al tribunal ó jefe que corresponda. Por si el naufragio hubiese sido medio necesario para cometer otro delito, conocerá en el mismo proceso de ambos hechos el Consejo de guerra, é impondrá la pena correspondiente al delito mas grave: art. 187.

Siempre que con ocasion ó por resultas del naufragio falleciese alguna persona, se instruirá separadamente sumaria informacion para averiguar si la muerte fué inevitable, procediéndose en otro caso contra los que de cualquier manera resultasen culpables en la forma determinada en el primer párrafo del artículo anterior: artículo 188.

Procedimiento en los expedientes de salvamento.—Separadamente del sumario sobre todo naufragio de buque mercante español, el comandante de marina, ayudante del distrito ó capitan del puerto, instruirá expediente administrativo respecto al salvamento, que contendrá: 1.°, inventario de los documentos y efectos salvados; 2.°, diligencia de depósito, y en su caso de la valoracion de los mismos efectos; 3.°, cuenta justificada de los gastos de salvamento; 4.°, las diligencias practicadas para instruir al capitan

ó patron, navieros, cargadores ó aseguradores de los efectos que salvasen y de la cuenta de los gastos ocasionados por el salvamento, y las contestaciones ó reclamaciones que los mismos hubiesen dado ó promovido: art. 189 de la Inst. 10, 11, 14, 16 y 17, tít. 6.º, Ordenanzas de 1802.

Si los efectos salvados pudieran adeudar á la Hacienda derechos por su introduccion, ó fueren de ilícito comercio y se depositasen en almacenes de la marina ó proporcionados por esta, el depósito se verificará con intervencion del representante de la Hacienda, al cual se entregará copia del inventario valorado de los efectos que hayan de almacenarse; y si el depósito se constituye en almacenes de la Hacienda, la autoridad de marina conservará una de las llaves de aquel, que deberá entregarle el administrador de la aduana: art. 190 de la Inst.; Real órden de 31 de Agosto de 1854, y art. 195 Ordenanza de aduanas de 15 de Julio de 1870.

Habiendo conformidad en el capitan, navieros, cargadores ó aseguradores en cuanto á los efectos salvados y gastos de salvamento, prévio el pago de estos, el comandante ó ayudante, de acuerdo con su asesor, decretará su entrega á los interesados ó á sus representantes legítimos por inventario y bajo recibo que se unirá al expediente: art. 191 de la Inst.; arts. del 10 al 17, tít. 6.º, Ordenanza de 1802, y decision de competencia de 14 de Febrero de 1854.

Si instruidos el capitan, navieros, cargadores ó aseguradores no se presentasen á recibir los efectos salvados que respectivamente les correspondan, ó presentándose sin impugnar la cuenta de los gastos de salvamento, no los abonasen, se procederá á la venta en público remate de los que basten para cubrir los gastos de salvamento, de depósito y derecho de introduccion: artículo 192 de la Inst.; art. 198, Ordenanza de aduanas de 15 de Julio de 1870.

Si el capitan, navieros, cargadores ó aseguradores impugnaren la exactitud del inventario ó la cuenta de gastos, la autoridad de marina, oyendo á su asesor, les recibirá las justificaciones que ofrecieren, y con su dictámen remitirá el expediente al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, cuyo jefe decidirá lo que corresponda con acuerdo de su auditor: art. 193 de la Inst. y art. 4.º, tit 1.º, Ordenanza de 1802.

Si el importe de la cuenta total de los efectos salvados no alcanzase á cubrir todos los gastos, se satisfarán por el órden siguiente: 1.º Los jornales de los operarios empleados en el salvamento. 2.º El importe de los efectos inutilizados en aquel servicio. 3.º Los gastos de depósito. 4.º Los derechos de la Hacienda. 5.º Las dietas de los empleados de marina que asistieron al salvamento: artículo 194 de la Inst., y Real órden de 28 de Agosto de 1852.

Siempre que la Hacienda deba percibir sus derechos por la introduccion de efectos salvados, y cuando haya de procederse á su venta, se practicará esta con intervencion del administrador de la aduana que corresponda: art. 195 de la Inst., y art. 198, Ordenanza de aduanas de 15 de Julio de 1870.

Terminado el expediente, la autoridad de marina que lo instruya lo remitirá con su informe al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, cuyo jefe, si no estimase necesario ampliarlo ó que se subsanase algun defecto, lo aprobará con acuerdo de su auditor, y dispondrá se instruya de su resolucion á los interesados: art. 196 de la Inst., y art. 4.º, título 1.º, Ordenanza de 1802.

De la resolucion del capitan ó comandante general podrán recurrir los interesados al Gobierno, el cual, oyendo al tribunal de Almirantazgo, decidirá definitivamente. Los términos para utilizar este recurso serán: veinte dias para los casos en que los interesados residan en la Península, islas Baleares y posesiones de Africa; cuarenta dias si residieren en las islas Canarias; sesenta dias si residen en las Antillas ó en las islas del Golfo de Guinea; cien dias si residen en el Archipiélago filipino é islas Marianas: artículo 197 de la Inst., y art. 100 de la ley de 4 de Febrero de 1869.

Cualquiera de los interesados podrá solicitar que á su costa se le facilite copia del todo ó parte del expediente, y que se desglosen del mismo y entreguen los documentos originales de su particular exclusivo interés, dejando en su lugar copia literal debidamente autorizada: artículo 198 de la Inst., y art. 16, tít. 6.º, Ordenanza de 1802.

Si la embarcacion náufraga fuere extranjera y trajere á su bordo toda ó parte de su tripulacion, el comandante de la provincia, ayudante del distrito ó capitan del puerto, dando conocimiento del suceso al cónsul ó agente consular mas inmediato de la nacion á que pertenezca, proveerá sin dilacion á todo cuanto fuera necesario para el salvamento de las personas del buque y de su carga, procediendo en todo de acuerdo con el capitan mientras no se presente el cónsul ó la persona á quien este confiera poder bastante: art. 199, de la Inst.; Real órden de 17 de Setiembre de 1857 y concordancias citadas en el art. 17 de este reglamento.

Presentado el cónsul ó la persona que apodere, se dejará á su cuidado que practique todo lo que tuviere por mas conveniente, limitándose la autoridad de marina á facilitar los auxilios que le pidiere para el salvamento, para evitar desór-

denes y para legalizar los actos de inventarios, depósitos de efectos salvados y otros cualesquiera incidentes que requieran la intervencion de su autoridad: art. 200; Real órden de 17 de Setiembre de 1857 y concordancias citadas en el art. 17 de este reglamento.

Si la embarcacion náufraga, cualquiera sea ó pueda ser su nacionalidad, arribase á nuestras costas ó se encontrare en la mar sin gente, el comandante de marina, ayudante del distrito ó capitan del puerto, acompañados del secretario, instruirán el expediente de salvamento como se prescribe en los arts. 189 y 190. poniéndose sin dilacion la debida custodia en el buque para su seguridad y la del cargamento, y ocuparán los libros y papeles que se hallaren á su bordo, formalizándose inventario de todo: art. 201 de la Inst. y art. 40, tít. 8.°, trat. 6.°, Ordenanza de 1748 y art. 12, tít. 6.°, Ordenanza de 1802.

Si en la embarcacion perdida no se hubieren hallado documentos que faciliten noticias de su dueño ó de los del cargamento, se depositará todo por inventario, y se hará la publicacion del naufragio por edictos con las señales mas precisas para que puedan venir en conocimiento los interesados, que se fijarán en los parajes mas convenientes, insertándose en la Península é Islas adyacentes en la *Gaceta de Madrid* y en el *Boletin oficial* de la provincia, y en Ultramar, en los periódicos oficiales de la capital del apostadero y de la provincia respectiva, si los hubiere, y si no los hay, en los que se publiquen en las mismas localidades y tengan mayor circulacion: art. 202 de la Inst. y art. 12, tít. 6.°, Ordenanza de 1802.

Presentándose los interesados con citacion de los mismos, se remitirá el expediente al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, donde con audiencia instructiva de aquellos, del fiscal del departamento y de los halladores, se sustanciará y decidirá por la Junta económica del departamento en la forma establecida ó que se estableciere para los juicios de presas: art. 203 de la Inst. y art. 7.°, tít. 6.°, Ordenanza de 1802.

No pareciendo los dueños del buque ó cargamento dentro del primer mes desde la publicacion del naufragio, podrán venderse en pública subasta los mas expuestos á deteriorarse que sean bastantes á cubrir los gastos causados: artículo 204 de la Inst. y art. 12, tít. 6.°, Ordenanza de 1802.

Cumplidos los tres meses despues de la publicacion del naufragio, y no presentándose dueño del buque y cargamento, el ayudante del distrito ó capitan del puerto, en sus casos respectivos, remitirán el expediente al comandante de marina de la provincia, el cual lo elevará á el capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, donde con audiencia instructiva del fiscal del departamento y de los halladores se continuará la sustanciacion del expediente por la Junta económica del departamento en la forma establecida ó que se establezca para los juicios de presas: art. 205 de la Inst. y arts. 7.° y 13, tít. 6.°, Ordenanza de 1748.

Cuando se encontraren sobre el mar ó se extrajeren de su fondo pertrechos ó efectos de bajeles naufragados desde mucho tiempo, ó cualquiera otra cosa que no sea producto de la misma mar, el hallador dará inmediatamente conocimiento al comandante de marina de la provincia, ayudante del distrito ó capitan del puerto, por los que y cada uno en su caso se formará expediente con inventario de los efectos hallados, publicando el hallazgo por edictos con las señales mas precisas para que puedan venir en conocimiento los interesados, que se fijarán en los parajes convenientes, insertándose en la Península é Islas adyacentes en el *Boletin oficial* de la provincia y en Ultramar en los periódicos de la provincia respectiva, si los hubiere, y si no los hay en los que se publiquen en las mismas localidades y tengan mayor circulacion, señalándose en dichos edictos el término de un mes para que los que se consideren dueños de los efectos hallados se presenten á deducir su derecho: art. 206 de la Inst. y art. 18, tít. 6.°, Ordenanza de 1802.

Si se presentase alguno y justificare ser el dueño, despues de oir instructivamente al hallador, el comandante, ayudante ó capitan del puerto, prévio dictámen de su asesor si lo hubiere, y hallando bien justificado el derecho del que se considere dueño, dispondrá que abonando este al hallador la tercera parte de los efectos salvados, se le entreguen bajo inventario y recibo: art. 207 de la Inst., y art. 18, tít. 6.°, Ordenanza de 1802.

Trascurrido el mes contado desde la publicacion del hallazgo, y no presentándose el dueño, el comandante de la provincia, el ayudante del distrito ó capitan del puerto en sus respectivos casos, prévio dictámen de asesor, si lo hubiere, dispondrá se adjudiquen y entreguen los efectos salvados al hallador bajo inventario y recibo: art. 208 de la Inst., y art. 18, trat. 6.°, Ordenanza de 1802.

De las resoluciones del comandante de la provincia, ayudante del distrito ó capitan del puerto en estos expedientes, podrán recurrir los interesados en el término de cinco dias al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, cuyos jefes, con acuerdo de sus auditores, resolverán definitivamente, consultando solo en caso de disenso al tribunal de Almirantazgo:

art. 209 de la Inst., y art. 4.°, tít. 1.°, Ordenanza de 1802.

Cuando el mar arroje á la costa anclas perdidas, pertrechos ó efectos de bajeles náufragos ó cualquiera otra cosa que no sea producto de la misma mar, el hallador dará inmediatamente conocimiento al comandante de marina de la provincia, ayudante del distrito ó capitan del puerto, por los que, y cada uno en su caso, se formará expediente con inventario de los efectos, y publicará el hallazgo en la forma determinada en el art. 206; pero expresándose en los edictos, que los que se consideren con derecho á los efectos hallados, se presenten á deducirlos por sí ó por medio de apoderado ante el capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, al que con este fin se remitirá el expediente: artículo 210 de la Inst., y arts. 18, tít. 6.°, y 4.°, tít. 1.°, Ordenanza de 1802.

Si se presentare alguno y justificare ser el dueño, prévio dictámen del fiscal del departamento, determinará el capitan ó comandante general, con acuerdo de su auditor, que los efectos salvados se entreguen á aquel por inventario y bajo recibo, abonando al hallador préviamente la tercera parte del valor de ellos: art. 211 de la Instruccion, y art. 18, tít. 6.°, y 4.°, tít. 1.°, Ordenanza de 1802.

Si el que se presentare no justifica debidamente su derecho á la propiedad de los efectos hallados, oyendo al fiscal del departamento y á su auditor, el capitan ó comandante general dispondrá que los efectos salvados, bajo inventario y justiprecio, se entreguen al representante de la Hacienda, quedando esta responsable á las reclamaciones de tercero, al pago de la tercera parte del valor de dichos efectos, y á los gastos de salvamento: art. 212 de la Instruccion 18, tít. 6.°, Ordenanza de 1802, y art. 6.°, ley de aguas de 3 de Agosto de 1866.

Lo mismo se practicará si trascurrido el mes desde la publicacion de los edictos, no se presentare nadie á reclamar la propiedad de los efectos hallados: art. 213 de la Instruccion, y artículo 18, tít. 6.°, Ordenanza de 1802, y art. 6.°, ley de aguas de 3 de Agosto de 1866.

La decision del capitan ó comandante general del departamento ó apostadero, siendo conforme con el dictámen de su auditor, será ejecutoria; en caso de disenso antes de su ejecucion, la consultará, exponiendo los motivos en que la funde, al tribunal de Almirantazgo: art. 214 de la Instruccion.

Expedientes de abordajes.—Los comandantes de las provincias marítimas, capitanes de puerto, dispondrán que por uno de sus ayudantes se instruya sumario sobre todo abordaje entre buques mercantes españoles de navegacion de cabotaje en alta mar ó á puertos extranjeros, ó entre estos con los de pesca ó tráfico interior de puerto, ó con otros buques extranjeros que ocurran en puerto ó mar litoral del distrito de la capital respectiva ó fuera de los mismos puntos, si arriban á cualquier puerto ó paraje de la costa del propio distrito: art. 215 de la Instruccion y art. 118, tít. 7.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1793.

En el sumario deberá hacerse constar breve y sustancialmente las circunstancias de situacion de los dos buques, fracaso ó maniobra del dañador, y omision ó imposibilidad del abordado para evitarlo, recibiendo al objeto declaracion á tres ó cuatro individuos principales de ambas tripulaciones, y acreditando las averías ó daños causados: art. 216 de la Instruccion, y art. 118, tít. 7.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1793.

Terminadas las actuaciones, las entregará con su informe al comandante de la provincia; y si este no estimase necesaria su ampliacion, nombrará cuatro pilotos, ó en su defecto, patrones, que presididos por el comandante y haciendo de secretario con voto uno de ellos, con presencia de las circunstancias marineras de local y viento, consignarán su concepto de responsabilidad ó absolucion de las averías al dañador; y al propio tiempo dispondrá el comandante que se entregue al interesado que lo solicite copia del acuerdo facultativo y de los demás documentos que se pretendieren: art. 217 de la Instruccion y art. 118, tít. 7.°, tratado 5.° de la Ordenanza de 1793.

Si el abordaje ó la arribada tuviere lugar en puerto ó litoral de otro distrito, el ayudante de marina del mismo ó el capitan del puerto instruirá las averiguaciones sumarias de que tratan los artículos anteriores, y las remitirá con su informe al comandante de marina de la provincia á los fines prevenidos en dichos artículos: art. 218 de la Instruccion y art. 118, tít. 7.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1793.

Si el abordaje tiene lugar, ó los buques abordados arribasen á radas en despoblado, el piloto, capitan ó patron de mayor antigüedad, asociado de otro piloto ó patron en su defecto, se constituirá á bordo de los buques abordados; y averiguando las circunstancias del suceso, las consignarán por escrito y su respectivo concepto de culpa ó irresponsabilidad; cuyo documento, firmado por ambos, lo remitirá sin dilacion al comandante de la provincia: art. 219 de la Instruccion y art. 118, tít. 7.°, tratado 5.° y art. 191, tít. 7.°, Ordenanza de 1793.

Si este jefe no estimare bastantes los datos consignados para el juicio facultativo que se determina en el art. 217, dispondrá que por uno de sus ayudantes ó por el del distrito de la arribada se instruya la sumaria averiguacion de

que tratan los arts. 215 y 216, y por el resultado de ella procederá á lo demás que en el art. 217 se determina: art. 220 de la Instruccion; art. 118, tít. 13, trat. 5.°, y art. 191, tít. 7.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1793.

En abordajes entre buques de pesca ó tráfico interior de puerto, luego que el perjudicado produzca su queja, el comandante de marina, ayudante del distrito ó capitan del puerto hará las averiguaciones verbales sobre el hecho que estime convenientes, y decidirá por escrito si hay ó no culpa en el abordaje, y la responsabilidad ó solvencia de los daños en él causados; disponiendo á la vez que se entregue copia de su resolucion al interesado que la solicite: art. 221 y art. 125, tít. 7.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1793.

Expedientes de averías en los buques mercantes.—Los comandantes de marina de las provincias, capitanes de puerto, dispondrán que por uno de sus ayudantes se instruya sumaria en averiguacion de las causas que hayan dado lugar á averías en los buques mercantes españoles de navegacion de alta mar ó cabotaje conduciendo efectos que fuesen propios del Estado, que ocurran en mar, litoral ó puerto del distrito de la capital respectiva ó arribasen á él: art. 222 de la Instruccion y Real órden de 3 de Enero de 1870.

Estas sumarias solo se formarán en los casos siguientes: 1.° De echazon ó trasbordo de cargamento ó de efectos del buque para aligerarlo, y de daño en la carga que se conserve por efecto de la echazon ó trasbordo en riesgo de mar ó fuerza mayor. 2.° De desarbolo, corte de cables y anclas que se pierdan ó abandonen para salvar la nave de riesgo de mar ó fuerza mayor. 3.° De varada ó arribada por los mismos riesgos. 4.° De desfondo de cubierta ó casco para desaguarlo, preservarlo de zozobrar ó salvar el cargamento por los mismos riesgos: art. 223 de la Instruccion y Real órden de 3 de Enero de 1870.

No siendo de propiedad del Estado la carga que se conduzca, solo se instruirá la sumaria de que tratan los artículos anteriores á solicitud del capitan, sobrecargo, navieros, cargadores ó aseguradores: art. 224 de la Inst. y art. 936 del Código de Comercio.

En la sumaria se hará constar las circunstancias de local y viento, maniobras y demás que sean necesarias en cada caso para apreciar la conducta marinera y el concepto de culpa ó irresponsabilidad, por malicia, ignorancia, descuido ó temeridad del capitan, piloto, patron, práctico ó tripulantes: art. 225 de la Inst. y artículo 118, tít. 7.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1793.

Terminadas las actuaciones, el fiscal las entregará, con su informe, al comandante de la provincia; y si este no estimare necesaria su aplicacion, nombrará cuatro pilotos que, presididos por el comandante y haciendo de secretario con voto uno de ellos, declararán por mayoría si há lugar ó no á la formacion de causa contra el capitan, piloto, patron, práctico ó tripulantes del buque, extendiendo acta de este acuerdo, que se firmará por todos: art. 226 de la Inst. y art. 118, tít. 7.°, trat. 5.°, Ordenanza de 1793.

Si se declarase haber lugar á la formacion de causa, se instruirá esta en la forma establecida para el Consejo de guerra ordinario: art. 227 de la Inst. y art. 118, tít. 7.°, tratado 8.°, Ordenanza de 1793, y art. 16, tít. 6.°, Ordenanza de 1802.

Cuando se declare por mayoría no haber lugar á la formacion de causa, será ejecutoria esta declaracion si el voto del comandante es conforme con este acuerdo; pero si no lo fuere, lo hará constar en el acta y remitirá el sumario al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero: art. 228 de la Inst. y art. 120, título 7.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1793.

El capitan ó comandante general, pareciéndole el caso dudoso ó grave, antes de su resolucion, podrá consultar el parecer de una junta de jefes: art. 229 de la Inst. y Real órden de 17 de Junio de 1805.

Si el capitan ó comandante general confirmare el acuerdo, quedará firme é irrevocable; y si lo desaprobare, dispondrá al mismo tiempo que se instruya la causa en la forma establecida para el Consejo de guerra ordinario: art. 230 de la Instruccion y art. 120, tít. 7.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1793.

De toda resolucion definitiva que se dicte sobre averías en buques mercantes españoles se dará copia al interesado que la solicite; y si se condujeren efectos pertenecientes al Estado, se remitirá copia de la resolucion al ministerio de Marina y por este se pasará al de Hacienda: artículo 231 de la Instruccion y órden de 3 de Enero de 1870.

Si la avería tuviere lugar en el mar, litoral ó puerto de un distrito, ó el buque arribase á él, el ayudante del mismo instruirá las averiguaciones sumarias de que tratan los arts. 222, 223 y 225, y terminadas, las remitirá con su informe al comandante de marina de la provincia á los fines que en los arts. 226, 227, 228, 229, 230 y 231 se expresan: art. 232 de la Instruccion.

Si la avería tuviese lugar en alta mar y el buque arribase á puerto ó litoral extranjero, el cónsul de España, si los tratados internacionacionales lo permiten, instruirá la sumaria de que tratan los arts. 222, 223, 224 y 225, y terminada, la remitirá al ministerio de Estado, este al de Marina y este al comandante de la provincia de la matrícula del buque: art. 233 de la Instruccion, Real decreto de 29 de Setiembre de

1848, y arts. 90 y 91 del reglamento para la carrera consular de 31 de Mayo de 1870.

No habiendo cónsul de España en el puerto de arribada, el capitan ó patron se presentará á la autoridad local del territorio mas inmediato, y hará relacion jurada del suceso, que se comprobará por las declaraciones que mediante juramento darán los tripulantes y pasajeros: artículo 234 de la Instruccion y art. 652 del Código de comercio.

El capitan ó patron, en el caso del artículo anterior, solicitará se le entregue el expediente original para presentarlo á su regreso á puerto español al comandante de marina de la provincia: art. 236 de la Instruccion y art. 652 del Código de comercio.

El comandante de marina que reciba el sumario de que trata el art. 233 ó el expediente á que se refiere el artículo anterior, procederá á lo que corresponda segun lo determinado en los arts. 226, 227 y 228: art. 236 de la Instruccion.

Si la avería tuviese lugar en buques del tráfico interior de puerto, el comandante de marina, ayudante ó capitan de puerto, asociados respectivamente de cuatro pilotos ó patrones en su defecto y tomando las informaciones verbales convenientes para la justificacion del hecho, decidirán si há ó no lugar á la formacion de causa, extendiéndose de todo la debida acta: art. 237 de la Instruccion, y arts. 121 y 125, título 7.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1793.

Si acordaren por mayoría la formacion de causa, y siempre que sea este el voto del comandante, ayudante ó capitan de puerto, se instruirá formal sumaria, que terminada, se remitirá al capitan ó comandante general del departamento ó apostadero á los fines que quedan determinados en los arts. 229, 230 y 231: art. 238 de la Instruccion, y arts. 121 y 125, tít. 7.°, tratado 5.°, Ordenanza de 1793; id. id.

En el apostadero de Filipinas se desempeñará el ministerio fiscal por los capitanes de puerto y demás autoridades que ejerzan la jurisdiccion de marina, delegado del comandante general en todos los casos en que por esta instruccion se confiere el cargo de fiscales á los comandantes de las provincias y ayudantes de los distritos: artículo adicional.

Tal es la complicada máquina de los procedimientos de la jurisdiccion de marina, que necesita reforma radical.

Por decreto de 24 de Noviembre de 1868 se reformó la organizacion del cuerpo de la armada, suprimiéndose por el art. 4.° el empleo de brigadier y variando las denominaciones de capitan general y jefe de escuadra, por las de almirante, vice almirante y contra almirante, y en 15 de Diciembre de 1868 se expidió la ley de ascensos dividiéndolos en ascensos por antigüedad y por eleccion y estableciendo las exenciones de servicio y retiros forzosos; fijándose el órden de ascensos en la escala activa por decreto de 5 de Diciembre de 1872. En decreto de 14 de Setiembre de 1869 y 15 de Julio de 1870, se aprobó el reglamento para la escala de reserva del cuerpo general de la armada. En 6 de Julio de 1872 se modificó la organizacion del cuerpo administrativo de la armada, y por decreto de 1.° de Mayo de 1873 el reglamento de la escuela de cabos de cañon y condestables.

Con motivo de la sublevacion cantonal de Cartagena, se decretó en 20 de Julio de 1873 que se considerase como piratas las tripulaciones de los buques de guerra que habian tomado parte en ella con arreglo á los arts. 4.°, 5.° y 6.°, art. 5.°, tratado 6.° de las Ordenanzas generales de la armada, autorizando á los comandantes de los buques de guerra de las potencias amigas para detener los buques y *juzgar á los que los tripulen*; medida que dictada por la necesidad, no puede aprobarse como principio; ceder la jurisdiccion á extranjeros nos parece inusitado é ilegal.

Por decreto de 19 de Mayo de 1874 se organizó el sistema de reemplazos de la armada por medio de alistamiento voluntario, en cumplimiento de la ley de 22 de Marzo de 1873 que abolió las matrículas de mar y declaró el servicio voluntario y fijó en tres años el término de una campaña. *

JURISDICCION DE ARTILLERÍA. V. *Artillería*, *Ingenieros* y *Jurisdiccion de Guerra y Marina*, que es la que hoy ejerce aquella.

JURISDICCION DE INGENIEROS. V. *Ingenieros* y *Jurisdiccion de Guerra y Marina*, en que se ha refundido aquella.

JURISDICCION DE LA GUARDIA REAL. V. *Guardia Real.*

JURISDICCION DE ALABARDEROS. V. *Alabarderos* y *Guardia real.*

JURISDICCION DE MILICIAS PROVINCIALES. V. *Milicias provinciales.*

JURISDICCION DE EXTRANJERÍA. V. *Extranjero*, pár. V y VI, *Francés*, *Inglés*, *Sardo*, *Extradicion*, *Asilo territorial* y *Juicio criminal*, pár. V.

JURISDICCION DE MAESTRANZAS. El fuero militar de que gozaban los maestrantes en virtud de Real órden de 10 de Noviembre de 1839. Ha sido suprimido por Real decreto de 24 de Mayo de 1842, el cual mandó pasar á los respectivos tribunales ordinarios los negocios civiles y criminales pendientes por razon de dicho fuero en los juzgados militares.

JURISDICCION DE CASA REAL. V. *Fuero de casa real* y *Junta suprema patrimonial de apelaciones.*

JURISDICCION DE LOS CUERPOS DE CASA REAL. Véase *Fuero de los cuerpos de casa real* y *Guardia real.*

JURISDICCION DEL REAL PATRIMONIO. V. *Fuero de casa real* y *Junta suprema patrimonial de apelaciones.*

JURISDICCION DE CORREOS Y CAMINOS. V. *Fuero de correos y caminos*, *Junta suprema de còrreos y caminos*, *Carta*, *Correos y postas* y *Camino.*

JURISDICCION DE CANALES. V. *Canales* y *Fuero de canales.*

JURISDICCION DE HACIENDA PÚBLICA. La facultad de que estaban revestidos los jueces de Hacienda pública ó de rentas del Estado para entender en todos los negocios civiles y criminales en que tenian interés ó podia padecer perjuicios el Erario público: ley 7.ª, tít. 10, lib. 6.º, Nov. Recop.; y Real órden de 24 de Agosto de 1840.

I. Pertenecian á la jurisdiccion de Hacienda los negocios siguientes: 1.º, los asuntos de contribuciones y derechos que se debian al Erario, cuando se hacian contenciosos, con derogacion de todo fuero: Reales órdenes de 29 de Octubre de 1814, de 2 de Agosto de 1819, de 31 de Julio de 1828 y de 3 de Agosto de 1831; 2.º, los de loterías, como los de cualquiera otra de las rentas del Estado: ley 6.ª, tít. 9.º, lib. 6.º, Nov. Recop., y Real órden de 29 de Octubre de 1814; 3.º, los del ramo de amortizacion: Real órden de 25 de Noviembre de 1839; 4.º, los de contrabando y defraudacion, falsificacion, infidelidad y desfalco de los caudales públicos (véase *Juicio por delitos contra la Hacienda pública*); 5.º, los delitos que, además de los de contrabando y defraudacion, se cometian contra la Hacienda pública, como el de robo en sus almacenes, en sus fábricas y en cualesquiera otros establecimientos que le pertenecian; 6.º, los delitos, excesos, culpas, omisiones ó faltas que cometian los empleados de cualquiera de los ramos y establecimientos de Hacienda en el desempeño de sus cargos respectivos, como igualmente los pleitos civiles que á los mismos empleados ocurrian por razon ó consecuencia de dichos cargos; pero no sus delitos comunes ni sus negocios particulares que no tenian conexion con el oficio: ley 6.ª, tít. 9.º, libro 6.º, Nov. Recop., y Reales órdenes de 29 de Octubre de 1814, 2 de Agosto de 1819, 31 de Julio de 1828 y 3 de Agosto de 1831; 7.º, finalmente, los negocios en que el Erario público tenia algun interés presente ó futuro, ó en que podia experimentar algun daño ó perjuicio en sus rentas, acciones ó derechos, y en todas las incidencias y conexidades que de los mismos títulos provenian, sin que acerca de su jurisdiccion pudiera admitirse competencia: ley 7.ª, título 10, lib. 6.º, Nov. Recop., Reales órdenes de 2 de Agosto de 1819, 30 de Noviembre de 1839 y 24 de Agosto de 1840.

II. Sin embargo, no podia conocer la jurisdiccion de Hacienda pública, aunque en ello tuviera interés, de los negocios siguientes: 1.º, de los juicios universales de concurso de acreedores ó de testamentaría ó abintestato de los intendentes, administradores, contadores y demás empleados de Hacienda, y mucho menos de los de individuos de otras clases, contra quienes resultaba algun débito, alcance ú obligacion en favor del fisco; pues si bien por la ley 8.ª, tít. 21, libro 10, Nov. Recop., y Real Cédula de 2 de Julio de 1807, debia la jurisdiccion de Hacienda entender en ellos, hasta su reintegro total, entregando despues los autos al juez ordinario para la division y adjudicacion de los efectos restantes entre los herederos y demás acreedores, se hallaba dispuesto posteriormente por Reales órdenes de 31 de Diciembre de 1849, 9 de Abril, 19 de junio y 9 de Diciembre de 1836, que cuando la Hacienda pública tuviera descubiertos que reclamar, no debian conocer sus tribunales de las testamentarias ó abintestatos, sino que habian de pasar estos negocios á los jueces de primera instancia á que correspondian, para que los sustanciaran y determinaran con arreglo á derecho, admitiendo las apelaciones que las partes interpusieran en tiempo y forma, para ante las respectivas Audiencias territoriales; 2.º, de los juicios sobre bienes mostrencos, vacantes y abintestatos que corresponden al Estado, pues que son de la atribucion y conocimiento de la jurisdiccion real ordinaria, y las acciones han de intentarse ante el juez de primera instancia del partido donde se hallaren los bienes que se reclamen, debiendo los promotores fiscales en primera instancia de las Audiencias y del Tribunal Supremo en las ulteriores, de acuerdo con el director ó administrador de los ramos de amortizacion ó sus delegados, sostener las adquisiciones hechas á nombre del Estado, y tambien incoar y proseguir las demandas de reivindicacion de los bienes de dicha clase: ley de 16 de Mayo de 1835 (véase *Estado*, en el primer artículo de esta palabra, *Bienes abintestatos*, *Bienes mostrencos* y *Bienes vacantes*): 3.º, de los juicios sobre reversion é incorporacion á la corona de los bienes de señorío, cuyo conocimiento pertenecia por la ley 16, tít. 10, lib. 6, Nov. Recop., al Supremo Consejo de Hacienda, y quedó reservado por el art. 90 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835 al Tribunal Supremo de Justicia, y despues correspondió á los juzgados de primera instancia (véase *Señorío*).

III. Ejercíase la jurisdiccion de Hacienda en primera instancia por los intendentes y demás subdelegados de rentas con un asesor, de nombramiento del Rey y en segunda y tercera por las Audiencias territoriales, á las cuales iban las apelaciones y consultas de estos juzgados, del mismo modo que las de los jueces ordinarios de

primera instancia. V. *Juicio por delitos contra la Hacienda pública*, especialmente en los párrafos I, II, III, X y XVI, y *Juicio criminal*, párs. XCV y siguiente hasta el fin.

Parte de la jurisdiccion de Hacienda pública se ejercia tambien por el Tribunal mayor de Cuentas, que se halla establecido en Madrid, el cual ejercia las facultades que le concedió la Real cédula de Noviembre de 1828, y conocia de las apelaciones en negocios de cuentas ó sus incidentes, de que segun la propia cédula le tocaba entender: Real órden de 28 de Enero de 1839.

IV. En cuanto á la hipoteca legal y á la preferencia de la Hacienda pública cuando en un juicio concurren otros acreedores, pueden verse las palabras *Fisco* é *Hipoteca*.

* Actualmente por el decreto de 6 de Diciembre sobre unificacion de fueros, se ha atribuido á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de los negocios de la Hacienda y de los delitos de contrabando y defraudacion y sus conexos, excepto el de resistencia armada á los guardas de costas: art. 1.º, núm. 7.º

En su consecuencia, hánse suprimido los juzgados especiales de Hacienda, debiendo sustanciarse los negocios de esta clase con arreglo á lo que determinen las leyes comunes: art. 8.º de dicho decreto.

Mas no obstante esta disposicion, los tribunales no admitirán demandas contra la Hacienda pública sin que se acredite haber precedido la reclamacion de los derechos litigiosos en la via gubernativa. Por lo cual, se han declarado en su fuerza y vigor el Real decreto de 20 de Setiembre de 1851, el art. 173 de la Instruccion de 31 de Mayo de 1851, la ley orgánica del tribunal de cuentas, el reglamento para su ejecucion y demás disposiciones dictadas sobre el particular: art. 1.º del decreto de 9 de Julio de 1869.

El ministerio fiscal del fuero ordinario, en todos sus grados, queda encargado de representar á la Hacienda pública en los negocios judiciales de la misma ante los jueces y tribunales de la nacion; pero estará obligado á consultar con el ministerio de Hacienda en todos los casos que crea graves en la forma que previene la Instruccion de 25 de Junio de 1852. Es, sin embargo, obligatoria dicha consulta para el ministerio público antes de entablar ó contestar demanda alguna á nombre de la Hacienda, salvo cuando ya hubiere recibido instrucciones al efecto, y en los casos de calificada urgencia, en los cuales deberá proceder segun corresponda en derecho, dando parte inmediatamente á dicho ministerio: art. 2.º de dicho decreto.

Serán nulas y de ningun valor ni efecto las sentencias que se dicten en pleitos de interés de la Hacienda cuando en ellas no se hayan dado al ministerio público las instrucciones correspondientes. Se exceptúa el caso, en que, solicitadas estas instrucciones por el fiscal, las demore el ministerio de Hacienda por mas de dos meses. Esta demora se justificará en autos con certificacion del mismo: art. 3.º

Reiterando lo dispuesto en el art. 9.º de la ley de 20 de Febrero de 1850, los jueces y tribunales no despacharán mandamiento de ejecucion ni dictarán providencia de embargo contra las rentas y caudales del Estado: art. 4.º de dicho decreto. V. *Jurisdiccion ordinaria*.

Acerca de la competencia del *Tribunal de cuentas* en la actualidad, le corresponde especial y privativamente, segun la ley de 25 de Junio de 1870, el conocimiento y resolucion final de las cuentas del Estado, las cuales deben someterse á su calificacion y revision, pudiendo compeler á los morosos en presentarlas por los medios de requerimiento y demás que se establecen en dicha ley, y dictando la absolucion ó condenacion correspondiente. Conoce asímismo de los expedientes de reintegro á la Hacienda por alcances ó malversacion de fondos públicos descubiertos, fuera del exámen de las cuentas. Mas el conocimiento de falsificacion ó malversacion, y cualesquiera otros que puedan cometerse por los empleados en el manejo de fondos públicos, corresponde á los tribunales ordinarios, á quienes el de cuentas debe remitir el tanto de culpa que aparezca, cuando en las cuentas ó expedientes de alcances hallare indicios de aquellos delitos y no constare que se habia ya pasado el tanto de culpa por las dependencias interventoras de la administracion activa. Este trámite se entiende sin perjuicio de los procedimientos que correspondan administrativamente para el reintegro de los descubiertos: arts. 1.º, 16 y 20 de la ley citada.

Tambien corresponde á los tribunales ordinarios el conocimiento de las tercerías de dominio ó de prelacion de créditos que se promuevan en los expedientes sobre alcances y descubiertos que instruya la Direccion de contabilidad pública ó sus delegados, y el de las contiendas sobre la legitimidad de las escrituras de fianza, sobre la extension de las obligaciones generales contraidas por los fiadores además de la hipotecaria, sobre la calidad de herederos de los responsables, y en general, sobre todas las cuestiones que puedan suscitarse en los expedientes de alcances ó de cuentas, aunque haya de hacerse la declaracion de un derecho civil: art. 21.

La jurisdiccion del Tribunal de cuentas en los asuntos especificados, alcanza, con derogacion de todo fuero, á todos los que por su empleo, ó por comision temporal y especial, administren, recauden ó custodien efectos, caudales ó perte-

nencias del Estado; á los ordenadores, interventores y pagadores, y á los herederos y causahabientes de todos ellos: art. 19 de dicha ley. V. *Tribunal de cuentas.* *

JURISDICCION DE CARABINEROS DEL REINO. Véase *Juicio por delitos contra la Hacienda pública*, párrafo XXV.

JURISDICCION ACADÉMICA Ó ESCOLAR. V. *Fuero académico.*

JURISDICCION DE COMERCIO. La que ejercian sobre negocios y causas de comercio los Consulados en primera instancia y las Audiencias, en segunda. Por el decreto de 6 de Diciembre de 1868 se han suprimido los tribunales especiales de comercio, confiriéndose á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de los negocios mercantiles. V. *Tribunal de comercio.*

JURISDICCION DE MINAS. V. *Minas.*

JURISDICCION DE CONSERVADURÍA Ó PROTECCION. V. *Juez conservador ó protector.*

JURISDICCION DE LA HERMANDAD. V. *Hermandad ó Santa Hermandad.*

JURISDICCION DE LA MESTA. V. *Alcaldes de la mesta*, *Asociacion general de ganaderos*, *Concejo de la mesta* y *Mesta.*

JURISDICCION DE MOSTRENCOS. V. *Bienes mostrencos* y *Estado.*

JURISDICCION DE PÓSITOS. V. *Pósitos.*

JURISDICCION DE PROPIOS Y ARBITRIOS. V. *Propios y arbitros.*

JURISDICCION DE MONTES Y PLANTÍOS. V. *Montes.*

JURISDICCION COMPETENTE Y JURISDICCION INCOMPETENTE. V. *Juez competente* y *Juez incompetente.*

* **JURISDICCION DEL SENADO.** La que corresponde al Senado para juzgar á los ministros con arreglo á las leyes por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones.

La Constitucion de 1869 previene que corresponde á las Córtes hacer efectiva la responsabilidad de los ministros, por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones; debiendo acusarlos el Congreso y juzgarlos el Senado: artículo 58, pár. 4.° y art. 89. Esta competencia del Senado se halla reconocida tambien por la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872 en su artículo 325.

Limítase, pues, la jurisdiccion del Senado al conocimiento de los delitos que cometan los ministros en el ejercicio de sus funciones; esto es, como tales ministros y no como particulares.

Respecto de los delitos comunes que cometan en activo servicio cuando no deban ser juzgados por el Senado, conoce el Tribunal Supremo de Justicia, en pleno, en Sala de justicia: pár. 2.° del art. 284 de la ley orgánica del poder judicial. Y en cuanto á los comunes que cometan los ministros no estando en activo servicio, conocen los tribunales de partido (hoy jueces de primera instancia), en esta, y las Audiencias en segunda instancia.

En el pár. 3.° del art. 89 de la Constitucion se previene, que las leyes determinarán los casos de responsabilidad de los ministros, las penas á que estén sujetos y el modo de proceder contra ellos.

No se han publicado todavía las leyes determinando estos casos, á que se refiere el artículo anterior, existiendo únicamente la de 11 de Mayo de 1849 sobre la organizacion del Senado como tribunal, que exponemos á continuacion; advirtiendo, que los primeros artículos se refieren á la jurisdiccion que atribuia al Senado la Constitucion de 1845, mas ámplia que la de 1869, puesto que le facultaba en su art. 19 para conocer de los delitos graves contra la persona ó dignidad del Rey, ó contra la seguridad del Estado, y para juzgar á los individuos de su seno en los casos y en la forma que determinaren las leyes, esto es, por los delitos comunes que cometieren, mas no por los excesos ó por sus opiniones y votos en el ejercicio de su cargo, segun se consignaba en el artículo 40 de aquella Constitucion y en el 57 de la actual.

La Constitucion actual no ha expresado estos casos, habiéndose conferido por la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, art. 284, pár. 4.°, al Tribunal Supremo en pleno el conocimiento de las causas contra los presidentes del Congreso de Diputados y del Senado.

Jurisdiccion del Senado (segun la ley de 11 de Mayo de 1849, con referencia á la Constitucion de 1845).

Corresponderá al Senado como tribunal: 1.° Juzgar á los ministros cuando, para hacer efectiva su responsabilidad, sean acusados por el Congreso de los Diputados. 2.° Conocer en virtud de Real decreto, acordado en Consejo de Ministros, de las causas sobre delitos graves contra la persona ó dignidad del Rey, ó contra la seguridad interior ó exterior del Estado. 3.° Conocer tambien de todos los delitos que cometan los senadores que hayan jurado su cargo: art. 1.°

El Senado conocerá, así del delito principal como de los conexos con él, que aparezcan durante el proceso: art. 2.°

No obstante lo dispuesto en el pár. 3.° del artículo 1.°, cuando en virtud de lo que ordena el art. 41 de la Constitucion del reino se pidiese autorizacion para procesar á un senador, si este fuese militar y hubiese delinquido en campaña, podrá el Senado permitir, si lo estimare conducente al bien del Estado, que conozca de la causa el tribunal que sea competente, con arreglo á lo prescrito ó que en adelante prescribieren las leyes y ordenanzas militares. Igualmente los senadores eclesiásticos, por las faltas y delitos

puramente eclesiásticos, serán juzgados por los tribunales de su fuero, con arreglo á los cánones de la Iglesia y á las leyes del reino: art. 3.º

Organizacion del Senado como tribunal.—El Senado como tribunal se compondrá de los senadores del estado seglar que hayan jurado su cargo. Será presidente el que lo fuere del Senado, y hallándose cerradas las Córtes, el que lo hubiese sido en la última legislatura; y en su defecto, en uno y otro caso, el vicepresidente á quien corresponda: art. 4.º

Incumbirá al presidente del tribunal: 1.º Mantener el órden y el decoro en los estrados. 2.º Dirigir la actuacion del proceso y decretar las diligencias que estime conducentes para la averiguacion de la verdad. 3.º Firmar las sentencias definitivas é interlocutorias que dicte el tribunal: art. 5.º

El presidente será auxiliado en el ejercicio de su cargo por los comisarios que el tribunal crea conveniente elegir entre los individuos de su seno para cada causa. Cada uno de los comisarios desempeñará las atribuciones que el presidente le delegare: art. 6.º

El presidente nombrará en cada caso el secretario del tribunal: art. 7.º

En cada proceso desempeñará el cargo de fiscal un comisario nombrado por el Gobierno por medio de Real decreto acordado en Consejo de Ministros. Le asistirán en calidad de abogados fiscales los letrados que el fiscal nombre: artículo 8.º

Los porteros del Senado ejercerán el oficio de porteros de estrados del tribunal á las órdenes del presidente: art. 9.º

Forma de constituirse el Senado en tribunal.—Para constituirse el Senado y celebrar sus sesiones como tribunal ha de preceder real convocatoria acordada en Consejo de Ministros, y han de concurrir sesenta senadores cuando menos: art. 10.

Todos los senadores del estado seglar estarán obligados á concurrir. Los que tengan motivos justos para excusarse los expondrán por escrito al Senado, y este resolverá lo que estime: artículo 11.

No podrán ser jueces los senadores que hubieren sido nombrados con posterioridad á la perpetracion del hecho que motive el procedimiento: art. 12.

Orden de proceder en el sumario y en el juicio público—Orden de proceder en el sumario.—En el sumario podrán emplearse todos los medios de investigacion admitidos en el derecho comun, excepto la confesion: art. 13.

A excepcion de las personas de la real familia, ninguna otra podrá excusarse de comparecer á prestar declaracion como testigo á título de exencion ó de fuero. La que se resistiere, sin asistirle impedimento justo, podrá ser compelida por todos los medios legítimos de apremio, y hasta por el de hacerla conducir á la audiencia por la fuerza pública: art. 14.

Cuando el comisario ó comisarios no pudieren por la distancia ú otro motivo igualmente fundado, instruir por sí alguna diligencia, el presidente delegará el encargo en el juez local que le parezca mas á propósito: art. 15.

El arresto de los culpables, el embargo de bienes y la concesion de libertad conforme á derecho se acordarán por el presidente y los comisarios á pluralidad de votos. En caso de empate, el voto del presidente será decisivo. Cuando habiendo de proceder como tribunal no estuviere reunido el Senado, el presidente designará senadores que en calidad de jueces adjuntos le asistan interinamente, hasta que constituido aquel se nombren los comisarios: art. 16.

A la posible brevedad, desde que á juicio del presidente estuviere completo el sumario, el comisario que aquel designe dará cuenta al Senado, por medio de informe, del resultado de las actuaciones. Con igual brevedad el tribunal declarará concluso el sumario, ó decretará las diligencias que estime indispensables: art. 17.

Instruida informacion sumaria ante cualquier otro juzgado ó tribunal, si resultare que el delito es por su naturaleza de los atribuidos á la jurisdiccion del Senado, el juez remitirá el proceso al ministerio de Gracia y Justicia para los efectos del art. 1.º de esta ley: art. 18.

Cuando se dé cuenta del resultado del sumario, si se dudare de la competencia del tribunal el presidente someterá á la decision de este la cuestion preliminar de competencia: art. 19.

En el término de tres á ocho dias despues de concluso el sumario, ó resuelta en su caso la cuestion de competencia, el tribunal, á puerta cerrada y por votacion secreta, declarará si há ó no lugar á la acusacion: art. 20.

Para que se declare haber lugar á la acusacion será necesaria la mayoría absoluta de los senadores presentes: art. 21.

Orden de proceder en el juicio público.—Luego que se declare concluso el sumario se requerirá al procesado para que nombre el defensor ó defensores que le hayan de asistir y defender en el progreso de la causa. Si no los nombrare, el presidente lo hará de oficio: art. 22.

En el término mas breve posible el secretario entregará al fiscal una copia del sumario, y otra á cada uno de los acusados: art. 23.

El fiscal, dentro del término que le señale el tribunal á propuesta del presidente, desde que haya recibido la copia del sumario, presentará el escrito de acusacion y lista de los testigos de

cargo que hayan de ser á su instancia examinados: art. 24.

Al fin del escrito de acusacion y antes de la peticion correspondiente, hará el fiscal un resúmen en párrafos numerados en que se exprese: 1.° El delito cometido y sus circunstancias agravantes ó atenuantes. 2.° La participacion que en él hubieren tenido los acusados como autores, cómplices ó encubridores. 3.° La pena legal que deba imponérseles: art. 25.

Para que prepare su defensa se le concederá al acusado el término que el tribunal estime bastante, no pudiendo bajar de diez dias. Al efecto, se le comunicará al acusado copia del escrito de acusacion y lista de los testigos de cargo y de los senadores que hayan de juzgarle. Dentro de aquel término presentará el acusado lista de los testigos de descargo, la cual se comunicará al acusador veinticuatro horas antes por lo menos del dia que se señale para la audiencia pública: art. 26.

No podrá ser examinado en el juicio público ningun testigo cuyo nombre no haya sido comunicado al acusador ó al acusado con la anticipacion prevenida en el artículo anterior: artículo 27.

Sin expresar causa podrán recusar respectivamente el acusador y el acusado ó acusados la décima parte de los senadores: art. 28.

Trascurridos los términos de que habla el artículo 26, el presidente señalará dia para la vista pública. A esta concurrirán el acusado y sus defensores, y en ella leerá el secretario todo el proceso, el escrito de acusacion y las listas de los testigos de cargo y descargo: art. 29.

Los testigos serán colocados en Sala separada de la de audiencia, y entrarán en esta cuando sean llamados á declarar. Adoptará el presidente las demás precauciones que le aconseje su prudencia para evitar confabulacion entre los testigos: art. 30.

En cada uno de los dias de la audiencia pública, se leerá por el secretario del tribunal la lista de los senadores presentes, haciéndose constar así en el proceso. No podrá tomar parte en votaciones ulteriores el senador que deje de asistir á cualquiera de las sesiones de la vista pública: art. 31.

El testigo no podrá ser interrumpido mientras no concluya su declaracion: art. 32.

Terminada que sea la declaracion del testigo, las partes podrán dirigirle preguntas y repreguntas acerca de ella, por medio del presidente, á menos que este no las deseche por inoportunas: art. 33.

Así el presidente como los senadores harán al acusado y á los testigos las preguntas que se les ofrezcan en vista de las declaraciones dadas en la audiencia pública, de los documentos que se produzcan, ó de los otros medios de cargo y descargo que se hayan suministrado: art. 34.

El secretario irá extendiendo un acta de cada sesion del tribunal á medida que esta se celebre: art. 35.

Empezada la vista en audiencia pública, se continuará diariamente y sin otras interrupciones que las que á juicio del tribunal sean necesarias: art. 36.

Concluido el exámen de los testigos, el acusador sostendrá de palabra la acusacion con las modificaciones á que hayan dado lugar los debates, y le contestará el defensor del acusado, replicando el primero y contrareplicando el segundo si lo estimaren conveniente. Cuantas veces pida la palabra el acusado, le será concedida: art. 37.

El presidente ó el comisario que él designe, hará en sesion secreta el resúmen del debate, exponiendo antes los méritos de la causa, y en seguida propondrá la cuestion en esta forma: *¿Es culpable el acusado del delito que se le imputa?* art. 38.

En el caso de resolverse afirmativamente esta pregunta se hará la siguiente: *¿Es culpable el acusado con las circunstancias expresadas en el resúmen del escrito de acusacion?* art. 39.

Si de la vista pública hubiere aparecido alguna circunstancia agravante ó atenuante omitida en el escrito de acusacion, se preguntará al tribunal si el acusado ha cometido el delito con aquella circunstancia: art. 40.

Si el acusado hubiere alegado en su defensa alguna de las circunstancias que segun las leyes eximen de responsabilidad, el presidente preguntará antes de la pregunta prevenida en el art. 38, si tal circunstancia está probada: artículo 41.

En las votaciones sobre la calificacion del hecho, se atendrán los senadores á lo que les dicte su conciencia: art. 42.

La declaracion de culpabilidad se votará siempre separadamente de la imposicion de la pena: art. 43.

Para la declaracion de culpabilidad y de sus circunstancias agravantes se necesitarán las dos terceras partes de votos: art. 44.

Cuando la declaracion de culpabilidad y de sus circunstancias se hubiere hecho en conformidad de la acusacion, se pondrá á discusion la pena que en esta se pida. Cerrada la discusion se hará la votacion por bolas: art. 45.

Si no se aprobare la pena pedida en la acusacion, ó si la declaracion de culpabilidad se hubiere hecho con circunstancias diferentes de las expresadas en el resúmen de la acusacion, se nombrará por el tribunal una comision de indi-

viduos, la cual propondrá la nueva pena que crea procedente. El dictámen de esta comision se discutirá y votará por bolas: art. 46.

Si no resultare sentencia, la comision propondrá una nueva pena, y su dictámen se discutirá y votará como el anterior. En el caso de ser aquel desaprobado propondrá la comision nuevos dictámenes hasta que resulte sentencia: artículo 47.

Para la imposicion de la pena de muerte se necesitarán las tres cuartas partes de votos de los senadores presentes; para las demás bastarán la mayoría absoluta: art. 48.

La sentencia será siempre motivada. No podrán imponerse en ella mas penas que las señaladas por la ley graduándolas segun esta prevenga. Constituido el tribunal para dictar sentencia, no podrá separarse sin haberla dictado: art. 49.

Cuando el tribunal condenare á la reparacion de daños ó indemnizacion de perjuicios, sin determinar la cantidad, corresponderá á los tribunales ordinarios la accion civil sobre la reclamacion del importe: art. 50.

En sesion pública y sin estar presente el procesado publicará el presidente la sentencia, la cual causará siempre ejecutoria y será inmediatamente notificada al acusado. De ella se pasará copia al Gobierno para su ejecucion: artículo 51.

Cuando el acusado no esté presente y á disposicion del tribunal, se sustanciará la causa en rebeldía: art. 52.

El tribunal observará las leyes del derecho comun del reino en lo que no se opongan á la presente: art. 53.

Disposiciones particulares relativas á los procesos de los ministros.—En las causas que se formen á los ministros de la Corona para exigirles la responsabilidad se guardarán las disposiciones anteriores, salvo las modificaciones que establecen los artículos siguientes: art. 54.

Para la acusacion de los ministros se formulará en el Congreso de los Diputados una proposicion, que seguirá los mismos trámites que una de ley, hasta que recaiga resolucion del mismo Congreso: art. 55.

Si el Congreso acordare haber lugar á la acusacion, nombrará una comision de individuos de su seno para que la sostenga ante el Senado: art. 56.

Para decidir sobre la proposicion de acusacion se necesitará el mismo número de diputados que para votar las leyes, y ha de hallarse el Congreso definitivamente constituido: art. 57.

La discusion para declarar haber ó no lugar á la acusacion será pública y siempre ordinaria: art. 58.

Todas las votaciones relativas á la acusacion de los ministros serán secretas: art. 59.

Si los individuos de cuya responsabilidad se trate pretendieren concurrir á defenderse, podrán hacerlo, ocupando el lugar que á este fin les señale el presidente, si no tuvieren asiento en el Congreso: art. 60.

Los discursos que los mismos pronuncien en su defensa no consumen turno en la discusion.

Si en vez de concurrir personalmente remitieren escritos ó documentos para su defensa, les serán admitidos y leidos en la sesion: art. 61.

Los ministros de cuya acusacion se trate, estarán bajo la salvaguardia del Congreso hasta que se haya declarado haber ó no lugar á la acusacion ante el Senado: art. 62.

Sin necesidad de real convocatoria se constituirá en tribunal el Senado luego que reciba el mensaje de acusacion que le dirija el Congreso: art. 63.

La comision nombrada por el Congreso sostendrá la acusacion ante el Senado. El ministro acusado podrá nombrar los defensores que tenga por conveniente. Acusadores y defensores guardarán lo prescrito en el art. 37 de dicha ley: artículo 64.

En procesos contra ministros no se procederá por el Senado á la declaracion de si há ó no lugar á la acusacion: art. 65.

Cuando por cualquiera causa cese de ejercer sus funciones el Congreso, la comision nombrada por este para sostener la acusacion, continuará desempeñado las suyas hasta la terminacion del juicio: art. 66. *

* **JURISDICCION ADMINISTRATIVA.** La jurisdiccion administrativa es la potestad que reside en la administracion ó en los funcionarios ó cuerpos que representan esta parte del poder ejecutivo, para asegurar la aplicacion de las leyes de interés general ó local de los administrados por medio de reglamentos y otras disposiciones análogas; para cuidar de las personas y propiedades en relacion con el Estado, y para conocer y sentenciar en forma de juicio los asuntos contencioso-administrativos, esto es, las reclamaciones ú oposiciones de los que se creyeren perjudicados por la Administracion en sus derechos adquiridos. Segun se ve por esta definicion, la jurisdiccion administrativa se divide en jurisdiccion voluntaria y en jurisdiccion contenciosa. La primera se ejerce por medio de actos de mando generales ó particulares, ya sea que se expidan órdenes y reglamentos, ya que se haga la aplicacion de las leyes y de los reglamentos. La segunda se ejerce por medio de decisiones en forma de juicio, oyendo las reclamaciones de las partes, y dirimiendo intereses opuestos, que son el público y el privado. Por la primera se ejercen

actos de mero imperio; por la segunda de imperio mixto, que es al que va unida lo que se llama propiamente jurisdiccion. Por la primera, la Administracion obra para ilustrarse y para determinar lo que juzga mas conforme con los intereses generales, ya sea por medio de órdenes y reglamentos que no se refieren directamente á los individuos, ya por actos que tienen siempre por objeto aplicar el interés general á casos especiales, en oposicion con una accion individual. Por la segunda, instruye, juzga y decide, para armonizar el interés general con el derecho, ó para sacrificar el derecho privado al público, si hay una indispensable necesidad de ello. Pero mas adelante explicaremos la naturaleza respectiva de la jurisdiccion administrativa voluntaria y de la jurisdiccion contenciosa. La jurisdiccion administrativa voluntaria se llama tambien *activa,* en cuanto que ejerce actos de mando, esto es, en cuanto que obra y se mueve dentro de sus atribuciones para ejecutar sus órdenes ó reglamentos; llámase *activa,* en contraposicion á la calificacion que tambien se le da de *reglamentaria,* en cuanto que obra reglando la ejecucion de las leyes. Tambien se toma la calificacion de activa en contraposicion á los actos de administracion puramente *consultiva* ó *deliberante.* Califícase tambien la jurisdiccion voluntaria de *discrecional,* en cuanto que sus actos de mando no se hallan trazados por la ley, sino que dimanan de su potestad discrecional, la cual ejerce bajo su responsabilidad en vista de la utilidad y conveniencia públicas, para la ejecucion de las leyes. Finalmente, llámase tambien *pura* y *graciosa,* en cuanto que se ejerce sin que intervenga instancia ni reclamacion de parte, por actos de *puro mando.*

El poder ó la jurisdiccion administrativa reside en el Rey, como un verdadero atributo de la soberanía, puesto que segun la Constitucion del Estado, el poder ejecutivo reside en el Rey, y dado que la jurisdiccion administrativa es una de las ramas principales del poder ejecutivo. Pero la jurisdiccion administrativa reside en el Rey directamente, y su ejercicio se halla subordinado al mismo de un modo mas completo que la rama del poder ejecutivo á que se llama órden judicial. Para comprender, pues, bien esta doctrina y las diferencias que existen entre las ramas que constituyen el poder ejecutivo, creemos oportuno explicar brevemente los caractéres y la naturaleza que distinguen á cada una de ellas, puesto que descomponiendo el poder ejecutivo, será mas fácil distinguir en qué consiste el administrativo propiamente dicho.

El poder ejecutivo comprende tres ramas principales. La primera consiste en el poder ejecutivo de las cosas que depende del derecho de gentes, que es el que establece las relaciones de la nacion con las naciones extranjeras, y á él pertenece la recepcion de embajadores, la formacion de los tratados que reclaman los intereses políticos y comerciales, la declaracion de guerra, y cuanto exige el mantenimiento de las relaciones de un pueblo con sus vecinos; nada de lo cual constituye el poder administrativo propiamente dicho; de manera, que no se llaman actos administrativos, sino actos de gobierno, el ejercicio de esta parte del poder ejecutivo. La segunda rama de este poder constituye el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho político, que es el que comprende las relaciones de los gobernantes y gobernados. El ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de esta clase, constituyen el objeto del poder administrativo. Para ello, el Soberano ó la Administracion obra *como agente de la potestad legislativa,* disponiendo la ejecucion de las leyes por reglamentos que las completan sin alterarlas, dando á aquellas la publicidad necesaria, eligiendo los órganos que velen por su cumplimiento, destituyendo á los que son revocables, y haciendo ejecutar las leyes de interés general, como las relativas á elecciones, al alistamiento de tropas, etc. *Como depositario de la fuerza pública,* la emplea, siempre que es necesario, para desviar los obstáculos que pudieran oponerse á la ejecucion de los juicios; la distribuye de un modo que, siempre activa y presente en los sitios públicos, tenga el brazo levantado sobre los que amenacen la tranquilidad del Estado; y como obra bajo este aspecto en virtud del poder ejecutivo, es árbitro de las medidas que deben tomarse y juez de su aplicacion; puede, pues, mandar la detencion de los prevenidos, pero debe ponerlos en libertad ó á disposicion del tribunal competente dentro de las veinticuatro horas siguientes á la detencion, á no que no pudiese verificarlo por una causa irremediable, en cuyo caso la manifestará al juez ó tribunal por escrito, sin que pueda jamás el detenido permanecer por mas de tres dias á disposicion de dicha autoridad, bajo pena de incurrir en responsabilidad. La Administracion, obrando *como conservadora* del dominio público *y ordenadora de las medidas que exige la seguridad general*, fortifica las plazas que cree convenientes, señala la extension ó terreno que han de ocupar las murallas y fosos, compra las municiones de guerra, etc. etc. *Como guarda y mantenedora de las propiedades públicas* en sus relaciones con el Estado, vigila por la seguridad de las personas, por la inviolabilidad de las propiedades; administra los bienes que forman el patrimonio del Estado; reprime las usurpaciones cometidas en el dominio público; ejerce funciones de tutela para con las personas mora-

les, tales como los establecimientos públicos, Ayuntamientos, etc.; prescribe las medidas necesarias en caso de calamidades públicas ó de accidentes imprevistos, y abre asilos y asegura socorros á los enfermos indigentes. *Como reguladora de todos los movimientos de la sociedad*, favorece el desarrollo de la agricultura, industria y comercio conservando y multiplicando los canales y caminos; provee los servicios públicos, dirigiendo sus agentes, celebrando contratos con los empresarios de obras públicas, repartiendo y percibiendo las contribuciones, y satisface las necesidades intelectuales y morales de la sociedad por medio de la creacion de escuelas y establecimientos religiosos; de suerte, que la sociedad, segun dice el Sr. Búrgos, recibe, por medio de la Administracion, al hombre en sus brazos desde el instante de su nacimiento, le acompaña en todos los períodos de su vida, le ilustra, auxilia y protege durante ella, asiste á su muerte, honra su memoria si se ha distinguido, y proporciona á sus restos el reposo que todos los pueblos civilizados han concedido á los difuntos. La tercera rama del poder ejecutivo, consiste en el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil en su sentido lato; es decir, de un derecho que arregla los intereses respectivos de los ciudadanos entre sí, ó de los intereses privados sin relacion con el Estado. A esta rama del poder ejecutivo pertenece el poder judicial; él resuelve, por la aplicacion de las leyes de derecho privado, los pleitos que se suscitan entre particulares, y reprime por la aplicacion de las leyes de derecho penal á los individuos que las han violado. Algunos publicistas han considerado la autoridad judicial como un poder tercero y principal, extraño y en cierto modo superior al ejecutivo; pero el órden judicial no es mas que una rama, una desmembracion de este poder, aun cuando forme un órden separado del mismo. No cabe duda alguna sobre esto, si se considera que, segun la Constitucion, toda justicia emana del Rey y se administra en su nombre por jueces que él nombra é instituye; de suerte, que sus funciones se reducen á aplicar la ley á cierto órden de hechos, ó mejor á concurrir á su ejecucion, y toda ejecucion de la ley entra esencialmente en las atribuciones del poder ejecutivo. Es verdad que el ejercicio de la justicia se atribuye á funcionarios independientes, y el ejercicio de la Administracion á funcionarios ó administradores que son amovibles; pero el poder de ejecutar las leyes encierra virtualmente el de aplicarlas, y esta aplicacion no deja de ser una parte del poder ejecutivo porque esté delegada á jueces inamovibles. Para evitar sin duda estas dificultades, la Constitucion de 1845 llamó *órden judicial* al de los magistrados y jueces encargados de la aplicacion de las leyes, corrigiendo á las Constituciones de 1812 y de 1837, que le denominaban *poder judicial*. Distínguese, pues, el poder judicial de las otras dos ramas del poder ejecutivo, en que el poder gubernamental ó de derecho de gentes se ejerce por el jefe del Estado y por los ministros solos, y el administrativo bajo la direccion de estos altos funcionarios, por agentes responsables y removibles ó revocables, y el judicial es delegado á magistrados inamovibles. Diferénciase tambien la jurisdiccion administrativa de la ordinaria, en que las sentencias de los tribunales ordinarios, luego que han pasado en autoridad de cosa juzgada, son irrevocables, sin que se puedan reformar ni ordenar por ninguno; pero las decisiones de los tribunales administrativos pueden ser atacadas por los particulares agraviados en ellas acudiendo á los cuerpos colegisladores para exigir la responsabilidad de los ministros. Asímismo, las decisiones de los tribunales administrativos carecen de autoridad propia ó de la fuerza definitiva que tienen las de aquellos, limitándose á simples consultas que no obligan mientras no las aprueba el Monarca y no se publican con esta aprobacion, al paso que las de los tribunales ordinarios adquieren toda su fuerza desde que estos las han pronunciado. Y de aquí proviene el llamarse la jurisdiccion administrativa *retenida*, por hallarse reservada su autoridad y fuerza en el Soberano, así como se llama *delegada* la del órden judicial, porque habiéndosele conferido por el Monarca y por la ley, la ejerce en toda su fuerza y autoridad, como jurisdiccion *propia*, sin hallarse sujeta á la aprobacion del Soberano ni de otro poder alguno. Así, pues, el Soberano es quien ejerce la jurisdiccion administrativa como consecuencia del poder ejecutivo que le confiere la Constitucion, segun hemos dicho. Ejércela en lo relativo á lo contencioso en su Consejo de Estado juzgando en última instancia las diferencias que vienen á parar á él de todos los demás cuerpos y funcionarios administrativos, ó por medio de estos funcionarios en lo relativo á la jurisdiccion voluntaria. Véase el artículo de esta obra *Consejo de Estado*.

Pero esta calificacion de *retenida* que se ha dado á la jurisdiccion administrativa, ha sufrido violentos ataques, de que creemos deber hacernos cargo. M. Macarel, en su *Cours de droit administratif*, que es quien la ha atacado con mas fuerza, se expresa en estos términos: «Si por justicia retenida debe entenderse que las leyes han reservado en el *supremo grado* de la gerarquía administrativa al Rey con la asistencia del Consejo de Estado el poder de establecer sobre lo contencioso-administrativo, nada es tan positivo; pero si debe entenderse que se ha retenido toda

la justicia administrativa por el poder real, quien podria ejercerla en su totalidad, con exclusion de toda otra autoridad, esto seria un error notable que llevaria á otros muchos errores. La justicia administrativa solo puede llamarse retenida en el supremo grado de la gerarquía; en todos los grados inferiores es necesariamente delegada, no bajo el mismo título que en manos de los magistrados investidos de la autoridad judicial, pues que estos son inamovibles y las funciones administrativas son por su esencia revocables, sino porque es materialmente y constitucionalmente imposible que el Soberano administre por sí mismo esta justicia. La jurisdiccion administrativa es delegada *necesariamente*; esta delegacion es uno de sus caractéres esenciales, pues la Constitucion exige la responsabilidad de los ministros, y esta responsabilidad seria ilusoria, y se destruirian aun las bases de nuestro gobierno, si pudiera depender de la voluntad del Rey ejercer por sí mismo todos los actos de la administracion, atrayendo á sí todas sus ramas que pudiera confiar á ciertos administradores. Las funciones administrativas, las administraciones, los administradores no son cosas que pueda suprimir á placer el poder ejecutivo, puesto que en su mayor parte los han establecido leyes y que por consiguiente deben destruirse tambien por otras leyes. Entre nosotros, en nuestra organizacion administrativa, la gerarquía, los instrumentos, las ruedas, son en su mayor parte cosas legales y solo dependen de la determinacion del legislador; sus mismas atribuciones son regladas con frecuencia por la ley; la ley determina sus caractéres, y traza sus límites; los agentes administrativos son, pues, otras tantas ruedas é instrumentos necesarios, á título de depositarios del poder ejecutivo. La mano real tiene solo el derecho de ponerlos en movimiento, de darles el impulso, de trazarles su direccion, de mostrarles su objeto; pero el poder real está obligado á adoptarlos por intermediarios entre él y el pueblo, al cual se dirige sin cesar la accion que se encamina á la ejecucion de las leyes y por ellas al órden, al progreso social, á la felicidad pública, etc. Esto mismo se aplica á los consejos administrativos siempre que estos cuerpos consultivos no son la creacion del mismo poder ejecutivo, sino instituciones legales: con mayor razon debe decirse esto de las autoridades que en la esfera administrativa han sido investidas por las leyes del poder de establecer sobre lo contencioso administrativo. Llámense ó no tribunales estas autoridades, no por eso llenan menos el cargo de jueces, puesto que deben aplicar, en virtud de contradiccion del interés privado, la disposicion de la ley á los hechos probados. Es bien seguro que no bastaria para suprimirlos una ordenanza real, y para atraer al Rey y hacerle ejercer por sí mismo, ya la jurisdiccion administrativa que han atribuido leyes vigentes, á los Consejos provinciales, ya la jurisdiccion personal con que las leyes han investido en ciertos casos á los jefes políticos y á los ministros. Siendo, pues, todas estas jurisdicciones personales ó colectivas legalmente delegadas, es inexacto decir en términos generales que la justicia administrativa es retenida. No puede, pues, aceptarse las denominaciones de justicia delegada y de justicia retenida como expresion de una distincion fundamental entre la justicia llamada ordinaria que yo llamo de interés privado, y la justicia administrativa que yo llamo de interés público. Ambas son delegadas: la única diferencia consiste en que la delegacion de la justicia de interés privado es mandada por la Constitucion misma, es decir, por la ley fundamental, y la delegacion de la justicia de interés público solo se efectúa por leyes orgánicas y relativamente secundarias. Estas leyes están por lo menos en el espíritu de la Constitucion; así, pues, solo en el grado supremo de la gerarquía emana la justicia administrativa directamente del Rey, y solamente en este grado puede decirse que esta justicia es reservada ó retenida; pues en los demás grados inferiores, es necesariamente delegada, por otro título y por otros motivos que la justicia dicha ordinaria, pero tomados en la misma fuente, es decir, en el espíritu, sino en los términos de la Constitucion que rige el pais, y que preside en silencio sus destinos.»

Estas consideraciones de Mr. Macarel que hemos trasladado en los mismos términos en que están expuestas, para no disminuir en nada su fuerza, nos parecen poco sólidas y aun contradictorias. Desde el momento en que se reconoce la existencia de la jurisdiccion administrativa retenida en el grado supremo de la administracion, es preciso reconocerla en los grados inferiores, á no atribuir mayores facultades y autoridad á los agentes ó funcionarios inferiores que á los cuerpos y funcionarios supremos de la administracion, lo que seria absurdo y contradictorio. Es verdad que el Consejo provincial oye y falla sin necesidad de consultar sus providencias para llevarlas á debida ejecucion, á diferencia del Consejo de Estado que no puede llevarlas á efecto, sin que se hayan aprobado por el Soberano, y bajo este concepto se puede decir que el Consejo provincial *actúa como tribunal*, pero la fuerza de las sentencias de este cuerpo no proviene de que ejerza autoridad propia que no se halle sujeta á la aprobacion de superior alguno, puesto que de todas las sentencias del Consejo provincial puede apelarse para ante el

Consejo de Estado, y por consiguiente quedan sujetas sus decisiones á la aprobacion del Monarca, sino que aquella fuerza proviene únicamente de la voluntad de las partes en conformarse con sus decisiones, esto es, del contrato tácito que resulta del mero silencio de las mismas, las cuales pueden dejar de interponer apelacion como pudieron dejar de interponer la demanda. La consideracion de que no es el Monarca quien confiere las atribuciones correspondientes á los funcionarios de la Administracion, sino las leyes, pierde de su fuerza si se atiende á que estas atribuciones se les confieren, dejándoles siempre dependientes de la autoridad suprema administrativa que reside en el Rey.

Lo mismo puede decirse acerca de los ministros, no obstante que se les exige la responsabilidad ministerial, puesto que en el artificio de la máquina de los Gobiernos representativos, los ministros son los responsables de los actos obrados con acuerdo ó á excitacion del Monarca, responsabilidad que no puede tacharse de injusta, porque los ministros tienen en su mano la dimision de su cargo cuando no se hallan de acuerdo con la voluntad de aquel. No hay duda que el Soberano no ejerce por sí la accion administrativa siempre, sino que encarga su ejercicio á funcionarios públicos, pero como estos son amovibles, y como la accion que ejercen puede enmendarse por el Soberano en último resultado, no puede decirse que ejerzan jurisdiccion propia sino que esta jurisdiccion es retenida por el Rey.

Expuestas las diferencias que existen entre el órden administrativo y el judicial, atendiendo á su diversa naturaleza, anotaremos brevemente las que existen con relacion al ejercicio de sus atribuciones ó de su competencia y jurisdiccion. La Administracion ordena y dispone; los juicios de los tribunales no son mas que declarativos de la existencia de un hecho, de la pertenencia de un derecho, etc. El órden administrativo establece sobre las relaciones de los ciudadanos con el Estado, sobre las dificultades que se deciden por la ley política ó que interesan al Gobierno como gobierno; la autoridad judicial sobre las relaciones de los ciudadanos entre sí, sobre asuntos que interesan al Estado como particular, sobre los negocios cuya solucion depende del derecho civil. La autoridad judicial solo dispone acerca de las contestaciones que existen á la sazon sobre los pleitos que nacen de un derecho que se halla en litigio, ó de un hecho que perjudica á un individuo determinado y que solo interesa á la sociedad secundariamente, y por su influencia al órden público: la Administracion tiene una esfera de accion mas extensa; puede disponer para el porvenir, puede obrar sin ser provocada; puede dar resoluciones que no se le pidan y tomar medidas de conservacion y de prevision sobre objetos que por su naturaleza, por su destino y por el hábito y la necesidad de usarlos interesan á la universalidad de los ciudadanos. La autoridad judicial no tiene accion sino sobre los individuos que se presentan ó que son citados ante ella; no puede dejar de conceder ó negar lo que se le pide, no puede dar decisiones en forma de reglamentos, es decir, disponiendo para el porvenir, y fuera del círculo de la contestacion que se le somete, pues si lo hiciera, cometeria un verdadero abuso de autoridad. Todo lo que es ejecucion pertenece á la Administracion, y en su consecuencia, ordena los trabajos que juzga indicar ó reclamar el bien público, puede obrar sobre los ciudadanos considerados colectivamente y decretar que en casos urgentes y á falta de otros medios, se haga, por ejemplo, una obra por un Ayuntamiento.

Acerca de si deben existir en esta jurisdiccion corporaciones especiales que conozcan en juicio de los negocios administrativos que lleguen á hacerse contenciosos, ó si deberán entender en ellos los tribunales ordinarios, háse controvertido largamente por los autores, llegando á adoptarse prácticamente por el legislador sucesivamente sus encontradas opiniones. Así en el año 1845, al establecerse el recurso contencioso-administrativo, se atribuyó su conocimiento, en primera instancia á los Consejos provinciales, y en segunda y ulterior al Consejo Real, despues Consejo de Estado. Cuando en 1854 subió al poder el partido contrario al que habia dictado estas disposiciones, al propio tiempo que suprimió el Consejo Real, reconoció la necesidad de crear un tribunal especial que entendiera en lugar suyo de las demandas contra las providencias gubernativas. Restablecido en 1856 aquel alto cuerpo, que despues recibió la denominacion de Consejo de Estado, volvió á conferírsele el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos. Mas en 13 de Octubre de 1868 se suprimió la jurisdiccion retenida de que conocian los Consejos provinciales y el real, aunque no lo contencioso-administrativo, ni la especialidad en lo relativo á las atribuciones y procedimiento, y se sometió aquellas á las Salas primeras de las Audiencias respectivas en sustitucion de los Consejos provinciales, y á la Sala cuarta del Tribunal Supremo en sustitucion de la seccion de lo contencioso del Consejo de Estado. Este encareció, en una consulta, la necesidad de que se le encomendara de nuevo el conocimiento de aquellos asuntos. En su consecuencia, volvió á conferírsele la jurisdiccion contencioso-administrativa en segunda instancia por

decreto de 20 de Enero de 1875, y respecto de la primera instancia, no existiendo á la sazon los Consejos provinciales á quienes se habian conferido anteriormente, se dió esta atribucion, aunque con el carácter de interina, á las comisiones provinciales, que son las corporaciones que mas analogía tienen con aquellos Consejos.

En virtud, pues, de estas disposiciones reside actualmente en la Administracion la facultad ó poder de remover los obstáculos que pudieran oponerse á la ejecucion de sus actos, y de decidir sobre la oposicion ó reclamaciones que opongan los particulares que se creyesen perjudicados en sus intereses ó en sus derechos adquiridos. Hé aquí las razones en que se funda el atribuirse dicha facultad á la Administracion. Si esta facultad se confiriese á los tribunales ordinarios, se atentaria contra la independencia y la libertad de la Administracion, y seria subordinar la primera autoridad á una autoridad secundaria, dándose á la Corona un superior que juzgase sus actos ó los de sus agentes, con mengua de su prestigio. Además, nadie mejor que la Administracion, que es la que ha dictado las providencias que trata de llevar á efecto, conoce la naturaleza y extension de los perjuicios que pueden irrogarse con ellas en casos determinados, para saber si conviene ó no reformarlas, y los límites de las atribuciones de sus agentes, para conocer si ha habido exceso por su parte; y finalmente, siendo los trámites de los procedimientos de los tribunales ordinarios demasiado lentos y prolijos, enervarian la energía y eficacia que tanto convienen á la accion administrativa. La utilidad y aun necesidad de lo contencioso-administrativo ha sido conocida y defendida por los autores de mas nota. Mr. Locré, en su obra *Du conseil d'Etat*, se expresa en estos términos. Se ha debido hacer una excepcion al derecho comun á favor de los negocios donde se mezcla mas ó menos el interés general, porque conviene mantener el órden público y el órden privado. Ha sido, pues, necesario crear una justicia administrativa, que teniendo mas latitud, pudiese equilibrarlo todo, formar un derecho mixto de las reglas del derecho público y de las del derecho privado, y hacer prevalecer, si fuese necesario, la equidad y el interés del Estado, que es el interés de todos, sobre las disposiciones inflexibles y mas estrictas de la legislacion positiva.

Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, vol. 2.°, cap. 43, dice: suponiendo que no hubiese contencioso-administrativo, cuando el Soberano, en virtud del poder que le confiere la Constitucion de hacer los reglamentos necesarios para la seguridad del Estado, hubiera tomado una medida que perjudicara á los intereses particulares, seria necesario prohibir toda clase de reclamaciones á los particulares perjudicados, lo que fuera injusto, ó someter estos actos á los tribunales, lo que podria tener consecuencias mas desastrosas, puesto que en tal caso, hombres extraños á la Administracion pública que apenas conocen sus primeros elementos y de miras tan estrechas á veces que no se extendieran mas allá de los límites de su jurisdiccion, podrian detener la ejecucion de una medida de la cual dependiera la salud del Estado. Así, cuando el Monarca en su solicitud, hubiera juzgado conveniente á la seguridad del Estado dar órden para fortificar un pueblo abierto, si los propietarios de los terrenos que debian ocupar las nuevas fortificaciones, se opusiesen á la ejecucion de la obra, el Gobierno se veria en la precision de defenderla ante los tribunales, y como nadie puede ser expropiado en ellos, sino por causa de utilidad pública, deberia ventilarse la cuestion de si las relaciones de amistad que existen entre nosotros y los Estados vecinos hacian ó no supérflua semejante precaucion. Otro ejemplo: pone el Gobierno en accion la fuerza del Estado; una compañía mercantil se obliga á dar todos los suministros al ejército, pero cumple tan mal esta obligacion que carece la tropa de lo mas necesario, no quedando otro remedio para salvar al Estado que anular la contrata hecha con esta compañía. Pero como esta contrata es una convencion sinalagmática, y todas las convenciones se hallan bajo la salvaguardia de las leyes y de los magistrados que son sus órganos, si se sometiese este asunto á los tribunales y se arreglara á las formas de un procedimiento ordinario, todo se perderia, porque dejaria de existir el ejército mucho antes que se resolviese definitivamente el juicio. La ley suprema, la ley ante la cual deben callar todas las demás, *salus populi*, autoriza, pues, al Gobierno para constituirse juez en su propia causa y anular él mismo el contrato que celebró, y á substituir sin forma de procedimiento á esta compañía infiel ó negligente abastecedores mas vigilantes y de mejor fe. Ahora pregunto yo á los que rechazan la idea de lo contencioso-administrativo: en los casos expuestos, ¿seria racional obligar al Gobierno á dirigirse á los tribunales? ¿Se podria sin gran peligro para la cosa pública sujetarse á las formas lentas y solemnes de la jurisdiccion ordinaria? No: en tales circunstancias y en otras muchas semejantes es necesario para la instruccion y exámen de esta clase de asuntos un modo de proceder especial y particular, una especie de tribunal que, como el Consejo de Estado, se halle, digámoslo así, en el Gobierno, que posea su espíritu, y á las veces su secreto, y cuya marcha rápida esté siempre de

acuerdo con lo que exige la seguridad del Estado y la marcha de la sociedad.

Divídese tambien la jurisdiccion administrativa en jurisdiccion *comun* y en jurisdiccion *excepcional*. La *comun* es la que ejercen las autoridades ó funcionarios administrativos, ya sean unipersonales, ó corporaciones que tienen el carácter de tribunales, y á los cuales corresponde de ordinario el conocimiento de los asuntos de la Administracion. La *excepcional* es la que se ejerce por funcionarios ó jueces especiales á quienes se les encarga la decision de asuntos determinados. Son funcionarios y jueces de la Administracion respectivamente, el Soberano y los ministros y el Consejo Real, en el centro de la nacion; y los Gobernadores de provincia, en las provincias, auxiliados por los alcaldes y demás funcionarios administrativos, y el Consejo provincial. Como jueces ó tribunales de excepcion pueden enumerarse especialmente el Tribunal mayor de Cuentas, los juzgados privativos de marina y otros privilegiados, pues tambien los ministros, jefes políticos y alcaldes obran á veces como jueces de excepcion.

La jurisdiccion voluntaria se ejerce por los agentes ó funcionarios administrativos cuando verifican actos de administracion activa en primer grado. Los actos de la jurisdiccion voluntaria producen derechos adquiridos que no existen completos hasta que termina esta jurisdiccion. Consecuencias incontestables de ella son las tres reglas siguientes: 1.ª Que los actos de jurisdiccion voluntaria pueden ser retractados mientras no produzcan un derecho adquirido. 2.ª Que las formas que preceden al ejercicio de esta jurisdiccion, cuando no se hallan marcadas por la ley son discrecionales de los agentes de la Administracion. 3.ª Que se puede pedir siempre al agente superior la retractacion de los actos ó mandatos del agente inferior, porque esta jurisdiccion es mas bien gerárquica que jurídica. Así, pues, cuando al hacer uso un agente inferior de la Administracion, de su potestad de puro mando, se le oponen reclamaciones particulares sobre intereses ó derechos á que aquella afecta ó vulnera, si son claras y patentes estas reclamaciones y claro el interés cuya contestacion se reclama, no se recurre á la via contenciosa sino al superior gerárquico, ya sea al inmediato ó al Supremo Gobierno que es el juez de todos los funcionarios, el cual repone las cosas al estado que tenian antes de inferirse el perjuicio. Se recurre en este caso á la administracion activa y no á la contenciosa; porque podria muy bien suceder que la Administracion estuviera de acuerdo con el particular, y enmendase el procedimiento que infirió el perjuicio no habiendo, por consiguiente, motivo para pleito. Solo habrá en tal caso lugar á la via contenciosa, cuando la Administracion sostenga su acto negándose á reparar el agravio, pues entonces solo los tribunales ó el poder administrativo contencioso puede desatar esta cuestion. Pueden dar, pues, lugar á litigio administrativo, segun dice un escritor contemporáneo, todos los actos de la Administracion que habiendo creado entre el Estado ó una corporacion ó individuos derechos recíprocos fundados en el derecho comun, promuevan contestaciones que no puedan resolverse por la via de la interpretacion de aquel acto.

Para que haya, pues, lugar al ejercicio de la jurisdiccion contenciosa administrativa, ó para que haya contencioso administrativo, es necesario que concurran los siguientes requisitos: 1.° Que haya un acto ó providencia administrativa, que cause estado. 2.° Que la reclamacion contra este acto se funde en un derecho ofendido y menoscabado con anterioridad á aquel acto. 3.° Que la reclamacion se refiera á un interés del órden administrativo. El primer requisito enumerado es que haya un acto administrativo. Por actos administrativos se entienden las disposiciones, ya sean de órden ó de ejecucion de los funcionarios administrativos encargados por las leyes de ejecutar las de interés general. Acerca de los actos de estos funcionarios que constituyen providencia administrativa, véase el artículo *Providencia administrativa*.

No todos los actos de la Administracion dan lugar á lo contencioso administrativo. Los actos de puro mando ó de mero imperio, esto es, de jurisdiccion graciosa, que tienen por objeto procurar la ejecucion de las leyes por medio de instrucciones y reglamentos de aplicacion general, ó adoptar disposiciones generales para el fomento de los intereses colectivos de la sociedad, no dan lugar á lo contencioso, sino que en caso de perjudicar intereses ó de vulnerar derechos privados, se acude á la administracion activa gubernativamente para que disponga que deje de regir la instruccion ú ordenanza relativamente al interés á que perjudica ó al derecho á que hiere. No há lugar al juicio contencioso administrativo en este caso, porque no pueden entenderse menoscabados los derechos particulares para este efecto por dichas ordenanzas ó reglamentos, puesto que tales derechos no existen generalmente, si no ha precedido un título especial otorgado por razones de justicia ó de conveniencia pública, y contra los títulos perpétuos inenajenables é intrínsecos que dan al poder social el derecho de hacer la felicidad comun, solo un motivo de interés público puede permitir la concesion de derechos fijos y determinados, que alguna vez puede limitar el uso del

primero, ó mejor dicho, modificarlo. Sin embargo, debe admitirse á la regla arriba dada una excepcion restrictiva: siempre que un reglamento general, que no es resultado inmediato de una delegacion legislativa, contiene una disposicion que perjudica especialmente un interés privado ó que hiere un derecho; ó siempre que hay marcados requisitos para efectuar actos de ejecucion y no se cumplen aquellos, pues entonces pueden reclamar las partes por la via graciosa ó contenciosa. No son lo mismo las disposiciones de los reglamentos é instrucciones generales que los actos de los funcionarios administrativos para ejecutar dichas disposiciones; aquellos no pueden atacarse por la via contenciosa; pero estos actos de ejecucion pueden atacarse por la via graciosa ó contenciosa en su caso respectivo.

No pertenecen tampoco á lo contencioso administrativo los actos diplomáticos ó políticos ó de alto gobierno, así es, que las cuestiones sobre interpretacion ó aplicacion de los tratados y convenciones diplomáticas no quedan sujetas al conocimiento de la administracion contenciosa. Si, pues, por estos tratados se vulneran intereses ó derechos privados prexistentes, no há lugar á la via contenciosa ni á otro medio de limitar aquellos actos que el de la responsabilidad ministerial que debe pedirse ante los Cuerpos Colegisladores, porque la razon de Estado exige á veces que se menoscabe el interés particular en favor del general. Estos actos son de muy alta importancia para que puedan ser objeto de una reclamacion particular; así es que se hallan colocados en la misma línea que los actos legislativos. La Administracion, obrando en la comunicacion internacional, dice un escritor contemporáneo, es la personificacion del pais que ocupa su puesto en una concurrencia de iguales, donde no se reconoce juez sobre la tierra, si ya no sirve de tal la razon. Pertenece á la administracion activa el cargo exclusivo de apreciar la validez de las convenciones diplomáticas y aun de interpretarlas, cuando esta interpretacion no vulnera derechos; pues si los vulnerase, puede dar lugar la ejecucion del tratado á una discusion que se somete á los tribunales competentes. No deben confundirse las disposiciones mismas de estos tratados con la ejecucion de ellos por agentes de la Administracion, la cual puede originar actos susceptibles de ser atacados por la via graciosa ó por la via contenciosa.

No dan tampoco lugar á lo contencioso-administrativo los actos discrecionales y de gracia que la Administracion ejerce bajo su responsabilidad, guiada de la conveniencia y utilidad del servicio público, sin que emanen de disposicion expresa y directa de ley alguna: á estos actos pertenecen el nombramiento, separacion, y suspension de funcionarios inferiores por sus superiores. El nombramiento de funcionarios públicos está reservado á la Administracion que debe en ciertos límites y bajo ciertas condiciones, ser completamente libre en su eleccion. Está prohibido, pues, á los Cuerpos tales como los tribunales judiciales ó administrativos oponerse á la instalacion del funcionario nombrado por el Soberano, pues esto seria inconstitucional. A la Administracion corresponde establecer los requisitos y formalidades de aptitud para los destinos, pero si determina formas especiales, estas formas pueden dar orígen á derechos adquiridos cuya violacion producirá lo contencioso administrativo.

Del principio que el derecho de nombramiento de empleados pertenece libremente á la administracion activa, no debe deducirse que tenga esta igualmente el derecho absoluto de destitucion ó suspension de los funcionarios públicos. Para determinar el derecho absoluto ó relativo respecto de la destitucion, debe distinguirse: 1.º, los empleos amovibles; 2.º, los empleos á que está unido el carácter de inamovible; 3.º, los empleos de que resultan derechos adquiridos. Los empleos amovibles son administrativos, y la suspension ó destitucion de los funcionarios que los desempeñan puede hacerse discrecionalmente por el ministro, cuando lo juzgue conveniente, sin que le quede al funcionario otro recurso que el de súplica para que se reforme el acto por el mismo jefe, pero no da lugar á juicio, porque siendo amovible este funcionario, no tiene derecho á permanecer en el destino sino mientras no se le separe de él por la autoridad competente. Los funcionarios inamovibles no pueden ser destituidos, suspendidos ni declarados cesantes sino en las formas indicadas en la ley. El mismo principio se aplica á los funcionarios á quienes el nombramiento ha hecho adquirir un derecho de propiedad que no puede quitárseles sino en los casos expresados por los reglamentos; pues de verificarse la destitucion contra estas reglas ó fuera de aquellos casos, tendrá lugar el recurso contencioso, porque se vulnera un derecho adquirido.

Tampoco dan lugar á lo contencioso administrativo los actos de tutela que la ley ha puesto en los funcionarios activos de la administracion. Véase el artículo *Actos de tutela*. El recurso contencioso repugnaria á estos actos que siendo de pura proteccion no se ejercen jurídicamente ó en forma de juicio. Hay, no obstante, lugar á la via contenciosa cuando hubiera exceso de poder de parte de la autoridad tutelar. Como la negativa de la autorizacion para litigar puede privar

á un establecimiento público de la propiedad de un derecho, tiene recurso para ante el Consejo de Estado. Respecto á los terceros interesados, los actos de tutela entran en los actos ordinarios de la vida. Si contrataron con personas morales sometidas á la tutela de la administracion, deben saber que no es perfecto el contrato sino despues de la homologacion superior. La negativa de esta homologacion hiere sus intereses, pero no sus derechos, por lo que no tiene lugar el recurso contencioso.

El segundo requisito para que exista contencioso administrativo es que la reclamacion contra el acto de la Administracion se funde en un *derecho*. Este es uno de los principales caractéres que distinguen la jurisdiccion contenciosa de la graciosa ó voluntaria. La jurisdiccion voluntaria está abierta para atacar los actos emanados del poder discrecional de la administracion que hieren, no *derechos*, sino solamente los *intereses* de los reclamantes; la contenciosa, siempre que se trata de hacer valer una reclamacion fundada en un verdadero *derecho* que resulta de una ley ó de un contrato, para entender en la cual el poder contencioso está autorizado formalmente por un texto formal. Es, pues, necesario explicar lo que se entiende por interés y lo que se entiende por derecho segun el lenguaje administrativo para apreciar debidamente los caractéres que distinguen la jurisdiccion voluntaria de la jurisdiccion contenciosa.

No se entiende lo mismo por interés en materia administrativa que en materia civil. Segun esta, se dice que hay *interés* en una empresa, [el *interés* de una cantidad, tener *interés* en que se ejercite tal accion. En estas diversas proposiciones la palabra interés expresa un derecho que pueden hacer valer los individuos ante los tribunales civiles. De la negacion del derecho nace para ellos el recurso contencioso. En derecho administrativo, al contrario, el interés es la falta del derecho. El interés nace de la ventaja que puede sacar tal individuo de una medida administrativa ó del deseo de obtener una gratificacion, un favor especial, de una desmembracion de la utilidad general en favor de la utilidad particular; en tales casos se debe comprender que la Administracion puede perjudicar este interés y rehusar lo que se pide sin que esta negativa ocasione un debate contencioso.

El significado de la palabra derecho debe considerarse bajo dos aspectos, como un derecho propiamente dicho, y como un derecho adquirido. Un derecho propiamente dicho es el inherente á la cualidad de propietario de una cosa mueble ó inmueble, corporal ó incorporal, á la cualidad de ciudadano. En todo gobierno civilizado está prohibido tocar á los derechos de un regnícola por la via discrecional; si se toca á ellos por el bien general, debe concederse el recurso contencioso. Así, todo acto administrativo que destruya, modifique, deteriore, ó altere este derecho es un acto de la administracion activa en segundo grado, que da lugar á la via contenciosa.

El derecho adquirido nace de los actos administrativos puramente discrecionales, pero del principio que *dar y retener no vale*, se sigue, que la Administracion podia rehusar el favor que se solicitaba de ella; pero concedido este favor, el objeto otorgado se hacia propiedad del reclamante. La concesion creó este derecho nuevo, el cual es tan respetable como todo derecho primitivo.

Es tambien necesario para que haya contencioso administrativo que el derecho adquirido sea del órden administrativo, y pertenezca el conocimiento de su vulneracion á los tribunales administrativos. Son cuestiones puramente del órden administrativo, las relativas al uso y distribucion de los bienes y aprovechamientos provinciales y comunales, al repartimiento y exaccion individual de toda especie de cargas municipales y provinciales, cuya cobranza no vaya unida á la de contribuciones del Estado; al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la administracion civil y con las provinciales y municipales para toda especie de servicios y obras públicas, al resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la ejecucion de obras públicas; á la incomodidad é insalubridad de las fábricas, establecimientos, talleres ú oficinas y su remocion á otros puntos; al deslinde de términos correspondientes á pueblos y Ayuntamientos, cuando estas cuestiones procedan de disposicion administrativa; al curso, navegacion y flote de los rios y canales, obras hechas en sus cauces y márgenes, y primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos, y las demás que se expresan en los artículos *Administracion pública, Consejo Real y Consejo provincial*. Véanse tambien los artículos *Competencia, Contratos con la Administracion, Obras públicas, Rios, Deslindes de términos de pueblos*.

No constituyen contencioso administrativo, por no referirse á derechos del órden administrativo, las cuestiones sobre derechos reales ó sobre propiedad ó posesion. Estas cuestiones pertenecen al órden judicial, aun cuando sea el Estado quien dé lugar á ellas ó las promueva como simple particular; pero no, si obrase como gobierno y por el interés social. Siempre que se trata de una cuestion de propiedad hallándose los propietarios particulares bajo la misma salvaguardia que los propietarios públicos, deben

ser iguales los riesgos para unos y para otros. Además, en tales casos, el gobierno no puede oponer á su adversario mas que sus títulos ó su posesion, es decir, los derechos que tiene de la ley civil, y todos los pleitos que nacen de esta accion civil son del dominio de la autoridad judicial, y corresponde su conocimiento á los tribunales ordinarios.

Aunque las contestaciones sobre derechos reales son de competencia de la autoridad judicial, se exceptúan las cuestiones sobre servidumbres de utilidad pública cuya existencia y ejercicio tiene por objeto el interés comun confiado á la vigilancia exclusiva de la Administracion, pues el conocimiento de estas cuestiones pertenece al órden administrativo. El conocimiento de las cuestiones sobre posesion pertenece al órden judicial ordinario, aun cuando el terreno sobre que se pide la posesion pertenezca al Estado ó á un Ayuntamiento, pues para este efecto se entiende que litigan como particulares. Pero no pertenecerá al órden judicial el conocimiento del acto que ocasiona aquellas cuestiones procedente del acuerdo de un Ayuntamiento ó de otra autoridad administrativa dentro del círculo de sus atribuciones. Las cuestiones sobre succesion pertenecen á los tribunales civiles, aunque se trate de succesiones del Estado á título de bienes mostrencos, porque en estas cuestiones, el Estado figura como una persona jurídica ó particular.

Acerca de la autoridad á que corresponde el conocimiento de las cuestiones sobre deslindes de términos y sobre contratos con la Administracion, véanse los artículos *Amojonamiento, Deslinde y Contratos con la Administracion.*

Las cuestiones relativas á las adquisiciones de los bienes nacionales pertenecen en un estado á la Administracion y en otro á la autoridad judicial. La competencia de la Administracion para entender en esta clase de cuestiones se funda en que estos intereses y derechos han sido creados por las circunstancias políticas de la revolucion, pues es de interés político y nacional que la Administracion cubra con su accion protectora los vicios de que puedan adolecer las adquisiciones hechas por el Estado en medio de las turbulencias políticas. La severidad de la justicia ordinaria no seria conveniente en ocasiones en que apareciese cuestion entre el interés privado y el público; por esto se atribuye el conocimiento de estas cuestiones á la Administracion hasta que desaparece el interés público por no afectar á las rentas ni al dominio del Estado, en cuyo caso pertenece su conocimiento á la autoridad judicial. Pertenece, pues, á los gobernadores el conocimiento de las cuestiones relativas á los bienes nacionales que se refieren al cumplimiento de las cargas que pesan sobre ellos, á las reclamaciones que se promuevan sobre la naturaleza de dichos bienes, cabida y límite de los mismos y cuanto afecta al derecho que tiene el Estado sobre ellos antes de que se adjudiquen á los particulares, pero las cuestiones que se susciten despues de su adjudicacion á estos, sobre propiedad, servidumbre ó hecho cuya justificacion estriba en el título de venta y otros mas antiguos ó en costumbres locales, son de competencia de la autoridad judicial ordinaria. Segun decisiones del Consejo Real de 10 de Mayo y 31 de Julio de 1847 y de 10 de Agosto de 1848 y 19 de Diciembre de 1849, los expedientes sobre subastas de bienes nacionales son puramente gubernativos, mientras los compradores no estén en pacífica y efectiva posesion de ellos y no se terminen todas las incidencias del remate, hasta cuya época no entran los adquirentes en el ejercicio del dominio pleno, ni pasan las fincas á la clase de bienes particulares, por cuya razon no pueden los jueces ordinarios de primera instancia admitir hasta entonces recursos ni demandas relativas á dichos bienes y á las obligaciones, servidumbres ó derechos á que puedan estar sujetos.

De las acciones en indemnizacion de daños y perjuicios conoce la autoridad judicial si se dirigen contra el Estado como particular, y la Administracion si como representante del interés general. Las demandas en indemnizacion de daños y perjuicios provenientes de obras públicas son de competencia de la Administracion, pero no si versan sobre daños reales causados á particulares; por ejemplo, por el establecimiento de una fábrica insalubre, aunque se halle establecida esta con autorizacion de la administracion, sino á los tribunales ordinarios porque en este caso la autorizacion administrativa, que es una simple medida de policía, no se concede sino con la reserva expresa ó siempre sobreentendida de quedar salvos los derechos de tercero, y no puede presumirse que la Administracion permitió la violacion de estos derechos; de suerte que la accion de la reparacion del daño causado no puede considerarse como consecuencia directa del acto administrativo que autorizó la fábrica. Véase el artículo de esta obra *Administracion pública.*

En cuanto á lo criminal, pertenece al órden judicial la policía represiva, esto es, la que tiene por objeto castigar las infracciones de las leyes, y al órden administrativo la preventiva que se limita á aprehender á los infractores. Sin embargo, la Administracion ejerce tambien la policía represiva en los casos en que las leyes ó reglamentos le confieren la aplicacion de ciertas penas leves, pecuniarias ó corporales en uso

de su potestad disciplinal. Véanse los artículos *Falta*, *Competencia entre las autoridades administrativas y judiciales*, *Correccion gubernativa y disciplinaria* y *Jurisdiccion disciplinaria*.

Respecto del órden á que corresponde entender sobre los delitos de los funcionarios administrativos, es necesario distinguir la naturaleza de estas infracciones. Los agentes de la autoridad pública no deben obedecer sino á sus superiores, que son responsables de sus actos, sino al jefe del Estado, en cuanto estos actos no vulneran el interés privado de los particulares. Pero si por exceso de poder ó por ejecutar ciegamente una órden ilegal y arbitraria un funcionario de la Administracion atenta contra la vida, la libertad ó la fortuna de un ciudadano, debe responder ante los tribunales ordinarios del delito ó cuasi delito que ha podido cometer en el ejercicio de sus funciones, porque en este concepto no es agente de la autoridad, sino un delincuente, tanto mas digno de castigo, cuanto que conoce mejor las leyes que no teme infringir, y vuelve contra los ciudadanos un poder que se puso en sus manos para protegerlos. Esta responsabilidad de los agentes secundarios de la Administracion es una de las principales garantías que la sociedad debe esperar de un Gobierno bien constituido; mas al lado de esta seguridad que tan preciosa garantía ofrece á los ciudadanos, se halla el peligro de ver la marcha de la Administracion paralizada por multitud de reclamaciones indiscretas ó de quejas que no tengan otro fundamento que la malquerencia y el odio que suscita frecuentemente contra un funcionario público el cumplimiento de sus deberes mas imperiosos. Este temor hizo modificar el principio de la responsabilidad de los agentes de la Administracion, estableciéndose que no pudiesen ser procesados sin la competente autorizacion que daba la autoridad administrativa; pero esta disposicion fué derogada por el art. 30 de la Constitucion de 1869. V. *Empleados públicos*, *Licencia para procesar*.

Acerca de los procedimientos que sigue la Administracion, tanto en lo relativo á los actos de administracion activa, como á los de administracion contenciosa, ó á lo contencioso-administrativo, véanse los artículos de esta obra *Procedimiento administrativo* y *Procedimiento contencioso-administrativo*.*

*JURISDICCION SOBRE AGUAS Y RIEGOS. En general, es la que se ejerce en asuntos gubernativos ó contenciosos sobre esta materia; pero en sentido mas propio y estricto, se da esta denominacion á la que ejercen sin apelacion los juzgados privativos de riego ó sindicatos establecidos en varias poblaciones, sobre la policía de las aguas y el conocimiento de las cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego.

Suprimidos en general los juzgados privativos de aguas, y correspondiendo, á consecuencia de las últimas disposiciones legales, la jurisdiccion meramente contenciosa sobre riegos á los tribunales ordinarios, la contenciosa-administrativa á los Consejos de provincia (hoy á las Comisiones provinciales y al Consejo de Estado), y las cuestiones puramente administrativas á las autoridades de esta clase, dudóse si debian considerarse subsistentes aquellos juzgados; mas por disposiciones posteriores háuse declarado subsistentes el tribunal de los síndicos acequieros de la vega de Valencia, los sindicatos de Murcia, los de aguas de las villas de Arquieda y Valtierra, el de Tudela y Corella, el de la vega de Almería, el de riegos de Lorca, el de la acequia y canal de Tauste, el del rio Queilez, y otros varios. Véanse Reales órdenes de 26 de Abril, de 1841 y 27 de Abril de 1853; Real decreto de 27 de Octubre de 1848; Reales órdenes de 20 de Marzo de 1851 y 15 de Marzo de 1848, y reglamento de 19 de Diciembre de 1851; reglamento de 2 de Febrero de 1859; Real decreto de 15 de Junio de 1848, y Real órden de 22 de Diciembre de 1850.

Y en efecto, por el Real decreto de 27 de Octubre de 1848, se declaró, que no deben entenderse suprimidos los juzgados privativos de riego de Valencia y Murcia y de cualesquier otros puntos donde se hubieren establecido ó se establecieren, los cuales deberán continuar como hasta aquí, limitados á conocer de lo relativo á la policía de aguas y de las cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego.

En el reglamento del sindicato de riegos del rio Queilez, aprobado por Real órden de 27 de Diciembre de 1851, se dictaron las siguientes disposiciones:

Las cuestiones que se susciten sobre la propiedad ó posesion del disfrute de las aguas, serán de la competencia de los tribunales civiles. Las que versen sobre el cumplimiento de las ordenanzas ó reglamentos, repartimientos, pago de cuentas; las que se susciten con empresarios, y cualesquiera otras que emanen de algun acto administrativo ó con ocasion de él, corresponderán al Consejo provincial: art. 29.

Para decidir las cuestiones de hecho sobre aprovechamiento de las aguas, habrá una junta que se denominará tribunal de aguas, compuesta del director y dos síndicos sorteados entre los regantes. No deberán entrar en suerte los síndicos de los pueblos damnificante y damnificado: art. 30.

La jurisdiccion del tribunal de aguas, no se extiende á mas personas que á los regantes, y á

estos sobre cuestiones de hecho en que por los interesados no se alegue fundamento en derecho ninguno, ó *que versen* sobre la policía de las aguas: sus decisiones en este punto son inapelables: art. 31.

El tribunal se reunirá para los juicios en el pueblo damnificado en los riegos, haciendo de secretario el que lo fuese de su Ayuntamiento: este secretario exigirá cuatro reales vellon por cada juicio condenatorio, pagados por el contraventor: art. 32.

Cuando los oficiales de aguas del pueblo á quien pertenezcan las que conduzcan, advirtieran cualquiera clase de usurpacion y no pudiesen conseguir el remedio en el acto, reclamarán el auxilio de la autoridad local mas inmediata, quien lo deberá dar inmediatamente bajo su mas estrecha responsabilidad: art. 33.

Los citados oficiales, en el momento que encontraren regada cualquiera heredad, ó interrumpido el derecho, deberán presentarse ante el alcalde en cuyo territorio ocurriere, ó en su defecto, á cualquiera individuo de Ayuntamiento para que mande que el hombre bueno nombrado con ese carácter reconozca si están ó no regadas las heredades, ó en otra forma causada la contravencion, y declaren quiénes son los dueños de los terrenos: art. 34.

Si en el acto del reconocimiento el hombre bueno entendiere que no se ha contravenido, ó que la trasgresion no es de la entidad que afirmen los denunciantes, expondrá á estos las razones oportunas para su convencimiento, y avenidos, entregará el hombre bueno á aquellos razon especifica formada por el alcalde ó un regidor de las heredades regadas ó de cualquiera otra contravencion, cabidas y demás circunstancias y los dueños á quienes pertenezcan: artículo 35.

Resultando discordia en su reconocimiento, se dará igualmente por dicho hombre bueno en el acto la razon de los regados y de los interesados ó dueños; pero en ella se expresará la manifestacion del perito, para que con su noticia proceda el tribunal de aguas á celebrar la audiencia, condenando ó absolviendo segun creyere justo: art. 36.

Las relaciones de las contravenciones se presentarán por los alamines á los respectivos Ayuntamientos de los pueblos damnificantes, quienes las pasarán al tribunal de aguas: artículo 37.

Ningun alcalde ni regidor ante quien se presentaren los oficiales de aguas á pedir el auxilio del hombre bueno, se excusará á darlo bajo ningun pretexto; de lo contrario, podrá el tribunal de aguas proceder en el juicio contra los que se excusaren, que serán responsables de las penas, segun se ha practicado hasta aquí: artículo 38.

El tribunal celebrará audiencia una vez al mes si hubiere denunciados, reuniéndose al efecto en el pueblo damnificado. La citacion se hará con ocho dias de anticipacion por medio de letras requisitorias firmadas por el presidente del tribunal y secretario del sindicato, y dirigidas á los pueblos de la residencia de los contraventores, que por ningun pretexto y bajo su responsabilidad se excusarán de cumplimentarlas. Las audiencias serán públicas: art. 39.

El secretario del sindicato pondrá testimonio, á continuacion de las relaciones de denuncias, de haberse dirigido los exhortos á los pueblos, entregando las diligencias al presidente del tribunal: art. 40.

Los denunciantes deberán comparecer personalmente á los juicios para sostener las denuncias: art. 41.

Los denunciados que quisieren comparecer, lo harán tambien personalmente ó por medio de procurador legítimamente autorizado: art. 42.

Las denuncias de riegos prescribirán á los cuatro meses siguientes del dia en que fueren reconocidas las contravenciones, á no ser que el tribunal acordase la suspension del juicio por circunstancias particulares: art. 43.

El órden de proceder en los juicios de riegos será oyendo verbalmente el tribunal á los denunciantes y denunciados, y las pruebas que dieren en el acto, tomando extracto de todo y pronunciándose en seguida la sentencia, que causará ejecutoria con dos votos de los tres. Si ofreciere dudas el juicio, ó no pudiere presentarse la justificacion por causa razonable, podrá prorogarse la determinacion hasta la primera audiencia: art. 44.

Los oficiales de aguas estarán jurados y serán creidos, á no ser que el denunciado justifique lo contrario con prueba plena conforme á lo que exige el derecho. En todo caso dudoso prevalecerá el dicho del denunciante: art. 45.

Respecto de las penas y daños, los contraventores serán castigados con el resarcimiento del daño, y la represion con arreglo al Código penal y á las Ordenanzas y reglamentos dictados ó que se dictaren con vista de lo dispuesto en el art. 505 del mismo: art. 46.

Para la apreciacion del daño se nombrarán apreciadores por los pueblos damnificado y damnificante, y en caso de discordia un tercero por los mismos: art. 47.

Tanto los gastos que origine esta operacion como el de los hombres buenos, se abonarán por el damnificante: art. 48.

A la reparacion del daño, en caso de no verificarle desde luego el colono, se entenderán espe-

cialmente hipotecados los frutos de la heredad en cuanto le pertenezcan: art. 49.

La represion de las demás faltas y delitos que no se hallen comprobados en el art. 30, corresponden, con arreglo al Código penal, y segun su naturaleza, al alcalde ó al juzgado de primera instancia: art. 50.

En el reglamento para el sindicato de riegos de las vegas de *Almería*, publicado en 19 de Diciembre de 1851 se dispone lo siguiente:

El gobernador de la provincia, por razon de su dignidad, presidirá las Juntas del sindicato, si asistiera á ellas, y si no, serán presididas por el Director nombrado por el Gobierno: art. 3.°

Habrá una Junta que se denominará tribunal de aguas, compuesta del director y de los dos síndicos, que alternarán segun el turno que fije el sindicato: art. 1.°

Las decisiones de este tribunal, que serán de plano y sin apelacion, recaerán únicamente sobre cuestiones de hecho que se susciten entre los interesados en los riegos. Estas providencias comprenderán la decision del hecho, el resarcimiento del daño y la represion, con arreglo á las ordenanzas y reglamentos que se dictaren con vista de lo dispuesto en el art. 505 del Código penal: art. 11.

Las cuestiones de derecho, ya se refieran á la propiedad ó á la posesion competen á los tribunales ordinarios. Las que versen sobre el cumplimiento de los reglamentos, repartimientos, pago de cuentas, cuestiones con empresarios, y las que se susciten á consecuencia de algun acto administrativo corresponden al Consejo provincial: art. 12.

Finalmente, por el reglamento del sindicato de aguas de *Lorca*, publicado en 2 de Febrero de 1859 se ha dispuesto:

El sindicato se compone de un Director de nombramiento de S. M. que reune el carácter de juez de aguas y de nueve interesados.

El juzgado de aguas está á cargo del director quien, con este carácter, conocerá de todas las cuestiones que se susciten entre los interesados en los riegos sobre cumplimiento de las disposiciones de la Ordenanza y de las faltas cometidas en los mismos penadas por aquellas. Su fallo, que deberá fundarse en un artículo expreso de la Ordenanza, no tendrá apelacion, pero sí el recurso de queja para ante el gobernador de la provincia siempre que los interesados crean haberse faltado á la ley: art. 1.°

En los casos que puedan ocurrir que no estén previstos en la Ordenanza, el Director convocará á cuatro individuos del sindicato conocedores de la materia de que se ha de tratar, y oyendo á los interesados y en vista del dictámen de dichos síndicos que hará constar, resolverá lo que estime justo, cuyo fallo se ejecutará, reservando á los interesados el derecho de acudir ante el gobernador de la provincia: art. 2.°

Creemos suficientes las disposiciones expuestas sobre esta clase de juzgados para dar una idea suficiente acerca de su constitucion, atribuciones y modo de proceder, pudiendo además consultarse lo prescrito por las demás Reales órdenes y decretos citados. *

* **JURISDICCION DISCIPLINARIA.** La que tienen los respectivos superiores para corregir en sus inferiores las faltas de buen comportamiento ú omisiones en el cumplimiento del deber, que afectando al servicio público ó al buen concepto y decoro del cuerpo de funcionarios á que pertenecen, no llegue á constituir por sí delito ni caso de responsabilidad, que tenga que exigírseles segun las leyes.

Respecto de la jurisdiccion disciplinaria que se ejerce en lo judicial, véase el artículo de esta obra *Correccion disciplinaria* (en lo judicial), y en cuanto á la que se ejerce en lo gubernativo, véase el de *Correccion disciplinaria* (en lo gubernativo).

La jurisdiccion disciplinaria que tiene el *Cuerpo jurídico-militar*, la ejerce en el órden judicial ó en el gubernativo.

Tienen jurisdiccion disciplinaria en el órden judicial, y la ejercen por acordadas ó autos que dicten conforme á derecho en los mismos procedimientos en que aparezca la falta: 1.° El Consejo Supremo de la Guerra, en todas y cada una de sus Salas, cuando en ellas conoce con plena y propia autoridad de causas y negocios de justicia, ya sea ordinaria, ya extraordinaria de guerra. 2.° Los juzgados de las capitanías generales y comandancias generales en iguales casos: art. 1.° del reglamento de dicho cuerpo de 29 de Marzo de 1874.

Compete jurisdiccion disciplinaria en el órden gubernativo respecto al cuerpo jurídico-militar: 1.° Al Gobierno de la nacion por medio del ministerio de la Guerra. 2.° A la Junta inspectora del mismo cuerpo. 3.° Al fiscal togado del Consejo Supremo de la Guerra, respecto á todos los individuos de dicho cuerpo jurídico que ejerzan funciones fiscales ó las auxilien, pero solo en cuanto concierne al desempeño de esas funciones y al cumplimiento de las órdenes y circulares que les comunique para el mismo efecto. 4.° A los capitanes generales ó comandantes generales de los distritos, oyendo préviamente á su auditor, si de él no se tratase, sobre los individuos del cuerpo que residan dentro del distrito, y por lo que afecte al buen comportamiento y decoro de sus personas: art. 67 de id.

Las correcciones disciplinarias consistirán por órden gradual en las siguientes: 1.ª Advertencia.

2.ª Reprension privada, verbal ó por escrito, dirigida al interesado. 3.ª Apercibimiento consignado por escrito y notificado siempre al apercibido. 4.ª Multa de 25 á 500 pesetas. 5.ª Suspension de empleo y sueldo desde quince dias á dos meses á lo mas. 6.ª Retiro forzoso del servicio. 7.ª Separacion completa del cuerpo: art. 68 de id.

Para la aplicacion de dichas correcciones, se atenderá: 1.º A la importancia del hecho que las motive, á la categoría de la persona corregida, y á los antecedentes de ella que en su caso consten del registro prescrito en el pár. 7.º del art. 21 de dicho reglamento. 2.º No se duplicarán ni agravarán por un mismo hecho ó error de derecho, aunque sea cometido en diferentes procedimientos, mientras no conste que el anterior se hizo saber al interesado, y á pesar de ello reincidió en la falta. Y 3.º, en la forma de la publicacion de las mismas se procurará que, á la vez que produzcan eficazmente el saludable objeto á que tienden las 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª, no rebajen innecesariamente la consideracion pública del funcionario que las merezca, con cuyo objeto no se insertarán en ningun documento que haya de tener publicidad: art. 69 de id.

Por lo que toca á las correcciones que se hagan en el órden judicial, se seguirán estas reglas: 1.ª Las Salas del Consejo Supremo de la Guerra podrán imponer las correcciones 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª en toda su extension, designadas en el art. 68, usando de propia autoridad en los negocios judiciales de su plena jurisdiccion, ó aconsejándolas al Gobierno en los que solo intervenga dicho alto cuerpo como consultivo. 2.ª Los juzgados de las capitanías generales y comandancias generales solo están facultados para imponer las correcciones de advertencia, reprension, apercibimiento y multa que no exceda de 250 pesetas. 3.ª Aquellas correcciones que se refieran á abogados, procuradores y escribanos, por lo que toca á faltas cometidas en el ejercicio de sus cargos, habrán de sujetarse á lo establecido por la legislacion comun para la jurisdiccion ordinaria, concediéndoseles relativamente á los interesados los recursos, apelaciones y súplicas en armonía con la organizacion y atribuciones de los tribunales militares. 4.ª Cuando las correcciones se impongan á individuos del cuerpo jurídico-militar, y consistan en apercibimiento y multa que causen nota, si las decretasen los juzgados de las capitanías ó comandancias generales, los interesados podrán apelar de ellas para ante la Sala de justicia del Consejo Supremo; y si las dictan las Salas de dicho alto cuerpo, no se dará otro recurso que el de una súplica reverente y razonada que pueden los corregidos elevar á la misma Sala que las impuso, exponiendo los motivos justificados de exculpacion que en su favor crean tener, y pidiendo el alzamiento ó modificacion de la correccion. De esta súplica se dará vista al ministerio fiscal, y con lo que este exponga, la Sala dictará acuerdo, sin ulterior recurso. 5.ª Para acordar cualquiera de las Salas del Consejo, ó proponer en su caso al Gobierno la suspension de empleo y sueldo de un individuo del mismo cuerpo jurídico, dispondrán préviamente se forme expediente, en el que se consignen, por sucinto testimonio ó certificado, los fundamentos de los cargos que graven al interesado, y se remita á éste pliego de los mismos para que en un breve plazo los conteste con justificacion, si la tiene; con lo que, y dada vista al ministerio fiscal, dictará la Sala la resolucion que proceda, contra la cual no habrá ulterior recurso, ó consultará en su caso la que estime justa: art. 70.

Para las correcciones en el órden gubernativo, habrán de observarse las reglas siguientes: 1.ª Al Gobierno, por medio del ministerio de la Guerra, corresponde decretar la separacion del cuerpo, el retiro forzoso ó la suspension de empleo de todo individuo que pertenezca al cuerpo jurídico-militar, á propuesta de la Junta inspectora y prévio expediente que esta instruirá, ya sea por órden del mismo Gobierno, ya por acuerdo de ella, segun los antecedentes que tenga ó se la remitan. 2.ª Tambien el Gobierno aplicará discrecionalmente las primeras cuatro correcciones que determina el art. 68, oyendo al Consejo Supremo en su caso, ó á la Junta inspectora si lo estimase así. 3.ª Las Salas de dicho Consejo Supremo, por cualquier falta que aparezca en los expedientes de que conozca que afecte á individuos del cuerpo jurídico-militar, y pueda dar motivo á que se les expida el retiro forzoso ó se les separe, segun las prescripciones del capítulo 8.º de este reglamento, están en el deber de participarlo á la Junta inspectora, con los datos necesarios para que esta forme expediente y cumpla su cometido. 4.ª La misma Junta inspectora podrá corregir á los individuos del cuerpo, solo desde la segunda á la sétima categoría de él, en las faltas que cometan, que sin constituir delito ni acto de responsabilidad criminal, afecten, sin embargo, el puro comportamiento del funcionario, á su aplicacion y celo en el servicio, á la rectitud de su conducta, al profundo respeto con que debe mirar los derechos que las leyes y este reglamento conceden á sus compañeros, y al concepto moral, en fin, que deben conservar sin mancha. 5.ª Dicha Junta inspectora, dentro de sus facultades propias, solo podrá imponer las correcciones 1.ª, 2.ª y 3.ª de las expresadas en el art. 68; y si estas no bastasen para mejorar la conducta del funcionario despues del segundo

apercibimiento que se le haya hecho por actos diversos, siendo de la misma índole, entonces deberá instruir el oportuno expediente para proponer al Gobierno la correccion que proceda. 6.ª La referida Junta, si creyere llegado el caso de que corresponda imponer á un individuo la suspension de empleo, expedirle el retiro forzoso ó acordar su separacion del Cuerpo, segun los arts. 49 y siguientes de este reglamento, instruirá por sí misma expediente dirigido á justificar la causa ó causas que motiven la correccion, pudiendo delegar en los juzgados de las capitanías generales ó comandancias generales, ó en funcionario de superior categoría que la que tenga el que haya de ser corregido, aquellas informaciones y diligencias que por sí no pueda practicar la Junta, y pedir á todas las autoridades los informes que crea necesarios. A esos expedientes se unirán necesariamente copia de la hoja de servicios del interesado, y certificacion de cuanto respecto á él conste en el registro de correcciones, de que habla el pár. 7.º del art. 21 de dicho reglamento; y en ellos se oirá al funcionario contra quien se dirijan, el que por las preguntas y cargos que se le formen contestará en el breve plazo que se le marque, y por escrito con justificacion, si la tiene, lo que crea convenir á su mejor defensa; visto todo lo que, la Junta consignará su informe razonado y elevará el expediente al ministerio de la Guerra por conducto del Consejo Supremo, el cual emitirá su informe. 7.ª El fiscal togado del Consejo podrá imponer discrecionalmente, y en los casos á que se contrae el párrafo tercero del artículo 67, las correcciones 1.ª, 2.ª y 3.ª del artículo 68; y si juzgare el hecho digno de mayor reprension, dará cuenta de él á la Junta inspectora: art. 72 de id.

Respecto de la jurisdiccion disciplinaria del *Consejo de Estado*, se halla prevenido en el reglamento para el régimen interior del Consejo real, publicado en 23 de Mayo de 1858, que la inspeccion general que corresponde al vice-presidente del Consejo sobre todos los auxiliares, empleados y dependientes del mismo, y la particular que compete á cada uno de los vice-presidentes de seccion sobre los auxiliares y dependientes de la suya, se extienden hasta la facultad de amonestar, reprender y apercibir á los auxiliares, empleados y dependientes respectivos que incurran en falta ó cometan abuso. En el caso de reincidencia, y en el de merecer desde luego la falta ó abuso en que incurran una demostracion mas severa, se impone por el vice-presidente del Consejo, pudiendo aplicar hasta un mes de suspension, dando cuenta de esta correccion y sus motivos al Gobierno: art. 100 al 103 del reglamento citado. La reincidencia de los auxiliares en falta ó abuso leve, ó la falta ó abuso de los mismos que deban considerarse mas ó menos graves, se juzgan y corrigen hasta con un mes de suspension por el Consejo de disciplina: art. 104. El Consejo de disciplina se compone de los vice-presidentes de seccion, titulares ó accidentales bajo la presidencia del Consejo. Para que pueda deliberar han de concurrir, además del vice-presidente del Consejo, la mayor parte de los vice-presidentes de las secciones, autorizando las deliberaciones como secretario el secretario general del Consejo. El Consejo debe oir al auxiliar denunciado, permitiéndole, si lo pidiese, que esponga por escrito lo que estime oportuno á su defensa. La mayoría absoluta de votos forma resolucion irrevocable; si no hay mayoría, debe prevalecer el voto absolutorio, y en su defecto, el mas benigno entre los que condenen: art. 106 y 107 del reglamento citado. Si á juicio del Consejo de disciplina, no bastare la suspension de un mes para corregir suficientemente el abuso ó falta del auxiliar, debe someterse al exámen del Consejo pleno su calificacion, y aprobada por este, propone el mismo al Gobierno lo que cree justo: en el caso contrario, devuelve el expediente al Consejo de disciplina para que imponga al auxiliar el máximum de correccion que está en sus atribuciones. Siempre que el Consejo de disciplina suspenda á un auxiliar, conforme á lo que llevamos expuesto, debe su presidente dar cuenta desde luego al Gobierno, manifestando el motivo ó motivos de esta correccion: art. 108 y 109. Véase *Procedimiento contencioso-administrativo.* *

JURISPERITO. El profesor de jurisprudencia y el jurisconsulto; pero mas propiamente es el que sabe las leyes y las interpreta, y se distingue del jurisconsulto en que este no solo las sabe y las interpreta, sino que las aplica tambien en la práctica respondiendo á los que le consultan sobre los casos que ocurren.

JURISPRUDENCIA. La ciencia del derecho. Justiniano la definió: *Divinarum atque humanarum rerum notitia, justi injustique scientia;* el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto. Las primeras palabras de esta definicion pertenecen á la definicion de la filosofía, de manera que el sentido es que la jurisprudencia es la filosofía que consiste en la ciencia de lo justo y de lo injusto. Así, pues, la jurisprudencia no consiste solamente en el conocimiento de las leyes, usos y costumbres, sino que exige tambien una noticia general de todas las cosas sagradas y profanas á que pueden aplicarse las reglas de la justicia. Otros definen la jurisprudencia, diciendo ser el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y de aplicarlas oportunamente á los casos

que ocurren. Tambien se llaman jurisprudencia los principios que en materia de derecho se siguen en cada pais ó en cada tribunal; el hábito que se tiene de juzgar de tal ó tal manera una misma cuestion; y la série de juicios ó sentencias uniformes que forman uso ó costumbre sobre un mismo punto de derecho. Dícese tambien *Jurisprudencia militar*, *jurisprudencia eclesiástica*, etc.: aquella no es otra cosa que la ciencia de las leyes de la guerra y de los principios de derecho que tienen relacion con ella: esta es la ciencia del derecho canónico.

* La jurisprudencia, en cuanto significa la série de sentencias uniformes sobre un mismo punto de derecho, se forma y fija actualmente en los puntos en que hubiere discordancia de parte de los tribunales, por el Supremo de Justicia al providenciar sobre los recursos de casacion, segun se expresa en el art. 1101 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en el 46 de la ley sobre la reforma de la casacion civil, publicada en 22 de Junio de 1870.

Las sentencias del Tribunal Supremo son autorizados é indispensables precedentes para la uniformidad de la jurisprudencia, segun se declara en la dictada en 11 de Diciembre de 1865; pero sus determinaciones no pueden imponerse como preceptos legales infringibles para el efecto de la casacion, á los que por razon de oficio tienen el deber de consultarlos y estudiarlos.

Sin embargo, dichas sentencias, cuando forman jurisprudencia por su repeticion en el mismo sentido en casos idénticos, tienen grande autoridad.

Respecto del número de fallos que son necesarios para formar jurisprudencia sobre un punto determinado, creen algunos intérpretes que deben llegar al número de veinte, que es el que se requiere en la edicion de las Partidas hecha por la Academia, para probar la costumbre con fuerza contra la ley; mas otros intérpretes opinan que bastan dos fallos, por ser el número que se exige en la edicion de las Partidas de Gregorio Lopez para que adquiera la costumbre la fuerza expresada; opinion que tiene á favor suyo el haberse declarado por el Tribunal Supremo que, en caso de divergencia entre aquellas ediciones, debe optarse por el texto de la de Gregorio Lopez: sentencia de 27 de Marzo de 1860.*

JURISTA. El que estudia ó profesa la ciencia del derecho; y el que tiene juro ó derecho á cobrar pension perpétua sobre las rentas públicas.

JURO. Cierta especie de consignacion ó pension perpétua, concedida por el Rey, sobre las rentas públicas, especialmente sobre las salinas, ya sea por merced graciosa, ya por recompensa de méritos y servicios, ya por via de réditos del capital que alguno ha entregado con este objeto, ya por indemnizacion de cesiones forzosas hechas á favor del Estado. El juro, que viene de la voz latina *jure*, es decir, *derecho*, es tenido por una especie de censo consignativo; y así es que tiene lugar en los juros cuanto se halla dispuesto acerca de los censos, con la diferencia de que en la venta de los censos se paga alcabala y no en la de los juros. Divídese el juro en juro de heredad y juro de por vida: el primero se disfruta por el concesionario y sus descendientes; y el segundo no pasaba de la vida del primer poseedor. De aquí es que cuando se dice que se dona ó concede una cosa *por juro de heredad*, se quiere dar á entender que se concede ó dona para siempre que pase de padres á hijos, en forma de renta perpétua y hereditaria.

* En 20 de Octubre y 5 de Diciembre de 1836 se dispuso que por los capitales de juros se diesen láminas provisionales con expresion del interés que disfrutaban; que se dieran asimismo iguales láminas, pero con denominacion particular, por juros sin cabimiento, por los compuestos de medias anatas, y láminas sin interés por los intereses liquidados. Acerca de los juros pertenecientes á vinculaciones, se mandó lo mismo que por el art. 56 del reglamento de 17 de Octubre de 1851 (para la ejecucion de la ley de 1.º de Agosto del mismo año estableciendo el arreglo de la deuda del Estado) se previno respecto de toda clase de créditos contra el Estado. Véase dicho artículo, los 16, 17, sobre la deuda amortizable, y los 35 y siguientes sobre caducidad y prescripcion de créditos, liquidacion, etc., que no se insertan aquí por su sobrada extension.

Por órden del Poder Ejecutivo de 11 de Marzo de 1869, se declaró que deben considerarse incoadas en tiempo hábil las reclamaciones que se hubieran presentado dentro del término que señaló el art. 39 del reglamento de 17 de Octubre para la capitalizacion y liquidacion de juros. Por ley de 19 de Julio de 1869 se declararon caducados y extinguidos los créditos, cualquiera que fuese su orígen, cuyo reconocimiento no se hubiera solicitado dentro de los plazos establecidos por las disposiciones legales vigentes; y por último, por órden de 2 de Junio de 1870 se ha declarado, que para la prescripcion de los créditos de juros se esté á lo resuelto por la órden del Poder Ejecutivo de 11 de Marzo de 1869, ley de caducidad de 19 de Julio del mismo año y reglamento para su ejecucion de 8 de Diciembre siguiente.*

JURO MOROSO. La pension perpétua sobre rentas públicas que se ha dejado de cobrar durante cierto número de años, ó por no estar justificado el derecho á ella, ó por ausencia del dueño, ó por otro impedimento, y porque el dinero no esté ocioso se vale el Estado de él con la calidad

de satisfacerle á la parte siempre que acredite su pertenencia.

JUSTICIA. La voluntad firme y constante de dar á cada uno lo que le pertenece; el conjunto de todas las virtudes que constituye bueno al que las tiene; lo que debe hacerse segun derecho ó razon; la pena ó castigo público; el poder de hacer que á cada cual se dé su derecho, y la administracion de este poder; el tribunal ó ministro que oye y juzga á las partes. La justicia considerada como la verdad constante y perpétua de dar á cada uno su derecho, se suele dividir en moral y civil, en universal y particular, en conmutativa y distributiva, en espletiva y atributiva.

Justicia *moral* es el hábito del ánimo de dar á cada uno lo que es suyo; y justicia *civil* el hábito de conformar nuestras acciones con la ley. La justicia moral es una virtud, pues consiste en la voluntad firme y constante; mas la justicia civil puede no serlo, pues pasa y es tenido por justo el que se arregla en sus acciones externas á la ley, aunque no tenga la voluntad constante de hacerlo asi: hay en el hombre justicia civil siempre que pueda decirse que su conducta no es contraria á lo que disponen las leyes, cualquiera que sea el motivo que le hace obrar con rectitud, pues en el foro externo nadie es castigado por sus pensamientos: *Cogitationis pœnam in foro nemo patitur*.

Oderunt peccare boni virtutis amore,
Oderunt peccare mali formidine pœnæ.

Justicia *universal* es la que abraza todas las virtudes, y justicia *particular* la que no da á uno mas utilidad, ni á otro mas carga que la que conviene. Esta division, inventada por Aristóteles, ha sido desechada de muchos, porque la segunda especie se halla incluida en la primera, y tiene además el defecto de ser mas bien filosófica que jurídica.

Justicia *conmutativa* es la que guarda una entera igualdad en los contratos, observando la proporcion aritmética; y justicia *distributiva* la que reparte los premios y las penas en razon del mérito y calidad de las personas, guardando la proporcion geométrica.

Justicia *espletiva* es la que da á cada uno lo que se le debe en fuerza de la ley; y justicia *atributiva* la que da á cada uno lo que se le debe por obsequio, gratitud, humanidad ú otra razon semejante. La primera, pues, abraza todas las acciones que están mandadas ó prohibidas por la ley; y la segunda las acciones en que la ley no ha intervenido, pero que reclama la moral ó la virtud.

La justicia considerada como el poder de hacer que se ejecute lo que es justo, era representada entre los antiguos bajo la figura de una matrona con ojos vivos y penetrantes, para manifestar que los jueces deben examinar con toda exactitud los negocios que se les someten antes de pronunciar su sentencia; mas hoy se la representa con una venda en los ojos, una balanza en una mano y una espada en la otra, para denotar que obra sin acepcion de personas, que examina y pesa el derecho de las partes, y que tiene la fuerza para llevar á efecto sus decisiones y hacer reinar el órden.

Nadie puede hacerse justicia por sí mismo ni tomársela por su mano, como suele decirse, sino que debe acudir al juez para que se la haga, bajo la pena de perder su derecho y de ser tenido por forzador: *Vis est tunc, quoties quis, id quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit.* Hay, sin embargo, algunos casos en que uno puede hacerse justicia por sí mismo, como cuando se ve atacado injustamente por otro que intenta quitarle la vida ó la posesion de alguna cosa, y no le es posible acudir á la autoridad para que reprima la violencia. V. *Despojo*, *Homicidio voluntario* y *Homicidio necesario.*

La justicia, considerada como la administracion del poder judicial, se divide en justicia ordinaria, justicia militar, justicia eclesiástica, y por fin, en tantas cuantos son los fueros ó jurisdicciones privilegiadas que hay establecidas; bien que no todas conservan la denominacion de justicia, pues se dice, por ejemplo, *jurisdiccion eclesiástica* y no *justicia eclesiástica*, etc., porque jurisdiccion y justicia tomada en este sentido significan lo mismo.—Justicia *ordinaria* es la que tiene por sí derecho de conocer de todas las causas que ocurren, no estando exceptuadas, y reside en los jueces municipales, jueces de primera instancia, Audiencias y Tribunal Supremo, etc., aunque en un sentido mas estrecho, se suele llamar justicia ordinaria la que reside en los jueces de primera instancia.—Justicia *militar* es la que tiene derecho de conocer * de las causas por delitos de los militares de todas clases en servicio activo del ejército, etc. * V. *Juez* y *Jurisdiccion.*

JUSTICIA REALENGA. La autoridad puesta por el Rey en cada pueblo para administrar la justicia, á distincion de la *señorial*, que era la autoridad que nombraban los señores en sus pueblos para el mismo objeto.

JUSTICIA SEÑORIAL. V. *Justicia realenga.*

JUSTICIA DE ARAGON. El magistrado supremo de aquel reino, que con el consejo de cinco lugartenientes togados, hacia justicia entre el Rey y los súbditos, y entre los eclesiásticos y seculares. Hacia en nombre del Rey sus provisiones é inhibiciones, cuidaba de que se observasen

los fueros, y quitaba las fuerzas. Véase *Córtes.*

JUSTICIA MAYOR DE CASTILLA. Dignidad de las primeras de España. El que se hallaba condecorado con ella, que era un ricohombre, firmaba los privilegios y tenia poder para averiguar los delitos y castigar á los delincuentes, para lo cual nombraba alguaciles mayores y otros ministros de justicia en las Chancillerías, Audiencias y ciudades. Desde el siglo décimo cuarto, se hizo esta dignidad hereditaria en la casa de los duques de Béjar, en donde permanece, aunque sin ejercicio.

JUSTICIERO. El que observa y hace observar rigurosamente la justicia, y el que castiga con rigor los delitos.

JUSTIFICACION. La prueba que se hace de alguna cosa con instrumentos ó testigos, y especialmente la probanza que hace el reo de su inocencia ó justicia desvaneciendo los cargos que se le han hecho.

JUSTIFICATIVO. Lo que sirve para probar ó acreditar alguna cosa; como instrumento justificativo con que se acredita la verdad de lo que se ha deducido; hecho justificativo, que sirve para probar la inocencia de un acusado.

JUSTIPRECIO. El justo valor de una cosa, ó la estimacion hecha por peritos nombrados por las partes, ó de oficio por el juez, en caso de contestacion ó disputa sobre el verdadero precio.

JUSTO. El que obra segun justicia y razon, y lo que es arreglado á las leyes y á la equidad natural.

JUVENTUD. La parte de vida que media entre la niñez ó infancia y la edad viril; y segun otros, la que media entre la adolescencia y la virilidad. V. *Jóven, Adolescencia* y *Edad,* pár. II, núm. VI, y pár. IV, núm. V y VI.

JUZGADO. La junta de jueces que concurren á dar sentencia, y mas particularmente el tribunal de un solo juez; el lugar donde se juzga; el territorio á que se extiende la jurisdiccion de un juez, y la judicatura, esto es, el empleo ú oficio de juez.—*Estar á juzgado y sentenciado,* es quedar obligado á oir y consentir la sentencia que se diere. Véanse los diferentes artículos de las palabras *Fuero* y *Jurisdiccion.*

JUZGADO DE ARRIBADAS. V. *Marina.*

JUZGADO DE IGLESIAS DE LAS ÓRDENES MILITARES. V. *Ordenes militares.*

JUZGADO DE PRESAS. V. *Presas.*

JUZGADO DE PROVINCIA. El juzgado que formaba cada uno de los alcaldes de casa y córte en Madrid y de los alcaldes del crímen en las poblaciones donde habia Chancillería ó Audiencia, para conocer en primera instancia de los negocios civiles y criminales de su respectivo cuartel, á prevencion con los corregidores, tenientes de villa y alcaldes mayores. Fueron suprimidos estos juzgados por Reales decretos de 9 de Febrero y 19 de Noviembre de 1834. V. *Alcaldes de casa y córte* y *Alcaldes de cuartel.*

JUZGADO DE REMATADOS. V. *Juez de primera instancia de partido,* pár. VII, núm. 11.

JUZGAR. Dar el juez su sentencia; y antiguamente, condenar á alguno por justicia en la pérdida de alguna cosa.

K

Esta letra, que se ha contado hasta ahora como perteneciente á nuestro abecedario, solo se usa en algunas voces tomadas de otros idiomas, segun dice el *Diccionario de la Academia española*, y aun en estas se puede suplir con la C antes de las vocales A, O, U, y con la Q, interponiéndose la U antes de la E, I. Entre los latinos la K significaba Kalendas. Como letra numeral valia doscientos y cincuenta; y poniéndole una rayita encima, valia doscientos y cincuenta mil. La ley Remmia quiso que á todo calumniador se le imprimiese en la frente con un hierro ardiendo la letra K para perpetuar su infamia y que todos se guardasen de él. Véanse en la C algunas de las palabras jurídicas que antes se escribian con K y ahora se escriben con C, como Calendas, Calendario, Calumnia, etc.

* Modernamente se usan algunas compuestas con la palabra *kilos*, que significa mil, como kilómetro, kilógramo. V. *Pesos y medidas*. *

L

LABOR. Lo que uno hace ó trabaja y lo que ha hecho ó trabajado. La ley 5.ª, tít. 20, Part. 2.ª, pone diferencia entre labor y obra: «*labor*, segun ella, es dicha aquella cosa que los homes facen trabajando en dos maneras; la una por razon de la fechura, la otra por razon del tiempo, así como aquellos que labran por pan ó por vino et guardan sus ganados, ó que facen otras cosas semejantes destas en que resciben trabajo et andan fuera por los montes ó por los campos do han por fuerza á sufrir frio ó calentura, segun el tiempo que face. Et *obras* son aquellas que los homes facen estando en casas ó en logares cobiertos, así como los que labran oro et plata, et facen monedas, ó armas ó armaduras, ó los otros meesteres que son de muchas maneras que se obran desta guisa; ca magüer ellos trabajan por sus cuerpos, non se apodera el tiempo tanto dellos para facerles daño como á los otros que andan de fuera: et por ende á estos llaman *menestrales*, et á los otros *labradores*.» El nombre, pues, de *labor* se aplica propia y estrictamente á toda operacion rural y cultura de los campos; y el de *obra* á lo que trabajan los artífices y artesanos.

Sin embargo, las leyes 16 y 75, tít. 18, y las del tít. 32, Part. 3.ª, llaman *labor* á la fabricacion de castillos, puentes, navíos ú otras cualesquiera cosas, á toda edificacion ú obra que se hace sobre cimientos nuevos ó antiguos, y á la copia que uno promete hacer á otro de un libro impreso ó manuscrito. V. *Obra*.

LABOR NUEVA. Toda obra ó construccion que se hace enteramente de nuevo desde sus cimientos, y la que se hace sobre cimientos ó edificios antiguos, añadiéndoles ó quitándoles y mudándoles su anterior forma: ley 1.ª, tít. 32, Part. 3.ª V. *Obra nueva*, *Denuncia de obra nueva*, *Arquitecto*, *Edificio* é *Interdicto*.

LABOREO. El trabajo que se hace en las minas para descubrir y extraer metales. V. *Minas*.

LABRADOR. El que por sí mismo ó por su familia y criados se dedica al cultivo de la tierra. El estado de labrador, como que es el que asegura los medios de subsistencia de la sociedad, debe ser considerado como el primero de todos; y seria de desear que los gobiernos cuidasen de no conceder á los demás estados exenciones y privilegios que cedieren, como suele decirse, en perjuicio de esta clase tan necesaria.

I. El labrador no puede ser ejecutado en sus bueyes, mulas ni otras bestias de arar, ni en los aperos, aparejos ó instrumentos destinados á la labranza, ni en sus sembrados ni barbechos, ni en sus granos que todavía no estuviesen entrojados, excepto por las contribuciones debidas al Estado, por rentas de las heredades, ó por lo que el dueño de estas le dió para el cultivo; y aun en en estos tres casos ha de carecer de otros bienes; y si no tiene mas que un par de bueyes ú otras bestias de labranza, no puede ser ejecutado en él ni aun por los tres casos mencionados. Tampoco puede ser ejecutado en cien cabezas de ganado lanar, que le han de quedar siempre reservadas sino es por deuda del diezmo, ó del sustento del mismo ganado. Goza igualmente del beneficio de no poder ser preso por deuda que no proceda de delito ó cuasi delito. El juez ó ejecutor que contraviniere á estas disposiciones, incurre en suspension de oficio por un año; y el acreedor que lo pidiere, pierde la deuda, quedando el labrador libre de ella: leyes 15, 16 y 17, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop., y art. 10 del decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido en 6 de Setiembre de 1836. V. *Juicio ejecutivo*, párrafo V.

II. No puede renunciar su fuero, ni ser reconvenido por razon de sus deudas sino en el de su domicilio; habiendo quedado derogada la ley que le permitia someterse al corregidor realengo mas cercano, y en los lugares eximidos al de la cabeza de jurisdiccion de donde se eximieron; de suerte que hoy no puede renunciar expresa ni tácitamente el fuero comun del juzgado del juez de primera instancia de su partido: leyes 6.ª y 7.ª, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

No se le han de tomar sus carros, carretas, ni bestias sino en caso de necesidad pública, y entonces pagándole primero de contado el alquiler que pareciere justo á la justicia segun las circunstancias.

No está obligado á volver los granos que se le prestan para sembrar ú otras necesidades, en la misma especie, pues cumple con satisfacerlos en dinero segun la tasa; á no ser que al tiempo de la paga él mismo de su voluntad escoja pagarlos en especie: ley 5.ª, tít. 8.°, y ley 7, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop. V. *Interés*, pár. XV hácia el fin.

No puede obligarse como principal ni como fiador á favor del señor del lugar en cuya jurisdiccion viviere; ni puede ser fiador por persona alguna, sino solo por las de su estado y clase, como tambien para la seguridad de los intereses de la Hacienda pública y del manejo y administracion de los dependientes de ella: leyes 6.ª, 7.ª y 8.ª, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

Estos son los principales privilegios que están concedidos al labrador, quien no puede renunciarlos ni otorgar escrituras en contrario, las cuales en su caso serian nulas, y el escribano incurriria en la pérdida de su oficio, sin poder usar mas de él en adelante: dichas leyes.

III. Aunque los efectos de las leyes alcanzan á todos los individuos del Estado, los cuales no pueden excusarse de ellas ni de sus penas, diciendo que no las saben (ley 20, tít. 1.°, Part. 1.ª) sin embargo, los aldeanos que labran la tierra y moran en los lugares donde no hay poblado, y los pastores que andan con los ganados en los montes ó en los yermos, quedan por razon de su ignorancia excusados de las mismas en materia civil para el efecto de evitar su propio daño en juicios, contratos y prescripciones, así como las mujeres que morasen en tales lugares como estos, y los militares que están en campaña, segun dispone la ley 21 del mismo título y libro. V. *Ley*.

* Tal era la legislacion antigua solícita en protejer á los labradores, mas en la actualidad han desaparecido todos ó casi todos esos privilegios.

I. Respecto á los casos en que no pueden ser ejecutados, se reducen á su lecho cotidiano, de su mujer é hijos, ropas é instrumentos de labranza: art. 951 de la ley de Enjuiciamiento. Dudoso seria si podrá ser ejecutado en el único par de bueyes ó bestias de labranza que tenga; en la práctica no hemos visto que se exceptuase, pero nos inclinamos á que en ellos no pueden ser ejecutados, porque en realidad, los bueyes ó caballerías de labor son instrumentos del arte; sin ellos inútil es el arado, y en último resultado equivalia á embargarle aquel, puesto que se le impedia hacer de él el debido uso. El objeto de la ley al concederle el privilegio fué que no se le impidiese el ejercicio de la labranza por la traba de los instrumentos, y lo mismo se le impedia embargándole el arado que embargándole el mulo ó buey, sin el que no puede usar el arado.

El beneficio de no poder ser preso por deuda que no proceda de delito, es hoy comun á todos los españoles.

II. Tampoco existe hoy la prohibicion de renunciar su fuero; la ley del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, conforme con el art. 2.° de

la ley de Enjuiciamiento, permite la sumision expresa ó tácita de los litigantes en juez competente para conocer de aquella clase de negocios, y como no exceptúa á persona alguna, todos han de considerarse comprendidos en aquella disposicion.

En lo de no tomarles sus carros, carretas y bestias sino en caso de necesidad, se les ha equiparado á los demás y sufren este gravámen como el resto de los vecinos en las prestaciones vecinales. V. *Bagajes-Caminos*.

Han de volver los granos que se les prestan para sus necesidades, segun lo hayan pactado, y subsiste su privilegio de no poder obligarse como fiador sino en ciertos casos.

III. Aunque la ley de Partida excusaba del conocimiento del derecho á los labradores en materia civil para evitar su propio daño, este privilegio se ha entendido derogado por las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 2.º, libro 3.º, de la Nov. Recop. Véase *Ley*. *

LABRANZA. El trabajo y el arte de cultivar las tierras, ó sea la agricultura. V. *Abandono*, párrafo II sobre *abandono de cosas*, *Abejar*, *Abejas*, *Abigeo*, *Abrevadero*, *Accesion* en sus diferentes artículos, *Acequia*, *Acotamiento*, *Agua*, *Aluvion*, *Amojonamiento*, *Animales*, *Arboles*, *Arrendamiento de cosas*, *Arrendador*, *Arrendatario*, *Avulsion*, *Baldío*, *Cabaña real de carreteros*, *Canal*, *Cañada*, *Caza y Pesca*, *Frutos*, *Ganado*, *Granos*, *Hermandad de viñeros*, *Mesta*, *Montes y Plantíos*, *Pastos*, *Pósito*, *Posturas*, *Riego*, *Servidumbres rústicas y Vendimia*.

LACTANCIA. Propiamente es el tiempo en que mama la criatura; pero suele entenderse bajo este nombre todo el tiempo que media desde el nacimiento hasta los tres años. La madre tiene obligacion de criar á los hijos en el tiempo de la lactancia, esto es, mientras sean menores de tres años, á no ser que no pueda hacerlo por ser pobre; en cuyo caso, y en el de pasar de dicha edad, ha de criarlos el padre. Pero sean mayores ó menores de tres años, si el matrimonio se separa por alguna justa causa, el culpado debe costear su crianza, y correr esta al cuidado y bajo la tutela del otro cónyuge; y en tal caso, si la tuviera la madre y se casare, debe pasar al padre su tutela y crianza. No obstante, si el culpado en la separacion del matrimonio fuese pobre y el otro rico, este debe costear la crianza de los hijos; y siendo ambos pobres, será obligado á hacerlo cualquiera de los abuelos ó bisabuelos que sea rico, por la misma razon que á estos si viniesen á pobreza, deben proveerles sus nietos y biznietos: leyes 3.ª y 4.ª, tít. 19, Part 4.ª Véase *Alimentos*.

LADRON. El que comete algun hurto ó robo. Viene de la palabra latina *latro*, que antiguamente tuvo varias significaciones. Llamáronse *latrones*, como si dijéramos *laterones*, de la voz *latus, lateris*, lado ó costado, los militares que acompañaban á los Emperadores, á los Reyes y á otros señores, porque iban armados á su lado, *circum latera*, y los defendian de todo peligro. Dieron tambien este nombre los antiguos poetas á todos los soldados, porque se esconden, *latent*, y hacen emboscadas para sorprender á los enemigos. Fueron igualmente apellidados así los pueblos que hacian la guerra al pueblo romano sin habérsela declarado é intimado antes con las solemnidades acostumbradas, y los que en guerra injusta talaban y causaban estragos en sus tierras. Virgilio, en el libro 12 de la Eneida, denomina *latrones* á los cazadores, sin duda porque se ocultan á veces y están á la espera de la caza. Y por fin se aplicó el nombre de ladron exclusivamente á los salteadores de caminos y á todos los demás que roban á la fuerza y armando asechanzas; de suerte que este vocablo es del número de aquellos que siendo de un orígen honesto pasaron despues á ser odiosos, como los de tirano y sofista. V. *Hurto y robo*.

LADRONICIO Ó LATROCINIO. El hurto ó robo frecuente y continuado, ó la costumbre de hurtar ó defraudar á los otros en sus intereses. Pero propiamente y atendido el orígen de esta palabra, es el robo, esto es, el acto ó quizá el hábito de quitar á otros lo suyo abiertamente y á la fuerza; y en este sentido se distingue del *hurto*, el cual no es otra cosa que la sustraccion fraudulenta y clandestina de lo ajeno. Así es, que la ley 52, tít. 2.º, lib. 17 del Digesto, haciendo distincion entre el ganado *raptum à* FURIBUS y el *raptum ó* LATRONIBUS, impone al pastor por regla general la obligacion de responder de la pérdida de aquel y no de la de este. V. *Hurto y Robo*.

LAGAR. El estanque ó alberca pequeña en que se pisa la uva para esprimir el mosto; tiene una canalita por donde corre este á la tina ó vasija en que se recoje para echarle despues en las cubas ó tinajas. El lagar que hubiese en una viña, no se entiende comprendido en la venta que se hiciere de ella, á no ser que así se exprese en el contrato, ó que se haya construido señaladamente para el fruto de la misma viña: ley 31, tít. 5.º, Part. 5.ª

LAGO Ó LAGUNA. Concavidad grande y profunda en la tierra donde se juntan y mantienen muchas aguas, ya vengan estas de manantiales, ya procedan de arroyos que concurran en aquel sitio. Cuando se forma una laguna en tierras de propiedad particular, el dueño conserva siempre el dominio del terreno que cubren las aguas; y así es que luego que estas se retiran recobra la posesion sin que ningun otro

tenga derecho á apoderarse de ella. Mas el terreno no apropiado donde se formó una laguna que despues desaparece, debe darse á los dueños en las tierras contiguas segun su extension á lo largo de la orilla, en la misma forma que el cauce abandonado por un rio; ya porque ellos solos pueden ocuparlo sin tocar á la propiedad de otro, ya porque ellos solos habrán formado alguna esperanza, ya porque la suerte de ganar por la retirada de las aguas no es mas que una indemnizacion de la suerte de perder por su invasion, ya porque así se estimularán los dueños de tierras contiguas á desecar las lagunas: induccion de las leyes 26, 27, 28, 31 y 32, tít. 28, Part. 3.ª

El derecho de aluvion no tiene lugar con respecto á los lagos y estanques; pues el propietario conserva siempre todo el terreno contenido dentro de los límites señalados aun cuando disminuyan las aguas, y no adquiere derecho alguno sobre las tierras contiguas que llega á cubrir el agua en las crecidas extraordinarias. V. *Estanque.—Aguas* y *Pesca.*

* Segun el art. 75 de la ley sobre el dominio de las aguas, de 3 de Agosto de 1866, corresponden á los dueños de las fincas colindantes los alveos de los lagos, lagunas ó charcas que no pertenezcan al Estado, ó por título especial de dominio á algun particular: art. 75.

Los terrenos que fueren accidentalmente inundados por las aguas de los lagos ó por los arroyos, ríos y demás corrientes continuarán siendo propiedad de sus dueños respectivos: art. 76.

Pertenece á los dueños de los terrenos confinantes con arroyos, torrentes, rios y lagos el acrecentamiento que reciban paulatinamente por la accesion ó sedimentacion de las aguas. Los sedimentos minerales quedan sujetos, en cuanto á su explotacion, á lo dispuesto en la ley de minas: art. 84. *

LANZAS. Cierto servicio de dinero que pagaban al Rey los Grandes y Títulos en lugar de los soldados con que debian asistirle en campaña.

Cuando sobre las reliquias del Gobierno feudal levantaron su poder los Monarcas de España estableciendo un sistema regular de milicias con arreglo al que ya habian adoptado las demás naciones de Europa y aboliendo el de las tropas colecticias, se eximió á la Nobleza de la obligacion que tenia de concurrir personalmente á los ejércitos con un cierto número de soldados mantenidos á su costa; y regulando en veinte lanzas ó soldados los que debia mantener cada duque, se fijó en 7,000 rs. el derecho pecuniario que habia de pagar cada año, y en 3,600 el de los condes y marqueses, con aplicacion de sus rendimientos á sostener los presidios.

Sobre lanzas y medias anatas, con fecha de 12 de Diciembre de 1846 se sirvió S. M. expedir el Real decreto siguiente:

Artículo 1.° Se suprime desde 1.° de Enero de 1847 el impuesto conocido con el nombre de servicio de lanzas.

Los actuales Grandes de España y Títulos de Castilla satisfarán no obstante dicho impuesto hasta fin del presente año.

Art. 2.° Se suprime tambien desde la expresada fecha el derecho de media anata á que están sujetos en la actualidad los mismos grandes y títulos.

Art. 3.° En su lugar se establece un derecho con el nombre de «Impuesto especial sobre grandezas y títulos,» que se devengará en las sucesiones y creacion de toda grandeza y título español ó extranjero reconocido en España.

Art. 4.° El impuesto especial establecido por el artículo anterior, se fija para las sucesiones lineales de cada grandeza ó título en las cantidades y proporcion siguientes:

En 40,000 rs. por cada grandeza de España con título de marqués ó conde.

En 36,000 rs. por cada grandeza con título de vizconde.

En 32,000 rs. por cada grandeza con título de baron ó señor.

En 24,000 rs. por cada grandeza sin título.

En 28,000 rs. por cada grandeza honoraria con título de marqués ó conde.

En 24,000 rs. por cada grandeza honoraria con título de vizconde.

En 20,000 rs. por cada grandeza honoraria con título de baron ó señor.

En 12,000 rs. por cada grandeza honoraria sin título.

En 16,000 rs. por cada título de marqués ó conde sin grandeza.

En 12,000 rs. por cada uno de los de vizconde, tambien sin grandeza.

En 8,000 rs. por cada uno de los de baron ó señor, asímismo sin grandeza.

Art. 5.° En la creacion de grandezas y títulos, en las succesiones trasversales y en las autorizaciones para hacer uso en España de títulos extranjeros, será el derecho que se devengue un duplo del que para las concesiones en línea recta queda señalado por el artículo anterior.

Art. 6.° Cuando una misma persona suceda en dos ó mas grandezas ó títulos, el derecho que le corresponderá pagar por los que excedan de uno será:

Por la segunda grandeza y su título, ó este, si fuese solo, las dos terceras partes de la cantidad que queda establecida, segun los casos expresados en los dos artículos precedentes.

Por la tercera ó mas grandezas y títulos, la mi-

tad de la fijada para uno solo y por cada uno de ellos, quedando acumulados en la misma persona.

Art. 7.º Los grandes y títulos existentes deberán obtener en todas las succesiones la correspondiente carta de confirmacion, y los que en lo succesivo se crearen sus respectivos despachos, sin cuyo esencial requisito no podrán ser considerados como tales unos ni otros.

Así las cartas de confirmacion como los reales despachos, no les serán expedidos sin que préviamente acrediten haber verificado el pago del impuesto especial sobre grandezas y títulos.

Los que hicieren uso de grandezas ó títulos en contravencion á lo que se establece, sufrirán una multa equivalente al duplo del derecho que hubieren dejado de pagar, además del importe de este derecho.

Art. 8.º Se concede la facultad de renunciar las grandezas y títulos; pero quedarán sin suprimirse durante dos succesiones directas ó trasversales, por si los quisieren admitir sus herederos legítimos, en cuyo defecto tendrán lugar la supresion de la grandeza ó título sin derecho á restablecerlo.

Art. 9.º Todo succesor de grandeza ó título que á los seis meses de haberlo heredado estuviese sin pagar el derecho establecido por este impuesto especial, y sin sacar la correspondiente carta de confirmacion, se entiende que ha renunciado por sí su derecho á la grandeza ó título, quedando por consiguiente sujeto este para los efectos de su supresion á lo dispuesto en el artículo anterior, rigiendo el mismo plazo de seis meses para cada uno de sus dos inmediatos succesores.

En las grandezas y títulos de nueva creacion deberá sacarse el real despacho á los dos meses de haberse hecho saber la concesion al agraciado, so pena de caducidad.

Art. 10. El pago del impuesto especial sobre grandezas y títulos solo puede dispensarse por medio de una ley, salvo el caso de concederse por el Gobierno una grandeza ó título por relevantes servicios prestados al Estado, aunque á reserva de dar cuenta á las Córtes en la primera reunion, si á la sazon no estuviesen abiertas.

Esta relevacion se entenderá personal, quedando de consiguiente sujeto al pago del derecho el succesor del agraciado con la grandeza ó título.

* Por órden de la Regencia de 28 de Febrero de 1870 se dictaron varias disposiciones para que tuviera efecto el impuesto referido.

Aunque por la prohibicion de expedir cartas de succesion de los títulos existentes y crear títulos nuevos, acordada por el decreto de 25 de Mayo de 1873, implícitamente quedó abolido el impuesto especial sobre grandezas y títulos, fué derogada aquella disposicion por el decreto de 26 de Junio de 1874 presuponiendo los gastos é ingresos para el ejercicio del año económico de 1874 á 1875, apéndice letra *F*, declarándose subsistente en su fuerza y vigor la legislacion que regia á la publicacion de aquel decreto. En su consecuencia se dispuso: 1.º Que los poseedores de títulos y grandezas que no hubieran satisfecho á la Hacienda el impuesto debido por trasmision ó nueva concesion están obligados al pago de las cuotas señaladas en el Real decreto de 28 de Diciembre de 1846, y además al de un 33 por 100 de recargo con arreglo al apéndice letra *E* de la ley de Presupuestos de 28 de Febrero de 1873. 2.º Que los que dejaren de satisfacer á la Hacienda los derechos correspondientes en los plazos debidos no podrán usar de sus títulos ni figurarán entre los demás en la *Guia de forasteros*, entendiéndose caducados aquellos para todos los efectos legales. Las órdenes de caducidad se publicarán precisamente en la *Gaceta de Madrid* y en los *Boletines oficiales* de las provincias. Los términos señalados en el Real decreto citado de 28 de Diciembre de 1846 se contarán para los poseedores á quienes se refiere esta disposicion desde la publicacion del presente decreto en la *Gaceta de Madrid* (que fué en 28 de Junio de 1874). 4.º Que los súbditos españoles que obtuvieren ó hubieren obtenido títulos extranjeros, están obligados á pedir autorizacion para usarlos cumpliendo y satisfaciendo para los efectos fiscales lo dispuesto en las leyes, bajo igual pena de nulidad ó caducidad.

En la segunda parte del art. 1.º de este decreto de 25 de Junio se reservó á las Córtes la concesion de nuevos títulos y grandezas; mas por decreto de 6 de Enero de 1875, se restableció la real prerogativa de conceder grandezas de España y títulos del Reino, declarando derogados el decreto de 24 de Mayo de 1873 y la segunda parte del art. 1.º del de 25 de Junio de 1874, debiendo hacerse la concesion de dichas grandezas y títulos con arreglo á las disposiciones vigentes en la época en que se abolieron estas distinciones. V. *Anata*. *

LANZAMIENTO. El despojo de alguna posesion por fuerza judicial; y *lanzar*, despojar de la posesion á alguno.

LAPSO. El curso de algun espacio de tiempo; y antiguamente se llamaba lapso el que caia en algun delito ó error.

LASTAR. Suplir lo que otro debe pagar, con el derecho de reintegrarse.

LASTO. El recibo ó carta de pago que se da al que lasta ó paga por otro para que pueda cobrar de él; ó bien un poder ó cesion de acciones para cobrar la deuda satisfecha por otro. Sucede á veces que se obligan dos personas al pago de

una deuda, bien como deudores principales y mancomunados, ó bien como fiadores de un tercero; y llegando el plazo, acude el acreedor á la una de ellas reclamando la satisfaccion de su crédito. El que paga, pues, la deuda en este caso debe hacer que el acreedor le dé lasto para repetir contra el otro deudor ó fiador y cobrar de él la parte que le corresponda con las costas, gastos y daños que se le hayan originado y originen hasta el reintegro efectivo de todo, constituyéndole á este fin en su propio lugar, grado y apelacion con absoluta cesion de acciones. V. *Beneficio de cesion de acciones.—Cesion de acciones.—Fianza*, pár. III, núm. 1.°, y pár. IV, números I, II y III.

LATERAL. Lo que no viene por línea recta, sino por la trasversal ó de los costados; como sucesion lateral.

LATENTE. Lo que está oculto y no se descubre á primera vista; como vicios *latentes*, servidumbres *latentes*. Se llaman vicios latentes el huélfago, el muermo y el borborigmo, que son las tres enfermedades de los caballos que pueden ocultarse por algun tiempo. Servidumbres latentes son las que no están en evidencia. Véase *Venta* y *Servidumbres*.

LATO. Suele aplicarse á las palabras para dar á entender que no deben tomarse en su sentido riguroso, sino en otro mas dilatado y extendido; y así se dice: esto debe entenderse en un sentido lato.

LATROCINIO. El hurto ó robo frecuente y continuado. V. *Ladronicio*.

LAUDEMIO. El derecho que se paga al señor del dominio directo cuando se enajenan las tierras y posesiones dadas á censo perpétuo ó enfitéusis. Este derecho, que tambien se llama *luismo*, consiste en la quincuagésima parte del precio por que se vende, ó de la estimacion si se diere, y debe pagarlo el nuevo poseedor. En algunas partes consiste en la décima parte del precio ó estimacion. Es sin duda un gravámen muy pesado para los enfiteutas, y tanto mas cuanto que se saca, no del precio que tenia la cosa censida cuando se concedió en enfitéusis, sino del que tiene cuando se enajena, inclusas las mejoras hechas por el enfiteuta. Sucede, pues, con frecuencia, que un pedazo de tierra que al tiempo del enfitéusis solo valia, por ejemplo, diez pesos á causa de estar inculto y entre peñascos, ó bien cubierto de aguas estancadas, vale doscientos ó mas cuando se enajena por los sudores del enfiteuta y sus hijos sin influencia ni gasto del dueño directo; y sin embargo, cobra este su laudemio por el valor actual de la finca tantas veces cuantas se enajena, por muchas que se verifique en pocos años. En cuanto á casas es todavía mayor la enormidad; pues valiendo á veces el solar desnudo cuando se concede quince ó veinte pesos, vale dos mil la casa que en él se edifica; y este es el precio no obstante sobre que se paga el luismo. Véase, pues, si hay razon para reclamar la abolicion de tan injustas y exorbitantes exacciones. La voz *laudemio* viene sin duda del verbo anticuado *laudar*, alabar ó aprobar, porque siempre que el enfiteuta trata de vender la finca, tiene que dar aviso al dueño directo, ya por si la quisiere tomar por el tanto, ya para que reciba al nuevo comprador y le otorgue nueva carta, de modo que puede decirse que media en algun sentido la anuencia del dueño directo, y que el derecho de *laudemio* es derecho de *aprobacion*. Si el dueño directo se queda con la finca en venta, usando del derecho de tanteo, fádiga ó preferencia, no puede exigir el derecho de laudemio, porque en semejante caso se consolidan ambos dominios directo y útil, y espiran el censo y la obligacion del enfiteuta: lo cual se advierte, porque en algunos paises es costumbre que el laudemio sea pagado por el vendedor. El laudemio se paga en los mismos casos que la *alcabala*. V. *Enfiteusis*.

LAUDO OMOLOGADO. Suelen llamarse así por los intérpretes las sentencias de los árbitros y arbitradores consentidas tácitamente por las partes mediante el silencio de diez dias, bien que algunos solo aplican este nombre á las de los arbitradores. *Laudo* es una voz anticuada que significa *convenio, juicio ó sentencia*; y *omologado* es lo mismo que consentido. V. *Arbitrio*.

LAZO. La trampa ó armadijo que se hace de hilo, cuerda, cerda, alambre ó cosa semejante con nudos corredizos para coger la caza. Véase *Caza*.

LECHO. En las ejecuciones están exentos de trabas ó embargos los lechos ó camas que son indispensables para el deudor y su familia. Véase *Juicio ejecutivo*.

LECHO MATRIMONIAL. Cuando muere una personada casada, corresponde el lecho matrimonial cotidiano al consorte que sobrevive, quien, si volviere á casarse, deberá restituirle á los herederos del difunto en el estado en que entonces se halle, sin abonar su deterioro, porque le usufructuó legítimamente: ley 6.ª, tít. 6.°, lib. 3.°, Fuero Real. Por lecho matrimonial ordinario se entiende el catre ó tarima en que dormian los consortes, los colchones y jergon, cuatro sábanas, cuatro almohadas, colcha, manta y colgadura si la usaban, debiendo atenderse á las facultades y calidad de las personas y á la costumbre del pueblo: las cuales cosas han de inventariarse y apreciarse para adjudicárselas al viudo ó viuda, y no dinero en lugar de ellas.

El importe del lecho cotidiano se ha de deducir, si hubiere gananciales, del conjunto de ellos

antes de repartidos, ó del caudal comun, que es lo mismo; pero no del privado del difunto, excepto si no hubiere gananciales, y fuere costumbre en el pueblo de que aun en este caso se lleve el lecho el consorte sobreviviente. Si este volviere á casarse, restituirá solo el importe de la mitad del lecho cuando se dedujo de los gananciales, y el total si la deduccion se hizo de los bienes propios del difunto.

No existiendo gananciales, sino por el contrario, deudas contraidas durante el matrimonio ó antes por el marido, ¿tendrá la viuda derecho á la cama cotidiana con preferencia á los acreedores? Si la cama fuere la misma que llevó la mujer al matrimonio, debe ser preferida esta á todos los acreedores, porque pertenece entonces aquella á sus bienes dotales que no están sujetos á responsabilidad alguna; pero si se hubiese costeado de los bienes propios del marido, y los acreedores tuvieren en prenda los objetos de que se compone el lecho, serán preferidos á la viuda, porque esta pretende por causa lucrativa, y aquellos por causa onerosa. Si el lecho se hubiere adquirido durante el matrimonio, esto es, si perteneciere á los bienes ganados en dicho tiempo, tambien serán preferidos los acreedores á la mujer, porque la obligacion comprende á esta; pero si el marido hubiese contraido las deudas antes de casarse, sacará la mujer la mitad del lecho con la de los gananciales, porque no está obligado á satisfacer las deudas de aquel: ley 9.ª, tít. 4.°, lib. 10, Novísima Recop., leyes 10, tít. 20, lib. 3.°, del Fuero Real, y 207 del Estilo.

LECTOR DE LETRA ANTIGUA. El que se halla autorizado con título competente para leer y descifrar los escritos antiguos, haciéndose cargo del valor de los caractéres, á fin de que puedan presentarse en juicio como documentos fehacientes.

La importancia de las funciones que ejercen los lectores de letra antigua, cuya intervencion en litigios de gran cuantía puede influir considerablemente en la suerte de las familias, hacia indispensable que se fijasen reglas para que la concesion de los títulos recayese en personas adornadas con todas las cualidades de probidad é instruccion que para el caso se requieren. En su consecuencia, S. M. la Reina Gobernadora, despues de haber oido sobre el particular los informes que tuvo por conveniente, se sirvió disponer en 21 de Julio de 1838: 1.°, que los que soliciten títulos de lectores de letra antigua, unan á su exposicion al jefe político de la provincia los documentos que tenga por oportunos, entre ellos la fe de bautismo que acredite edad mayor de veinticinco años y el certificado de buena vida y costumbres dado por la autoridad local de la residencia del pretendiente; 2.°, que una comision de revisores titulares nombrada por el jefe político examine rigurosamente al interesado sobre las materias siguientes: idioma latino, y con especialidad el que se usaba en los escritos y documentos de la Edad media; romance antiguo castellano; lemosin en las provincias de la antigua corona de Aragon; paleografía; historia y cronología de España; y por último, de práctica sobre documentos de todas épocas existentes en los archivos; sin olvidar las correspondientes preguntas sobre las diversas materias que se han usado para escribir, y las alteraciones que sufren con el tiempo; 3.°, que el jefe político eleve á la resolucion de S. M. el expediente con el acta de exámen y la censura de la junta de examinadores.

* No reconociendo la ley de 9 de Setiembre de 1857 la enseñanza de revisores de letra antigua, y habiendo substituido á esta la que con mayor extension y con mayores conocimientos se da en la escuela superior de diplomática, se declaró por Real órden de 9 de Mayo de 1865 que el título de aptitud para archivero-bibliotecario obtenido en la escuela superior de diplomática era profesional, y por ello que cuando los tribunales, la Administracion ó los particulares necesitaren pruebas periciales en cualquiera de los ramos que abraza la enseñanza de dicha escuela, habrán de valerse de personas que posean el indicado título, como competentes, segun la regla 2.ª del art. 303 de la ley de Enjuiciamiento, salvos los derechos que en materias paleográficas pudieran asistir á los revisores y lectores de letra antigua hasta la extincion de la clase.

Suscitándose dudas de si los archiveros bibliotecarios tenian aptitud pericial para examinar documentos modernos, se resolvió por Real órden de 13 de Febrero de 1871 que los bibliotecarios, archiveros y anticuarios que en virtud de la Real órden de 9 de Mayo de 1865 habian substituido á los revisores de letra antigua tienen en su consecuencia la misma aptitud legal que á estos concedia la ley 6.ª, tít. 1.°, lib. 8.° de la Nov. Recop., para informar y declarar en los tribunales como peritos no solo en letras antiguas sino en las modernas y corrientes, con mas competencia que los maestros de primera enseñanza por la mayor extension y profundidad de los conocimientos que adquieren y académicamente han probado. V. *Archiveros-bibliotecarios.* *

LEGADO. El sugeto que alguna suprema potestad eclesiástica ó civil envia á otra para tratar algun negocio con el Príncipe ó Presidente del Estado: el presidente de cada una de las provincias inmediatamente sujetas ó reservadas á los

Emperadores romanos; cada uno de los socios que los procónsules llevaban en su compañía á las provincias como por una especie de asesores y consejeros, los cuales en caso de necesidad hacian sus veces; en la milicia de los antiguos Romanos, el jefe ó cabeza de cada legion; el ciudano romano, por lo comun del órden senatorio, enviado á una provincia recien conquistada para arreglar su gobierno; la persona eclesiástica que por disposicion del Papa hace sus veces en algun Concilio ó ejerce sus facultades apostólicas en algun reino ó estado de la cristiandad; el Prelado elegido por el Sumo Pontífice para el gobierno de alguna de las provincias eclesiásticas, como Bolonia ó Ferrara; y se llama por fin *legado à latere* un Cardenal enviado extraordinariamente por el Papa con amplísimas facultades cerca de algun Príncipe cristiano, por lo comun para tratar de algun gravísimo negocio.

LEGADO. Esta palabra, que entre nosotros es igual á la de *manda*, designaba antiguamente todas las especies de disposiciones testamentarias, como que tomada gramaticalmente segun su etimología derivada á *lege*, era todo lo que el testador, como dueño y legislador de sus cosas, mandaba que se hiciese de ellas despues de su muerte, pues su última voluntad se consideraba como ley. Así es que la ley de las Doce tablas que permitia á los padres de familia *legar* su patrimonio; *pater familias uti super familia pecuniave sua legassit, ita jus esto;* encerraba en este permiso la facultad de instituir herederos, de nombrar legatarios, de dar libertad á los esclavos, y de establecer tutores, segun declaracion de la ley 120, D. de *verborum significatione.*

I. *Definicion del legado.*—Mas en el último estado de la jurisprudencia romana, como en el de la nuestra, la voz *legado* está reducida á ciertas especies de donaciones que se hacen en testamento ó en otro acto de última voluntad; y suele tomarse en dos acepciones, á saber, ó bien por el acto ó disposicion en que se lega alguna cosa, ó bien por la misma cosa que se lega. El legado en el primer sentido, es cierta especie de donacion que dejó el difunto y ha de dar el heredero; y en el segundo sentido es la cosa particular y determinada que se deja al legatario por el difunto. No todos convienen en que el legado sea donacion ó especie de donacion, porque la donacion es un pacto que requiere el consentimiento del donante y del donatario, y el legado es una liberalidad unilateral que se deja al legatario, aunque no tenga noticia de ella; y así quieren que sea una porcion de bienes que el difunto separó de la masa hereditaria á favor de una ó mas personas y que debe ser entregada por el heredero. Sin embargo, la ley 1.ª tít. 9.º, Partida 6.ª, adopta la primera definicion diciendo que: «manda ó legado es una manera de donacion que deja el testador en su testamento ó en cobdicillo á alguno por amor de Dios et de su alma, ó por facer algo á aquel á quien deja la manda.» No parece, con efecto, en primer lugar que pueda negarse al legado la calidad de donacion, pues si esta exige el consentimiento del donatario, tampoco aquel puede subsistir si el legatario no lo acepta expresa ó tácitamente; y en segundo lugar, la definicion que se quiere sustituir á la que se rechaza, no puede aplicarse á la disposicion ó acto en que se lega alguna cosa, sino solo á la cosa legada.

II. *Division de los legados.*—Los legados se dividen en forzosos y voluntarios. *Forzosos* son los que los testadores tienen obligacion de dejar en sus testamentos para la redencion de cristianos cautivos, conservacion de los Santos Lugares de Jerusalen, y para casar huérfanas: ley 7.ª, tít. 3.º, lib. 10, Nov. Recop.; los cuales no han de bajar de treinta y seis maravedís: los que por los que otorgan testamento en esta córte ó en ocho leguas al contorno deben dejarse tambien para sus hospitales generales; no debiendo ser menos de cuarenta y ocho maravedís: Real órden de 11 de Diciembre de 1750 y 17 de Octubre de 1751; y los de doce reales en la Península é islas adyacentes y sesenta en Ultramar que se deben dejar á favor de las viudas é hijos de los que murieron en la guerra de la Independencia: Reales decretos de 16 de Setiembre de 1813 y 25 de Setiembre de 1825. * Actualmente no tienen lugar estas mandas forzosas. Véase la Real órden de 22 de Julio 1855 en que se declaró que la manda en favor de los Santos Lugares quedó derogada como forzosa en virtud de la ley de presupuestos de 23 de Mayo de 1845. *

Legados *voluntarios* son los que dependen enteramente de la voluntad del testador, y los hace á favor de quien quiere y del modo que le parece mas conveniente. De esta clase de legados, y de sus divisiones nacidas unas de las cosas que pueden legarse, y otras del modo con que pueden legarse, se tratará mas adelante en su correspondiente lugar.

III. *En qué instrumentos y con qué palabras puede hacerse el legado.*—El legado puede hacerse, así en testamento como en codicilo, con cualesquiera palabras que expresen la voluntad del testador, bien sean directas ó suplicatorias, como si dijese: «mando ó quiero que fulano haya tal cosa, ó pláceme ó tengo por bien que la haya, ó creo que mi heredero se la dará, ó lo dejo en su fe que lo cumpla, ó pido que mi heredero haga tal cosa;» pues con cualquiera de estas expresiones ú otras semejantes de que use

el testador será válido y habrá de ejecutarse la manda: ley 28, tít. 9.°, Part. 6.ª

IV. *Quién puede legar, quién ser legatario y cómo ha de hacerse la designacion de este.*—Pueden hacer legados ó mandas todos los que pueden hacer testamento; y pueden recibirlos ó ser legatarios todos los que pueden ser herederos, bastándoles la capacidad al tiempo de la muerte del testador, aunque no la tuviesen al tiempo del testamento ó codicilo en que se les dejó el legado: ley 1.ª, tít. 9.°, Part. 6.ª Véase *Heredero*, pár. IV y siguientes y *Testamento*.

V. Puede el testador dejar una manda especial á cualquiera de los varios herederos que nombrare; y este tendrá derecho á reclamarla y recibirla, aunque renuncie la parte que se le hubiese dejado de la herencia, á no ser que se le hubiese prohibido en el testamento haber la una sin la otra: ley 2.ª, tít. 9.°, Part. 6.ª

VI. Así á los herederos testamentarios y á los legítimos ó abintestato, como á los legatarios y á cualesquiera otros á quienes el testador dejare alguna cosa, puede imponerles la obligacion de satisfacer los legados que estimare á favor de terceras personas, siempre que no queden gravados en mas de lo que reciban, ni los herederos forzosos padezcan lesion en sus legítimas: ley 3.ª del mismo título.

VII. El testador debe designar la persona del legatario por su nombre y apellido ó por señales que no dejen lugar á la duda; pues si no pudiere discernirse quién es aquel á quien quiso hacer beneficio, será nulo el legado y no estará obligado el heredero á satisfacerlo: ley 9.ª, título 9.°, Part. 6.ª Supongamos, por ejemplo, que teniendo el testador dos amigos con el nombre ambos de Pedro, deja un legado á Pedro su amigo, sin añadir circunstancias que le distingan, y sin que por razon alguna pueda venirse en conocimiento de cuál es el verdadero legatario; ninguno de los dos Pedros podrá probar que es él y no el otro, y el legado, por consiguiente, quedará nulo por vicio de oscuridad, sin que ni aun haya el recurso de repartirlo entre ambos: dicha ley 9.ª V. *Interpretacion de los testamentos*, regla 11.

VIII. Por la misma razon, si el testador hubiese hecho un legado á cada uno de estos dos Pedros, y luego en otro testamento ó codicilo revocase uno de estos legados diciendo que revocaba el legado que habia hecho á su amigo Pedro, no tendrá efecto ninguno de los dos legados, aunque el testador solo haya querido revocar uno de ellos; porque siendo absolutamente incierto cuál de los dos queda revocado, ninguno de los dos Pedros puede probar que él es el Pedro á quien el testador ha querido perseverantemente dejar el legado; lo cual era necesario para fundar la demanda: ley 10, *Dig. de rebus dubiis*.

IX. Mas si hay algunas circunstancias que hagan presumir haber querido el testador legar mas bien al uno que al otro, como si uno de ellos le ha hecho servicios mas importantes, ó es su pariente mas inmediato, etc., habrá de aplicarse el legado á este: *Si sit controversia de nomine inter plures, qui probaverit sensisse de se defunctum, admittetur*: ley 33, pár. 1.°, Dig. *de condit. et demost.*

X. Una vez que por señales ó de cualquier modo indudable pueda conocerse cuál es la persona á quien se ha querido agraciar, no es necesario para la validez del legado designarla con su nombre y apellido; y ni aun viciará la manda el error que el testador hubiere padecido en el apellido ó en el nombre ó en ambas cosas: leyes 9.ª y 28, tít. 9.°, Part. 6.ª Así es, que si un testador que no tiene mas que una sobrina ó una criada que se llama Juana, ha dejado una manda á su sobrina María ó á su criada Teresa, será válido el legado y podrá pedirlo Juana, aunque el testador la haya llamado María ó Teresa; porque no habiendo otra sobrina ú otra criada que Juana, no puede dudarse que ha querido dejarle á ella el legado, llamándola María ó Teresa por equivocacion. V. *Heredero extraño*, párrafos III y V, é *Interpretacion de los testamentos*, reglas 11 y 12.

XI. Si las señales ó demostraciones con que el testador designa al legatario consisten en injurias ó dicterios especiales de tal naturaleza que mas parezca que se propone deshonrarlo é infamarlo que no dejarle el legado, como si le llamase *traidor ó hereje ó jefe de bandidos*, se tendrá el legado por no escrito: *turpia legata, quæ denotandi magis legatarii gratia scribuntur odio scribentis, pro non scriptis habentur:* ley 54, Dig. *de legatis* 1.° Otra seria la decision si un padre legase á su hijo diciendo que legaba tal ó tal cosa á fulano *su hijo ingrato, su hijo perverso*; pues este legado seria válido, entendiéndose que el testador no dió este epíteto á su hijo por denigrarle, sino para hacerle sentir la grandeza de la piedad paterna que le conserva todavía el testador á pesar de todas sus malas cualidades: ley 10, tít. 3.°, Part. 6.ª *Illa institutio valet: Filius meus impiissimus, male de me meritus, hæres esto:* ley 48, pár. 1.°, D. *de hæred instit.*

XII. Si el error en el nombre y apellido del legatario no vicia el legado, menos lo viciará el error en su calidad, profesion, lugar de nacimiento ó de domicilio, cuando por otra parte no hay incertidumbre sobre la persona: *Error hujusmodi nihil officit veritati*; pár. 30, *Inst. de legatis*; leyes 17, 33 y 49, pár. 4.°, *D. de conditionibus et demonstrationibus*; ley 75, pár. 1.°, *D. de*

legatis 1.°; ley 76, pár. 3.°, *D. de legatis* 2.°; ley 25, *D. de liberatione legata*; y ley 2.ª, *C. de falsa causa adjecta legato*. Así es, que si dice el testador «lego tal cosa á Pedro Lopez, *hijo de Juan*, ó *abogado*, ó *natural de Daroca*, ó vecino de Zaragoza,» no dejará de ser válida la disposicion, aunque Pedro Lopez no sea hijo de Juan, ni abogado, ni natural, ni vecino de dichos pueblos: *Si in patre, vel patria, vel alia simile adsumptione falsum scriptum est; dum de eo, qui demostratus sit, constet, institutio valet*: ley 48, tít. 5.°, lib. 28 del Digesto.

Por la misma razon, si el testador llama hijo, hermano ó pariente al legatario, no debe impedir la falsedad de esta calificacion que tenga el legado todo su efecto: *Falsa demonstratio neque legatario, neque fideicomisario nocet, neque hæredi instituto, veluti si fratrem dixerit, vel sororem, vel nepotem, vel quodlibet aliud*: ley 33, tít. 1.°, lib. 35, D. *Qui frater non est, si fraterna charitate diligitur, recte cum nomine suo sub apellatione fratris, hæres instituitur:* ley 58, tít. 5.°, lib. 28 del Digesto.

XIII. Mas aunque por regla general no se vicie el legado por el error en la calidad del legatario, sin embargo, si pudiera presumirse que esta calidad que el testador creia verdadera, es la que le ha determinado á hacer la disposicion, habria de declararse nulo el legado, como hecho por causa falsa: *Neque professio, neque asseveratio nuncupantium filios qui non sunt, veritati præjudicat; et quæ ut filiis testamento reliquuntur, juxta ea quæ à principibus statuta sunt, non deberi certi juris est*: ley 5.ª, tít. 23, lib. 6.°, C. *Si pater tuus eum quasi filium suum, heredem instituit, quem falsa opinione ductus suum esse credebat, non instituturus si alienum nosset, isque postea subditus esse ostensus est*: *auferendam ei succesionem, Divorum Severi et Antonini placitis continetur*. Ley 4.ª, tít. 24, lib. 6.° C.

XIV. Dedúcese, pues, que si el testador deja un legado á algun sugeto llamándole hijo ó hermano, no por creer que lo es, sino porque le tiene tanta amistad ó cariño como si realmente lo fuera, deberá llevarse á efecto la disposicion, aunque no sea hijo ni hermano el legatario; pero si engañado por falsas apariencias, le ha creido realmente hijo ó hermano suyo sin serlo, habrá de quedar sin efecto el legado. V. *Heredero extraño*, pár. 5.°

XV. Si se dejare el legado de un modo alternativo á una persona ó á otra, como si dijese el testador «lego tal viña á Pedro ó á Juan;» ambos deben ser admitidos igualmente á la particion del legado, pues la partícula disyuntiva *ó*, se toma aquí por la conjuncion copulativa *y*; de modo, que debe reputarse lo mismo *Juan ó Pedro* que *Juan y Pedro*. Aunque no es regular que se haga jamás un legado en esta forma, pudiera suceder, no obstante, que se padeciese una equivocacion al tiempo de escribirlo, usando de una partícula en vez de otra. Si la cosa no pudiera dividirse, como la libertad, habria de admitirse á cada uno en el todo; y así, diciendo el testador que legaba la libertad á Pedro ó á Juan, ambos quedarian libres: Gomez, en la ley 40 de Toro, núm. 68, cerca del fin.

XVI. Si el legatario hubiese ya muerto cuando el testador, creyéndole vivo, le hizo el legado, no valdrá la disposicion, ni podrá reclamarla el heredero del mismo legatario; y lo mismo sucederá si viviendo al tiempo de la manda, muriere despues ó fuere desterrado perpétuamente antes de la muerte del testador: ley 35, tít. 9.°, Part. 6.ª

XVII. El legatario á quien se han dejado varios legados, puede aceptar el uno y dejar los otros; pero si el uno tuviese gravámen y el otro fuese libre, no podrá desechar el primero y aceptar el segundo, pues debe tomarlos ambos ó dejarlos; y siendo uno solo, no puede aceptar una parte y repudiar la otra: ley 36, tít. 9.°, Partida 6.ª V. *Aceptacion de legado*.

XVIII. *Qué cosas pueden legarse.*—Puede legar el testador toda la parte de bienes de que le es permitido disponer libremente si tiene herederos forzosos; pero si no los tuviere, podrá distribuir en legados todos cuantos bienes posea: ley 1.ª, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop. Si el testador deja descendientes ó ascendientes legítimos, no puede legar á extraños, sino la quinta parte de sus bienes en el primer caso, y la tercera en el segundo. Cuando sucede, pues, que los legados que manda exceden el valor del quinto ó tercio, se dice que son *inoficiosos*, y se revocan en cuanto al exceso, rebajándose á cada legatario la parte proporcional que le corresponda; porque no puede ser gravada la legítima de los herederos forzosos.

Podrá, pues, legar bajo estas bases una ó mas cosas de su patrimonio; no solo las existentes, sino tambien las futuras; no solo las corporales, sino tambien las incorporales, v. gr., las servidumbres, deudas, créditos, derechos y acciones, el derecho de elegir entre dos ó mas cosas, los alimentos y pensiones vitalicias; no solamente las cosas, sino tambien los hechos, imponiendo al heredero la obligacion de hacer algo á favor del legatario; no solo las cosas que posee actualmente, sino tambien las de su heredero y aun las ajenas, obligando al heredero á que dé las suyas ó compre las de otro para el legatario, ó le entregue su estimacion; y por fin, las que tuviere empeñadas; de manera, que segun las cosas, toma el nombre de legado genérico, legado específico, legado de hecho, legado de cosa aje-

na, legado de cosa empeñada, legado de liberacion, legado de crédito, legado de deuda, legado de dote, legado de alimentos, legado vitalicio, legado de cantidad, legado repetido, legado de opcion ó eleccion, legado de usufructo, legado anual, legado de cosa principal y de cosa accesoria, de todos los cuales vamos á hablar succesivamente: leyes 10, 11, 12, 15, etc., tít. 9.°, Partida 6.ª

XIX. Pero no puede legar el testador por estar fuera del comercio de los hombres ó del legatario: 1.° Las cosas sagradas, ni los bienes pertenecientes á las Iglesias. 2.° Las cosas que son propias de los Reyes, si no se obtiene antes su real permiso. 3.° Las cosas comunes de las ciudades, villas y lugares, como las plazas, egidos, etc. 4.° Los mármoles, pilares, puertas y demás cosas puestas en los edificios para su adorno y seguridad: ley 13, tít. 9.°, Part. 6.ª 5.° El castillo, villa, aldea, ni el heredamiento que el Rey le dió por haberle hecho algun servicio militar, al que es inepto para hacerlo; pero si sabiendo su ineptitud le hace tal manda, debe su heredero darle su estimacion, é ignorando si es ó no idóneo, nada debe entregarle: ley 14, tít. 9.°, Part. 6.ª 6.° Tampoco vale la manda de cosa que, aunque pudo ser legada cuando se legó, mudó despues de estado ó condicion, como la laical que pasó luego á poder de la Iglesia sin culpa del heredero, el cual, por consiguiente, no tendrá obligacion de entregar la misma cosa ni su valor: dicha ley 13.

XX. *Legado genérico* es el que se hace de cosas de cierto género ó clase, con su nombre apelativo ó comun, sin individualizarlas ni distinguirlas por alguna señal característica, como cuando se manda en general un caballo, una casa, un vestido, un libro, sin designar cuáles.

El dominio del legado genérico no se traslada al legatario hasta la entrega de la cosa legada; y así es que no le compete la accion reivindicatoria, sino la personal é hipotecaria.

En este legado no se deben los frutos al legatario desde la muerte del testador, sino desdé el dia en que el heredero deba entregar la cosa y se constituya moroso.

Como ni el género ni la cantidad se entiende que perecen, si se ha mandado generalmente un caballo p. e., ó bien 1,000 rs., y un ladron roba el caballo ó los dineros destinados para este fin, no por eso el heredero quedará exento de cumplir con el legado; porque no se dejó precisamente este caballo ó estos 1,000 rs.

La cosa genérica que se lega, puede tener sus límites por la misma naturaleza, como v. gr., un caballo, ó por obra de los hombres, como una casa ú otro edificio: en el primer caso, corresponde al legatario el derecho de escoger si tuviese varios caballos el testador, aunque no el mejor de ellos; y no teniéndolos este, deberá el heredero comprar uno que se repute comunmente bueno para entregarlo al legatario; mas en el segundo caso, esto es, cuando la cosa genérica no tiene sus límites sino por obra de los hombres, como una casa, cumple el heredero dándole cualquiera de las que dejó el testador, sin estar obligado á comprarla no habiéndola en la herencia: ley 23, tít. 9.°, Part. 6.ª No obstante, á pesar de esta disposicion de la ley, tomada del derecho romano, parece muy justo, que si el testador tenia la intencion seria, como es de suponer, de dejar casa al legatario, se la compre el heredero, buscando una que corresponda á las fuerzas de la herencia y á las relaciones que hubiere habido entre el legatario y el testador, no siendo de presumir que este haya dejado la casa, como quiere la ley, *mas por escarnio que por otra razon*. * V. *Anotacion preventiva.* *

XXI. Entiéndese por *legado específico* el que se designa con alguna denominacion particular ó con ciertas señales características, como p. e. una casa sita en tal parte, con tal número ó tales linderos; un caballo de tal pelo, edad y altura, etc. * V. *Anotacion preventiva.* *

El dominio del legado específico hecho pura y simplemente ó hasta cierto dia se trasfiere al legatario y sus herederos, luego que muere el testador, sin necesidad de entrega; y así es, que el legatario y los suyos pueden pedirlo por la accion de reivindicacion como cosa suya; y si perece se pierde para el legatario y no para el heredero, á no ser que haya mediado culpa ó mora de este: leyes 34 y 41, tít. 9.°, Part. 6.ª Pero el legado que el testador hiciere del aprovechamiento de una mina ó cantera que tuviere en heredad suya, no se trasmite á los herederos del legatario, á no ser que el testador lo hubiese dejado expresamente al legatario y sus herederos: ley 27, tít. 9.°, Part. 6.ª

El heredero ha de entregar al legatario, no solo la cosa específica que le fué legada, sino tambien todo lo perteneciente á ella y el aumento que haya tenido desde que se legó hasta el dia en que se le entregue, ya provenga dicho aumento de causa accidental, ya de hecho del mismo testador; como si mandado un solar, edificase despues una casa en él el testador, ó mandado un campo se plantase viña ó se le agregase alguna cosa por avenidas de rio: ley 37, tít. 9.°, Part. 6.ª

Tambien debe haber el legatario los frutos de la cosa mandada propia del testador, desde el dia del fallecimiento de este, y no desde que el heredero entró en la herencia; pues aunque la ley 37, tít. 9.°, Part. 6.ª, quiere que los perciba desde la aceptacion de la herencia por el heredero y

no desde la muerte del testador, se halla corregida su disposicion por las doctrinas que establece la ley 1.ª, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop.; mas siendo ajena, debe el heredero comprarla y darla á aquel, ó bien su estimacion, con los frutos que pudo producir desde el tiempo en que el legatario pidiere que la comprase, por no querer hacerlo: dicha ley 37.

Es muy justo asímismo, que el menoscabo ó disminucion de la cosa legada pertenezca al legatario; y por consiguiente, si el testador despues de haberle legado una casa p. e., enajenare parte de ella, solo llevará el legatario la restante, y si se arruinare la casa, solo le pertenecerá el área ó solar; pero ni á este ni á la casa tendrá derecho, segun la opinion de algunos, si el testador la reedificare ó levantare otra de nuevo; porque la casa es entonces distinta de la primera, y el área se constituye parte de la segunda; de suerte que por el hecho de la reedificacion quieren que se entienda revocada la primera manda, y que solo en el caso de quedar alguna parte del solar donde no se reedifique, corresponda al legatario esta porcion de terreno. Mas no deja de parecer mas fuerte la opinion de los que atribuyen al legatario la nueva casa, ya porque habiendo de ser suyo el solar debe corresponderle lo edificado sobre él, ya porque es evidente que edificando de nuevo el testador sobre dicho solar quiere que pertenezca al legatario el edificio, mayormente cuando de lo contrario hubiera revocado la manda; ya porque la citada ley 37, tít. 9.°, Part. 6.ª, ordena expresamente que sea del legatario lo que se edificare sobre el solar que se le hubiese legado; ya porque si, como convienen los contrarios, se debe al legatario, no solo el área, sino tambien el edificio cuando la casa se fué cayendo poco á poco y el testador la fué levantando ó reedificando, del mismo modo, no parece puede haber una razon sólida para negarle uno y otro, cuando la ruina se verifica de una vez y la sigue la reedificacion total.

Si el testador legase á uno cierta cosa determinada ó específica, y á otro cierta cantidad de dinero, y solamente se encuentra en la herencia la cosa determinada ó específica, ni será preferido el legatario de esta, porque en él se considere mas derecho por razon del dominio de ella que se le trasfirió por la muerte del testador, ni el nombrado primero por creerse mas querido del testador, sino que la dividirán á prorata de lo que la misma cosa y la cantidad legada importen; pues la volundad del testador, que quiso beneficiar á ambos legatarios, se debe cumplir en todo lo posible. Gomez, lib. 12, variar. núm. 31; Ayllon, núm. 37; Castillo, lib. 4.°, *controvers.* cap. 51.

XXII. *Legado de hecho* es la obligacion ó carga que el testador impone al heredero de hacer tal ó tal cosa á favor de tal ó tal persona; como por ejemplo, de levantar á sus expensas una tapia para cerrar el jardin de Felipe. Los hechos, en efecto, pueden legarse del mismo modo que las cosas, con tal que sean posibles y lícitos, pues que pueden dar utilidad al legatario. Así es, que Justiniano decide en sus Instituciones, pár. 21 *de legatis*, que se debe tener por válido el legado que estuviese concebido en estos términos: «condeno á mi hermano á reedificar la casa de Fulano ó á pagar sus deudas.» Así tambien la ley 11, pár. 23 D. *de legatis* 3.°, dice, que si un testador ha dejado alguna cosa para la construccion de una obra pública, está obligado solidariamente cada uno de los herederos á ejecutarla; el pár. 24 añade que el Emperador Marco decidió lo mismo con respecto á una estátua, que el heredero estuviese obligado á levantar; y el pár. 25 decide que si el heredero á quien el testador impuso la obligacion de hacer alguna obra para el público, ofreciese á los oficiales municipales el dinero necesario para que ellos mismos se encargasen de su construccion, no debia ser oido, si el testador quiso que el mismo heredero la hiciese por sí.

Vender y comprar es un hecho; y así puede el testador legar á un tercero el derecho de obligar á su heredero á que le venda una cosa que le conviene de la herencia, ó á que le compre una cosa que desea enajenar. «Es útil, dice la ley 66, D. *de legatis* 1.°, el legado en que el testador ordena á su heredero que compre ó venda por su justo precio; ¿no puede suceder efectivamente que el legatario á quien el heredero tiene que comprar un campo por razon del legado, se vea obligado á venderlo por el mal estado de su fortuna, y que sin embargo no encuentre ningun comprador? O por el contrario, ¿no puede tener grande interés el legatario en adquirir una heredad que el difunto le ha dado el derecho de comprar? y en este caso ¿no le es ventajoso que el heredero no pueda negarse á vendérsela?»

Mas el heredero condenado simplemente á vender, no está obligado á hacerlo gratuitamente, sino que tiene derecho á exigir el verdadero precio de su heredad, pues que no hay venta sin precio: si el testador no ha expresado el precio de la venta ó de la compra que quiso hiciese su heredero, se presume siempre que queria hablar de su precio justo y razonable; y si los interesados no se convienen, ha de fijarse por medio de peritos; mas si el precio se fijó ya en el testamento, debe atenerse á él el heredero: ley 49, párs. 8.° y 9.° D. *de legatis* 1.°

La ley 50, pár. 3.°, D. *de legatis* 3.°, decide la cuestion que puede presentarse con frecuencia

en esta especie de legados: «Si tú, dice, has sido condenado por el testador á venderme una heredad por un precio que fijó el mismo, no podrás sacar nada de los frutos que estaban pendientes al tiempo de su fallecimiento; porque este precio es relativo, no solo al cuerpo de la heredad, sino tambien á todo lo que le es inherente.»

Cuando hay dos personas colegatarias del derecho de comprar una heredad del testador ó del heredero, aunque la una se niegue á ejercer este derecho, no por eso queda privada de él la otra; pues siempre puede pedir la mitad del fundo, como establece la ley 41, pár. 9.°, D. *de legatis* 3.°

XXIII. *Legado de cosa ajena* es el que recae sobre bienes que no pertenecen al testador, sino á un tercero. Si el testador hubiese legado una cosa que no es suya, debe comprarla el heredero para entregarla al legatario; y no queriendo venderla su dueño, ó pidiendo mas de lo justo, cumplirá el heredero con entregar al legatario la estimacion ó precio de ella á juicio de peritos: ley 10, tít. 9.°, Part. 6.ª La decision de la ley sobre la validez de este legado parece contraria al principio de que nadie puede disponer sino de sus bienes: *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet;* pero la facultad que se concede á los testadores de legar la cosa ajena, no causa perjuicio alguno á su dueño, pues que no liga sino á los herederos por la obligacion que les impone de satisfacer el legado en especie ó en estimacion; y de cualquier modo que estos hagan el pago, siempre resulta que toman el precio del patrimonio del difunto; de suerte que aun cuando el testador lega las cosas ajenas, no dispone en realidad sino de lo suyo. El legado, pues, de cosa ajena es en el fondo la imposicion de una obligacion alternativa, como que equivale á decir el testador que manda á su heredero hacerse con la casa de Juan, v. gr., para su sobrino Felipe, y que en caso de no poderlo lograr entregue á este último cien mil reales; ó bien, que sabiendo que su sobrino Felipe tiene necesidad de tal cosa que está en venta, encarga á su heredero que le entregue la cantidad suficiente para comprarla con las mejores condiciones que le sea posible; ó bien mas sencillamente, que lega á su sobrino Felipe la casa de Juan ó cien mil reales.

Para que valga el legado de cosa ajena es necesario que el testador sepa cuando la lega que no es suya, porque si la lega por creer que le pertenece, es nulo el legado: y el legatario es quien en caso de duda debe probar la ciencia, ya porque la prueba incumbe al actor, ya porque el heredero tiene á su favor la presuncion de que el testador no quiso gravarle con la adquisicion de una cosa que no estaba en la herencia. No obstante, si el legatario fuere persona enlazada con el testador por parentesco ú otro vínculo estrecho, no tendrá que probar que este sabia que la cosa era ajena; pues se presume que en caso de saberlo, mandaria dar ó comprar de sus bienes propios tanto cuanto se estimase que aquella cosa ajena podria valer: ley 10, tít. 9.°, Part. 6.ª

Comprando el legatario ó adquiriendo por otro título oneroso en vida del testador ó despues de muerto la cosa ajena, que este le legó, sea del verdadero dueño ó de un tercero, sea con ignorancia ó ciencia de que se la habia legado y era ajena, no pierde por eso la manda; y así puede pedir su estimacion, háyasele dejado pura ó condicionalmente: ley 43, tít. 9.°, Part. 6.°, y ley 34, pár. 7.°, D. *de legatis* 1.°: bien que si la compra á su heredero, no podrá exigir su valor, porque se supone que renuncia el legado.

Mas si el legatario se hace dueño de la cosa legada, no por título oneroso, sino por título lucrativo, recibiéndola por donacion, ora del mismo testador que se la habia mandado, ora de cualquiera persona extraña que la tuviese, no puede pedirla despues por razon del testamento en que se le dejó (ley 43, tít. 9.°, Part. 6.ª): y si el legatario era ya dueño de la cosa antes del testamento, seria nulo el legado; aun cuando despues de hecha la manda dejase aquella de pertenecerle; por la famosa regla de Caton de que *quod ab initio nullum est, tractu temporis convalescere non potest.*

Esta regla de que no es válido el legado de la cosa que pertenecia ya al legatario, no tiene lugar sino cuando le pertenecia con pleno dominio y á título lucrativo; pues si no tuviese mas que la nuda propiedad ó el usufructo ú otro derecho imperfecto, valdria el legado y estaria obligado el heredero á adquirir lo que faltase para completar el dominio pleno del legatario, ó bien á pagarle la estimacion del derecho que no pudiese adquirir.

Si el legatario, que era dueño de la cosa que le ha sido legada, la hubiese dado en prenda ó hipoteca, estará obligado el heredero á redimirla para entregar al legatario la posesion que le faltaba: ley 68, Dig. *de legatis* 1.° Asímismo si el legatario tenia solo una propiedad sujeta á eviccion, devolucion ó substitucion, debe el heredero hacerle dueño absoluto de ella cuando llegue el caso de la restitucion, redimiendo el derecho del substituido ó de la persona á quien haya de devolverse, ó bien á pagar la estimacion al legatario: ley 39, pár. 2.°, y ley 82, pár. 1.°, Dig. *de legatis* 1.°

Si el legatario de cosa que le fué mandada por dos testadores diferentes la recibiere del here-

dero de uno en posesion y propiedad, no podrá despues pedir su estimacion al heredero del otro; pero recibiendo del primero solo la estimacion, bien puede despues demandar la cosa al segundo: ley 44, tít. 9.°, Part. 6.ª

XXIV. Ya que el testador puede legar las cosas ajenas sabiendo que no son suyas, y con respecto á ciertos legatarios aunque lo ignore, segun hemos insinuado, es claro que con mayor razon podrá legar las cosas de su heredero, sepa ó no que pertenecen á este, como lo establece la ley 10, tít. 9.°, Part. 6.ª; y no podrá el heredero en su caso dispensarse de entregar la cosa legada al legatario ofreciéndole su estimacion, á no ser que este la prefiera ó se contente con ella: ley 67, pár. 8.°, Dig. *de legatis* 2.° Si los herederos fuesen dos ó mas, y todos estuviesen gravados con la entrega de la cosa legada que perteneciese á uno de ellos, queda este obligado tan solo á prestar la cosa ó su estimacion á proporcion de su parte hereditaria: Gomez en sus varias resoluciones, cap. 12, núm. 14, y Gregorio Lopez en la ley 10, tít. 9.°, Part. 6.ª

XXV. Pues que puede legarse la cosa ajena, síguese que el testador que es propietario de una cosa en comun con otra persona, puede legar no solamente su parte, sino tambien la de su condueño ó comunero; pero en caso de duda debe presumirse mas bien que ha querido legar solo su parte y no la cosa entera. Si se sirve del pronombre *mi*, está fuera de duda que no ha legado mas que su parte; como cuando dice: lego á fulano mi casa de la Cruz-Blanca; porque el pronombre *mi* limita el legado á la parte que tenia en esta casa: ley 5.ª, pár. 2.°, D. *de legatis* 1.° Todavía mas: si el testador era dueño de toda la casa, pero debia á un tercero la restitucion de una parte, se entenderia que solo habia legado la parte que podia conservar: ley 30, pár. 4.°, D. *de legatis* 3.° ¿Qué será si se hubiese expresado de este modo: lego á fulano la casa de la Cruz-blanca? ¿Debe presumirse que lega toda la casa, ó solamente la parte que tenia en ella? La razon para pretender que lega toda la casa es que no ha limitado el legado á sola su parte sirviéndose del pronombre *mi*, y que ordinariamente la apelacion indefinida de una cosa designa la cosa entera; y la razon para decidir por el contrario, que no lega sino su parte, se saca del principio arriba sentado, de que en caso de duda se presume que el testador no quiso legar sino lo que le pertenecia.

Cuando la cosa legada no pertenecia sino imperfectamente al testador, se entiende haber legado solamente el derecho que en ella disfrutaba; de suerte que si no tenia mas que el dominio útil, se entiende haber legado solo el dominio útil de la cosa legada y no el directo: ley 71, párrafo 1.°, D. *de legatis* 1.°

XXVI. *El legado de cosa empeñada* es el que hace el testador de una cosa suya que ha dado en prenda, ó de una cosa ajena que ha recibido con la misma calidad para seguridad de alguna deuda.

Si el testador legase alguna cosa suya empeñada por el tanto ó mas de su valor, debe redimirla el heredero para entregarla al legatario, ya supiese el testador que estaba empeñada, ya lo ignorase; pero si estuviese en prenda por menos de su valor, solo en el caso de saberlo el testador, estará obligado el heredero á redimirla; pues ignorándolo, tendrá que luirla ó desempeñarla el legatario, siendo visto que solo se le legó el exceso (ley 11, tít. 9.°, Part. 6.ª): bien que si el legatario estuviese enlazado con el testador por matrimonio ó estrecho parentesco, de modo que siempre se la hubiera legado, debe el heredero redimirla y entregársela libremente.

Si la cosa que legó el testador estuviese empeñada á su favor por dinero que el mismo hubiese prestado sobre ella, y la legase al que la empeñó, valdrá la manda y se considerará solo como legado del derecho de prenda, mas no de la deuda; de modo que el heredero, aunque debe devolver la alhaja, conserva el derecho de repetir el pago del préstamo, á menos que otra sea la voluntad del testador, la cual no se presume, sino que ha de probarse por el legatario: ley 16, tít. 9.°, Part. 6.ª Cuando el legatario probase que el testador habia querido legarle la prenda y remitirle la deuda, estará obligado el heredero á entregarle aquella y los documentos con que se acredita esta.

XXVII. *Legado de liberacion* es el que el testador hace á sus deudores de lo que le deben. Se dice de *liberacion*, porque los liberta del pago de sus deudas; y no solo aprovecha á los deudores y sus herederos, sino tambien á sus fiadores; aunque, por el contrario, siendo el legado de liberacion de fianza, solo aprovecha á los fiadores y no á los deudores. Puede hacerse de varias maneras, como v. gr., diciendo el testador: «perdono á Juan lo que me debe: lego ó dejo á Juan lo que me debe: mando á mi heredero que no pida á Juan lo que me debe: lego á Juan el instrumento, vale ó escritura que formalizó para seguridad de lo que me debe, etc.:» ley 3.ª, párrafo 1.°, Dig. *de liber legata.*

En el legado de liberacion está obligado el heredero á devolver al legatario la escritura, vale, recibo ó papel que este habia dado al acreedor, como asimismo la prenda ó caucion que le habia entregado para seguridad de la deuda, á fin de dejarle absolutamente libre y seguro de toda reclamacion: ind. de las leyes 15 y 47, tít. 9.°, Part. 6.ª

Si el testador, despues de haber legado á su deudor la cantidad que este le debia, se la pidió luego sin necesidad urgente que le obligase á ello, se entiende haber mudado su voluntad y revocado la manda; pero si se la pidió en fuerza de alguna urgente necesidad que tenia que cubrir, ó si el mismo deudor se la pagó voluntariamente, no por eso se extingue el legado, ni dejará el heredero de estar obligado á devolverle la cantidad cobrada por el difunto: ley 15, tít. 9.°, Part. 6.ª

Por el legado de liberacion queda remitido el débito puro, vencido y de presente, no el condicional ó á dia cierto, á no ser que se exprese otra cosa; y en la remision ó liberacion general solo se comprenden las deudas personales á favor del difunto, no las reales ó hipotecarias; de modo que si uno posee alguna cosa de este sobre la cual podria ser reconvenido por la reivindicacion ó por otra accion real, no se entiende comprendida en el legado de remision, y por consiguiente puede el heredero repetirla del poseedor: Gomez, *Variar*. cap. 12, núm. 82.

XXVIII. *El legado de crédito* es el que deja el testador al legatario de lo que le debe un tercero, como si lega á Juan lo que le debe Pedro, ya sea expresamente, ya sea mandándole el instrumento del crédito.

El heredero en tal caso está obligado á ceder al legatario sus derechos y acciones para que pueda ejercerlos contra el deudor del difunto; mas si el deudor es insolvente, no tiene el heredero responsabilidad alguna; y si resultare que el supuesto deudor nada debia al testador, seria nulo el legado como de cosa no existente.

Si despues de legado el crédito, reconviniese el testador al deudor y cobrare la deuda, se entiende revocada la manda, y por consiguiente nada tendrá que entregar el heredero al legatario; pero si el deudor pagase voluntariamente sin haber sido demandado, deberá el heredero dar al legatario la cosa ó el precio que recibió el testador, por presumirse que lo guardó ó tuvo en depósito con este objeto: leyes 15 y 47, tít. 9.°, Part. 6.ª

XXIX. *Legado de deuda* es el que el testador hace á su acreedor de lo que le debe; como si dijese: lego ó mando á Pedro veinte mil reales que le debo: ley 19, tít. 9.°, Part. 6.ª

Aunque á primera vista parece ridículo que el testador legue lo que él mismo debe, puede no obstante ser útil este legado: 1.° porque aunque el testador deba bajo condicion ó desde cierto dia, el heredero estará obligado al pago de la deuda inmediatamente, como si hubiera llegado el dia, ó estuviese cumplida la condicion; 2.°, porque si el débito fuese solamente quirografario, adquiere hipoteca el legatario en los bienes del difunto. (* La nueva ley Hipotecaria no reconoce esta clase de hipotecas.*) 3.°, porque se hace líquida la deuda que antes no lo era; y 4.°, porque el acreedor, aunque le falten pruebas puede pedir la cosa en virtud del testamento: pár. 14, inst. D. *de legatis*; ley 14, D. *de legatis*; leyes 13 y 28, D. *de legatis*.

Pero es menester advertir que la deuda dejada en testamento ó codicilo no tiene fuerza de deuda sino solo de legado, á no ser que el acreedor la pruebe por otros medios legales; pues se supone que el difunto pretextó el débito para dejar el legado; y así es que el sugeto á cuyo favor hizo el testador la confesion de deuda, no puede reconvenir á este por ella, ni usar de accion alguna reclamándola como débito, sino solamente como manda.

El heredero debe pagar la cantidad que deja el testador como deuda, aunque esta no sea cierta, porque la causa falsa no vicia el legado (leyes 19 y 20, tít. 9.°, Part. 6.ª); pero no obstante parece muy justo que se le admita á probar que el testador dejó este legado, porque creia verdaderamente que debia su importe al legatario, y que de otra suerte no se lo hubiera dejado. V. *Legado causal.*

XXX. *El legado de la dote* no es aquí precisamente el que se hace á una mujer por cualquiera persona para que se case, sino el que hace el marido á la mujer de lo que confiesa haber traido esta por dote al matrimonio. Este legado viene á ser de la misma naturaleza que el de deuda; y es útil á la mujer, porque así puede pedir desde luego esta dote confesada, cuando de otro modo tendria que esperar un año si consistiese en muebles, y por otra parte no está obligada á probar haber traido realmente al matrimonio lo que se le deja de esta manera; pues el heredero tiene que hacerle su entrega aunque no hubiese traido ni un maravedí, por la razon de que la causa falsa no vicia el legado.

Mas es indispensable tener presente que si no se aducen otras pruebas de la dote, no puede perjudicar semejante legado á los acreedores del marido, ni tampoco á los herederos forzosos, en sus legítimas. Véase *Dote*, en la parte que trata de su restitucion:

XXXI. Es *legado de alimentos* el que tiene por objeto la subsistencia del legatario.

Se comprenden bajo el nombre de alimentos la comida, la bebida, el vestido, el calzado, la habitacion y las demás cosas que son necesarias para vivir: ley 2.ª, tít. 19, Part. 4.ª

Cuando el testador lega los alimentos á alguna persona sin señalamiento de cuota, debe dar el heredero al legatario lo que el difunto solia darle con este objeto en el tiempo anterior á su fallecimiento, y por falta de esta noticia ó cir-

cunstancia, lo que necesite para vivir segun su condicion y las facultades de la herencia: ley 24, tít. 9.°, Part. 6.ª

Los alimentos han de darse por todo el tiempo que hubiere señalado el testador; no habiéndolo señalado, por toda la vida del legatario.

Cuando se legan á los menores los alimentos hasta la pubertad, ha de ampliarse esta, en los varones hasta los diez y ocho años y en las hembras hasta los catorce, ya por piedad, ya porque hasta dicha edad no pueden regularmente adquirir con su industria lo necesario para vivir; á no ser que el testador hubiere prefijado la época. Así se observa entre nosotros con arreglo á la ley 14, *Dig. de alimentis legatis*. V. *Alimentos* y *Juicio de alimentos*.

XXXII. *Legado vitalicio* es el que hace el testador de una renta fija á favor de alguna persona para que lo disfrute durante su vida.

Los herederos pueden convenirse con el legatario sobre el modo de que tenga efecto este legado. Puede sacarse de la herencia el importe de diez, quince, veinte ó mas anatas en consideracion á lo que segun su edad y robustez pueda vivir el legatario, y entregárselas para que disponga de ellas como mejor le parezca; puede tambien bajarse de la herencia el capital correspondiente al legado anual regulado á un tres por ciento, é imponerle para que el legatario perciba los réditos durante su vida, debiendo despues de su muerte repartirle entre sí los herederos; y por fin, puede adoptarse el medio de consignar para el propio fin el legado en una finca que igualmente se dividirán aquellos cuando llegue á morir el legatario. V. *Alimentos*, pár. IV, núm. IX, *Renta vitalicia y vida*.

XXXIII. *Legado de usufructo*. V. *Usufructo*.

XXXIV. *Legado del quinto*. V. *Quinto*.

XXXV. *Legado pio*. V. *Patronato de legos*.

XXXVI. *Legado anual* es el legado de cierta cantidad que se deja para cada año, como si dice el testador que deja tal cantidad á María hasta que se case. El legado anual no es uno, sino muchos. El legado del primer año es puro, y el de los años siguientes es condicional, como que lleva inherente la condicion tácita, *si viviere*. Siendo puro el legado del primer año y condicional el de los siguientes, se sigue: 1.°, que el dia del legado del primer año cede desde la muerte del testador, y el de los siguientes desde el principio de cada año; 2.°, que si el legatario muere al principio del año trasmite á sus herederos el legado de aquel año; 3.°, que espira el legado, no solo por el trascurso del tiempo para que se dejó, sino tambien por la muerte del legatario.

XXXVII. *Legado de cantidad* es el que se deja á uno de cosas de cierto género, clase ó especie con designacion de su número, peso ó medida, como v. g., de seis caballos, de cien fanegas de trigo, de diez toneles de vino, de veinte arrobas de arroz, de 12,000 rs. vn., etc.

Es claro que el legado de animales, el legado de granos, el legado de vino, el legado de dinero, sin designar la especie, ni el número, ni el peso, medida ó cantidad, seria nulo é irrisorio, porque el heredero podria cumplir con la manda entregando un gato y un raton, dos granos de trigo, dos gotas de vino, dos ó tres maravedís. Pero no es indispensable que en el mismo acto del legado se fije la cantidad que se deja, con tal que por un cálculo seguro ó aproximado pueda determinarse y fijarse en lo succesivo. Así es, que el legado de los granos ó del vino ó del dinero ó de otra cosa que el legatario necesitare anualmente para su subsistencia y la de su familia, seria muy válido, porque podria determinarse fácilmente la cantidad legada, segun la calidad y número de las personas y las fuerzas de la herencia.

No es menos válido el legado, aunque el testador no haya dejado entre sus bienes ninguna de las cantidades que lega; pues no es sino una carga que le impone de hacerse con ellas para entregarlas al legatario, á no ser que expresamente mande que se han de tomar de alguno de sus fundos, como si legase p. e. cien cántaros de vino de la viña tal ó cual, ó cien pesos de las rentas de tal casa; pues si la viña nada produjese y la casa estuviese desalquilada no tendria obligacion el heredero de darle los cien pesos, ni los cien cántaros de vino.

Si el testador legare dos ó mas veces en un testamento cierta cantidad de dinero ú otra cosa de las que están sujetas á número, peso ó medida, debe darla el heredero tantas veces cuantas fué mandada, con tal que pruebe el legatario que tal fué la voluntad del testador; y si la misma cantidad mandada en un testamento se repitiese en otro posterior ó en codicilo, se entiende que el testador quiso mandarla dos veces, salvo si el heredero prueba lo contrario: ley 45, tít. 9.°, Part. 6.ª Lo mismo será si se la legó segunda vez por alguna causa especial, ó si las cantidades son diversas y desiguales en el número, ó si le legó la una puramente y la otra con condicion, pues parece que el testador quiso multiplicar el legado por la nueva y distinta calidad añadida; pero si el testador legase dos ó mas veces en un mismo testamento, á un mismo legatario, una cosa específica y determinada como p. e. una casa ó una viña, debe darse una sola vez, y no la casa ó viña y luego su estimacion: ley 45, tít. 9.°, Part. 6.ª

Si el testador legare cierta cantidad, p. e. mil pesos que dijo tener en un cofre ú otra parte, y

efectivamente se encontrasen allí, deberá entregarlos el heredero; pero si se hallasen menos, cumplirá con dar los que resultan; y si hubiere mas, no estará obligado á entregar sino los mil: ley 18, tít. 9.°, Part. 6.ª Mas en el presente caso puede decirse que el legado de cantidad corresponde á la clase de los legados específicos, pues se designa cierta cantidad que existe en cierto paraje y no la suma en general. V. *Legado genérico.*

XXXVIII. *Legado repetido* es el que se hace dos ó mas veces de una misma cosa ó cantidad. V. *Legado de cantidad.*

XXXIX. *Legado de opcion* ó *eleccion* se dice aquel en que el testador quiere que el legatario elija entre dos ó mas cosas de un mismo género la que mejor le pareciere; como si, por ejemplo, le diese facultad para elegir el caballo que mas le acomodase de cuantos tiene en la cuadra.

En este legado puede el legatario elegir el mejor caballo que dejó el testador, lo que no podia hacer en el legado genérico, segun hemos visto; pero una vez hecha la eleccion, no puede arrepentirse dejando la cosa elegida y tomando la otra: ley 25, tít. 9.°, Part. 6.ª

Si el testador dejó la eleccion al arbitrio de un tercero, y este no la hace dentro del término de un año por no poder ó no querer, podrá despues hacerla el mismo legatario; d. ley 25.

Si despues de la eleccion le fuere quitada en juicio la cosa elegida por ser ajena, podrá pedir y tomar la otra, como si no hubiera hecho la eleccion: *Rojas*: *de incompatib.*, Part. 5.ª, cap. 6.°, núm. 87 y siguientes.

Cuando habiendo dejado el testador á dos personas junta ó separadamente una de sus cosas, diciendo que elijan la que quisieren, no se conformare el uno con la eleccion del otro, deben echar suertes, y ha de elegir y haberla aquel á quien tocare, el cual quedará obligado á pagar al otro la parte que le corresponda del valor de la cosa, á justa tasacion de hombres buenos: ley 26, tít. 9.°, Part. 6.ª

Si muriere el legatario sin haber hecho la eleccion, podrán verificarla sus herederos; y si discordaren, corresponderá igualmente hacerla á quien le tocare por suerte en la misma forma y con la indicada obligacion; d. ley 26.

En los legados genéricos en que no se ha dado á nadie derecho de eleccion, si teniendo el testador muchas cosas de un mismo género ó especie, pero de diverso valor, como muchos caballos ó mulas, legare una de ellas á un sugeto y otra á otro sin distincion, tocará la eleccion al legatario que fué nombrado primero, por presumirse haber sido el mas querido del difunto; Gomez, *Variar.* cap. 12, núm. 18. Pero si fuese uno solo el legatario, podrá escoger entre las que hubiere, aunque no la mejor: ley 23, tít. 9.°, Part. 6.ª

XL. *Legado de cosa principal y cosa accesoria.* Si se legan dos cosas copulativamente, se ha de mirar si las dos son principales, ó si la una es principal y la otra accesoria. En el primer caso, pereciendo la una, aun se debe la otra; y en el segundo, pereciendo la principal no se debe la accesoria. Me dejó, por ejemplo, Pablo, un caballo y un buey; entonces pereciendo el caballo, todavía se me debe el buey. Por el contrario, si Pablo me dejó un caballo con su silla y sus jaeces, muerto el caballo no se me deben los jaeces ni la silla, porque lo accesorio sigue á su principal. Mas esta regla de que lo accesorio sigue á lo principal, solo tiene lugar cuando lo principal pereció en vida del testador; pues si lo principal pereció despues de su muerte, como ya el legatario tenia entonces derecho á toda la cosa legada, deberán entregársele los restos, por la regla de que *meum est, quod ex re mea superest.* V. *Accesorio* y mas abajo *De la extincion de los legados.*

XLI. *De qué manera puede legarse.*—Pueden dejarse de varios modos los legados; á saber: 1.°, pura y simplemente, *pure;* 2.°, con condicion, *sub conditione*; 3.°, desde cierto tiempo ó hasta cierto tiempo, *ex die vel in diem*; 4.°, á título remuneratorio, ó sea indicando la causa porque se hacen, *sub causa*; 5.°, con carga ó gravámen, ó sea con expresion del fin para que se hacen, *sub modo*; 6.° con demostracion, esto es, designando la cosa legada con alguna señal ó circunstancia que la haga conocer con mas certeza, *sub demonstratione.* De la forma en que se deja el legado viene su denominacion de legado simple ó puro, legado condicional, legado á dia ó desde cierto dia ó hasta cierto dia, legado causal ó remuneratorio, legado modal ú oneroso, y legado con demostracion.

XLII. *Legado simple ó puro* es el que se dejó sin prefijar tiempo, dia, condicion ni calidad ó circunstancia alguna que lo modifique ó suspenda su entrega; como si dijese el testador; lego á fulano tal cosa ó tantos mil pesos: ley 31, tít. 9.°, Part. 7.ª Al que alega no haberse dejado puramente, incumbe la obligacion de probar la condicion, dia ó calidad que en él se hubieren puesto.

En todo legado de cosa específica que se deja absoluta y puramente ó sin condicion, pasa el dominio de la cosa al legatario luego que fallece el testador; de manera que aun cuando muriese aquel antes de entrar el heredero en la herencia, ó de tomar él mismo posesion de la cosa legada, pertenece esta al heredero de dicho legatario, pudiendo de consiguiente, así el legatario como su heredero, hacer uso de la accion

reivindicatoria y pedir la cosa como suya: ley 34, tít. 9.°, Part. 6.ª Pero siendo genérico ó de cantidad el legado, no se trasfiere su dominio en el legatario sino despues de la entrega; y así no le competen más acciones que la personal é hipotecaria. V. *Legado específico* y *Legado genérico*. * Véase sobre la accion que corresponde al legatario, lo que se dice en el artículo *Anotacion preventiva*. *

XLIII. Es *condicional el legado* cuando el testador hace pender su validez y sus efectos de un acontecimiento futuro é incierto, sea suspendiéndolos hasta que el acontecimiento se verifique, sea revocándolos segun que se cumpla ó no se cumpla el acontecimiento.

Puede en efecto dejarse un legado bajo *condicion resolutoria*, ó bajo *condicion suspensiva*: se deja bajo condicion *resolutoria* cuando dice, por ejemplo, el testador, que te lega su casa hasta que venga la familia de su hermano que está en Méjico, ó con la condicion de que si viene la familia de su hermano que está en Méjico, se invalidará el legado; y se deja bajo condicion *suspensiva* cuando dice, por ejemplo, el testador, que te lega su viña si hicieres esto, ó si sucediere tal cosa. En el primer caso se conferirá al legatario la propiedad de la cosa legada con la condicion puesta en el legado, el cual se asimilaria, en cuanto á la época de su adquisicion y de su entrega, al legado puro y simple; y solamente si se cumplia la condicion resolutoria volveria al deudor del legado la cosa legada, libre y franca de todas las cargas impuestas por el legatario, como en el caso de una donacion que se hiciese con el derecho de reversion ó retorno; ni aun deberia prestar caucion el legatario, á no ser que el testador le hubiese impuesto la obligacion de prestarla, lo que habria de colegirse de los términos en que estuviese concebido el legado en el testamento, como asímismo de las circunstancias de la causa; y ganaria los frutos que hubiese percibido hasta la resolucion ó extincion de su derecho, sin que por eso se le debiese confundir con un simple usufructuario; pues que seria verdadero dueño aunque con un derecho sujeto á resolucion.

En el segundo caso, esto es, cuando el legado se deja bajo *condicion suspensiva*, no adquiere derecho á la cosa legada, el legatario, sino con tal que sobreviva al testador y no muera antes del cumplimiento de la condicion; pues solamente desde el momento en que esta llega ó se cumple (despues de la muerte del testador) adquiere derecho al legado el legatario y lo trasmite á sus herederos: leyes 7.ª, 8.ª y 9.ª, tít. 4.°, y ley 34, tít. 9.°, Part. 6.ª Si muere el legatario antes que se cumpla ó exista la condicion, se extingue ó caduca el legado, y queda el dominio de la cosa legada en el heredero del testador: bien que si el legatario tuviese substituto ó compañero á quien juntamente con él se hubiese legado la misma cosa, verificada la condicion, pertenecerá el legado al compañero ó substituto: dicha ley 34. * V. la resol. de 20 de Feb. de 1875. *

La materia de *condiciones* es tan inmensa que seria imposible prever los innumerables casos que pueden ofrecerse, pues que varian estos segun las circunstancias en que se encuentran los testadores, y aun muchas veces segun sus caprichos. En los diversos artículos de la palabra *Condicion* se han expuesto ya las reglas principales que rijen en este asunto, y así es muy poco lo que ahora tenemos que añadir.

Para que haya *condicion propiamente tal*, es necesario que el acontecimiento que forma su objeto sea *futuro*; pues si ya se hubiese verificado al tiempo del testamento, no haria condicional el legado, de modo que aun cuando el legatario muriese antes de que se tuviese noticia de haberse cumplido, no dejaria por eso de trasmitir su derecho á sus herederos, con tal que por otra parte hubiera sobrevivido al testador, que es un requisito esencial en todos los casos: ley 10, pár. 1.°, y ley 11, *D. de condit. et demonst.*: ley 2.°, tít. 4.°, Part. 6.ª

El legado de los frutos que no han nacido todavía, pero que pueden nacer, como si dijese el testador, que legaba los frutos que produjere su viña ó las crias que tuvieren sus ganados en el año siguiente al de su muerte, no es tampoco legado condicional; de suerte que la muerte del legatario acaecida antes del nacimiento de los frutos de la viña ó de las crias de los animales y despues del fallecimiento del testador, no impediria que el legatario hubiese tenido un derecho adquirido y trasmisible á sus herederos; porque la condicion sobreentendida, *si nacieren los frutos ó las crias*, es extrínseca y no resulta de la voluntad del testador: ley 12, tít. 9.°, Part. 6.ª, ley 20, tít. 11, Part. 5.ª, y ley 99, *de condit. et demonst.*

Es necesario tambien, para que el legado sea *condicional*, que el acontecimiento sea *incierto*. Así es que si yo dejo un legado á Pablo *para cuando él muera*, este legado no será condicional sino á plazo, porque es cierto que Pablo ha de morir; y efectivamente cuando muera Pablo se trasmitirá el legado á sus herederos: mas si el acontecimiento de la muerte se refiere á un tercero y no al legatario, como si yo dejo el legado á Pablo para *cuando mi heredero fallezca*, el legado entonces será condicional; porque si bien es cierto que morirá el heredero, es incierto si en aquella época vivirá el legatario: SI CUM HÆRES MORIETUR, *legetur, conditionale legatum est*; *denique vivo hærede defunctus legatarius ad hæredem*

non transfert. Si vero CUM IPSE LEGATARIUS MORIETUR, *legetur ei*: *certum est, legatum ad hæredem transmitti*: ley 4.ª, tít. 2.°, lib. 36. Dig. Del mismo modo, si manda el testador que den á Pedro mil rs. vn. cuando cumpla catorce años, el legado es tan condicional como si el testador hubiera puesto literalmente la condicion de *si cumpliere catorce años*; porque no se sabe si Pedro cumplirá dicha edad ó morirá antes de llegar á ella: de manera que muriendo antes, no adquirirá derecho al legado, ni por consiguiente podrá trasmitirlo á su heredero: ley 31, tít. 9.°, Part. 6.ª

Cuando el testador pone dos ó mas *condiciones* conjuntiva ó cumulativamente, deben cumplirse todas para poder percibir el legado; pero si las pone disyuntiva ó separadamente, bastará que se cumpla una sola. Se entienden puestas cumulativamente las condiciones cuando lo están con la conjuncion copulativa *y* ó *é*, como si dice el testador que lega á Pedro tal cosa si diere tanto á los pobres, si fuere en romería á tal santuario, y si construyere tal Iglesia; y se entienden puestas disyuntivamente, cuando lo están con la conjuncion alternativa *ó*, ó *ú*, como diciendo el testador que lega á Pedro tal cosa si diere tanto á los pobres, si fuere en romería á tal santuario *ó* si construyere tal Iglesia: ley 13, tít. 4.°, Part. 6.ª Algunas excepciones tiene esta regla, pero son raras y no resultan sino de la intencion presunta del testador.

Si aunque las *condiciones* estén puestas copulativa ó cumulativamente, van dirigidas á un solo fin, basta tambien que se cumpla cualquiera de ellas para que se pueda pedir el legado. Así es que diciendo el testador que *si Pedro muriese sin hijos y fuere presbítero, sea Juan su substituto*, bastará que Pedro sea presbítero para que Juan pueda llevar el legado.

Imponiendo el testador una *condicion* que comprende á muchos, basta que cualquiera de ellos la cumpla ó que se verifique en uno para que sea válido el legado. En el caso, pues, de decir el testador que *lega tal ó tal cosa á Pedro, Juan y Diego sus criados, si estuvieren en su casa y servicio al tiempo de su fallecimiento*, percibirá la cosa legada cualquiera de los criados nombrados que subsistiere en el servicio del testador al tiempo de su muerte, aunque los demás le hubiesen abandonado: ley 13, título 4.°, Partida 6.ª

Legando el testador una misma cosa á dos ó mas legatarios, á unos con *condicion* y á otros sin ella, percibirán estos á la muerte del testador la parte que les corresponda, y aquellos habrán de aguardar al cumplimiento de la condicion para tomar la suya, ó á lo menos á la práctica de las diligencias convenientes al cumplimiento sin poder conseguirlo: leyes 12 y 14, título 4.°, y ley 22, tít. 9.°, Part. 6.ª

Las *condiciones* deben cumplirse segun la intencion probable del testador; y para conocer esta intencion han de tomarse en cuenta los motivos que pudo tener aquel para imponerlas; lo cual hará que muchas veces los tribunales no vean sino una simple carga en la cláusula que á primera vista parecia contener una condicion.

El legado que hiciere el testador dejándolo al juicio ó arbitrio de su heredero, como si dijera p. e. que dejaba tal viña á Pedro, *si su heredero lo tuviere por bueno y razonable*, será válido y deberá entregarse, no mostrando el heredero razon justa para no dárselo; mas si lo hiciese dejando absolutamente su cumplimiento á la voluntad del heredero, *si lo tuviere á bien*, podrá este cumplirlo ó revocarlo como puesto en su voluntad, aunque no manifieste razon alguna para lo uno ni para lo otro. Si lo hiciere dejándolo en el arbitrio de un tercero, como si dejase una casa *á Pedro, si quisiere Juan*, será nulo el legado, aunque Juan se declare por su validez; pero si lo hiciere bajo una condicion que dependiese de la voluntad de un tercero, como diciendo, p. e. que *lega á Pablo tal cosa, con tal que Diego vaya á Cádiz*, valdrá el legado verificándose el viaje de Diego; pues aunque dependa tambien en este caso de la voluntad de Diego el hacer que se desvanezca el legado no yendo á Cádiz, sin embargo, como no depende absolutamente de su libre arbitrio; pues que no caducaria sino en cuanto Diego se abstuviese del viaje que era objeto de la condicion, se miraria este legado como válido, si esta condicion se cumplia efectivamente: ley 29, tít. 9.°, Part. 6.ª

Expresando el testador que haya la manda el legatario *cuando quisiere su heredero*, si muriese este sin pagar ni señalar dia á su heredero para cumplirla, estará obligado á satisfacerla este último sin demora luego que entre en la herencia del heredero del testador, porque aquel cuyos bienes hereda no la contradijo durante su vida: mas si se dejare la manda con la expresion de *si la quisiere el legatario*, y este muriese sin haberla aceptado, no podrá demandarla despues su heredero: ley 30, tít. 9.°, Part. 6.ª

Mientras que en los legados hechos bajo *condicion suspensiva* no esté todavía cumplida la condicion, se consideran propietarios de la cosa legada los herederos encargados de su entrega, y pueden por consiguiente hacer su particion, como de los otros bienes de la herencia, adjudicándola con su carga ó gravámen: ley 12, tít. 2.°, lib. 10, Dig. A ellos pertenece la accion reivindicatoria contra cualquier tercero que la detenga: ley 66, tít. 1.°, lib. 6.°, Dig. Ellos prescriben en caso necesario, y tienen derecho á los frutos y á

las accesiones: de manera que si de hecho el legatario se encontrase á la muerte del testador en posesion de la cosa legada, podrian reclamarla los herederos; así como la restitucion de los frutos percibidos por él, en los casos en que pudieran hacérselos restituir por otro poseedor: leyes 32 y 42, tít. 31, Dig. *de legatis* 2.° Mas tiene facultad el legatario para ejercer los actos conservatorios de su derecho; y si la condicion llegare á cumplirse, los actos hechos por los herederos sobre los bienes legados no tendrán efecto alguno con respecto al legatario; porque la propiedad de los herederos estaba sujeta á una condicion resolutoria, *tanquam sub contraria conditione*; y los actos ó contratos hechos por el que no tenia sino una propiedad de esta clase, están sujetos igualmente por regla general al mismo peligro de resolucion ó extincion: ley 12, tít. 2.°, lib. 10, ley 11, tít. 6.°, lib. 8.°, y ley 105, tít. 1.°, lib. 35, Dig. Si no era, pues, el difunto mas que un simple poseedor de la cosa legada, la prescripcion habrá corrido y se habrá cumplido *pendente conditione* á favor del legatario; porque los herederos como gravados del legado poseian tambien eventualmente en el interés del legatario, por virtud de la voluntad de su causante.

XLIV. *Legado á dia*, es el que se hace señalando el dia ó tiempo en que ha de entregarse. Si el dia es *cierto*, como cuando dice el testador que *lega á Pedro cien pesos para el dia de la próxima Navidad*, nacen la accion de pedir y la obligacion de pagar el legado (aunque no de hacer la entrega) antes que llegue el dia; esto es, adquiere el legatario desde la muerte del testador un derecho irrevocable á la cosa legada; y así pasa dicha accion al heredero del legatario, si este muriese antes de dicho tiempo. Pero si el dia fuere *incierto*, v. gr., diciendo el testador que *lega á Pedro cien pesos para cuando se gradúe de doctor ó para cuando cumpla veinticinco años*, ninguna accion ni obligacion nace hasta que llegue el dia de cumplir Pedro los veinticinco años ó de graduarse de doctor, porque pudiera morir antes de llegar á dicha edad ó á la obtencion del grado, ó porque, aun viviendo, podria abandonar la carrera de los estudios: leyes 31 y 34, tít. 9.°, Part. 6.ª En uno y otro caso no hay obligacion de entregar la cosa legada hasta que llegue el dia, sea cierto ó incierto; y aun el dia *incierto* se tiene por condicion, debiendo por consiguiente observarse en este legado lo que en el condicional, como se ha indicado mas arriba: *Dies incertus conditionem in testamento facit*: ley 75, tít. 1.°, lib. 35, Dig. V. *Heredero extraño*, pár. VIII.

XLV. *Legado causal ó remuneratorio* es aquel en que el testador expresa el motivo de cosa pasada que ha tenido para legar, como si dijese: *lego á Pedro cien pesos, porque cuidó de mis negocios, ó por tal servicio que me hizo, ó porque me salvó de un gran peligro.* Este legado tiene su motivo en lo *pasado*, mientras que el legado oneroso ó modal lo tiene en lo *futuro*; y se diferencia del legado condicional, en que su efecto no pende de la realidad del motivo que ha tenido el testador para hacerlo; en vez de que el efecto del legado condicional pende del acontecimiento de que el testador ha formado el objeto de la condicion. Así que: yo lego cien pesos á Pablo *si es que ha cuidado de mis negocios*, es un legado condicional: ley 17, pár. 3.°, tít. 1.°, lib. 35 del Digesto. Yo lego cien pesos á Pablo, *porque ha cuidado de mis negocios*, es un legado remuneratorio ó causal, ó con expresion de causa. Yo lego cien pesos á Pablo, *para que cuide de la ejecucion de mi testamento*, es un legado oneroso ó modal.

La falsedad de la causa ó del motivo expresado por el testador, no vicia ni anula el legado, y así está obligado el heredero á entregarlo desde luego al legatario, aunque resulte que no es verdadera la causa ó razon que se dedujo para hacerlo; porque como dicen los jurisconsultos romanos, *ratio legandi legato non cohæret*: ley 72, pár. 6.°, tít. 1.°, lib. 35, Dig., y leyes 20 y 21, tít. 9.°, Part. 6.ª La verdadera causa del legado está en el sentimiento de beneficencia del testador hácia el legatario, y es posible que no haya expresado un motivo sino por contemplacion á su heredero, con el objeto de no descontentarle ó por otras razones, además de que el testador es una especie de legislador con respecto á la disposicion de sus cosas, y debe prestarse obediencia á la ley, aunque el legislador alegue una causa falsa.

Sin embargo, si prueba el heredero que el testador no hubiera legado á saber que la causa no era cierta, podrá rechazar la demanda del legatario, como lo decide la citada ley 72, pár. 6.°, tít. 1.°, lib. 35, Dig.: *Sed plerumque*, dice, *doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse*; y aun si pagase el legado por ignorar la falsedad de la causa, podrá repetirlo como indebidamente pagado: ley 40, tít. 6.°, lib. 12, Dig. Igualmente, si la causa ó razon se expresase en términos condicionales, su falsedad haria nulo el legado; de suerte, que si en lugar de decir el testador que lega á Pablo cien pesos *por haber cuidado de sus negocios*, dijese que se los lega *si ha cuidado de sus negocios*, no podrá tener efecto su disposicion sino en el caso de que Pablo le haya prestado realmente el servicio que pone por condicion: *Si conditionaliter concepta sit causa, veluti hoc modo*, TITIO, SI NEGOTIA MEA CURAVIT, FUNDUM DO; TITIUS FILIUS MEUS, SI FRATER EJUS CENTUM EX ARCA SUMPSIT, FUNDUM PRÆCIPITO; *ita*

utile erit legatum, si et ille negotia curavit, et hujus frater centum ex arca sumpsit: ley 17, título 1.°, lib. 35, Dig.

XLVI. *Legado modal* ú *oneroso* es aquel en que se expresa el fin ú objeto para que se hace; esto es, el que se deja al legatario para que dé ó haga algo, como si el testador dijere: *lego á Pedro cien pesos, para que me haga un sepulcro, ó lego mil pesos á Julia, para que se case con Diego.*

Tiene derecho el legatario á que se le entregue desde luego el legado que se le hizo de esta manera, dando fiador de que procurará cumplir lo mandado por el difunto, y adquiere su dominio luego que cumpliere ó hiciere cuanto está de su parte para cumplir el fin, aunque no se cumpliese: ley 21, tít. 9.°, Part. 6.ª Mas si el testador hubiese dispuesto que lo cumpla antes de verificarse la entrega, no bastará la fianza; y si habiendo recibido la cosa legada, no llevare ó procurare llevar á cabo el precepto del testador, habrá de restituirla con frutos: Gregorio Lopez, en las glosas de dicha ley.

El legado *modal ú oneroso*, llamado así porque lleva inherente una carga, gravámen ú obligacion que lo modifica, no debe confundirse con el legado condicional. Bien se parecen ambos en que así la carga como la condicion debe cumplirse por regla general, so pena de revocacion del legado; pero la carga se diferencia de la condicion suspensiva, en que ella no suspende como esta el efecto de la disposicion. De lo cual se sigue, que la muerte del legatario sobrevenida antes del cumplimiento de la carga no hace que se desvanezca el legado oneroso, al paso que causaria la extincion del legado condicional. Tampoco impide la carga que el legatario demande desde luego la entrega del legado, dando caucion ó fianza; en vez de que la condicion, mientras no está cumplida, suspende necesariamente su ejecucion, pues que suspende hasta su efecto; y por eso importa mucho distinguir bien estas diversas especies de legados, debiendo tenerse antes por modales que por condicionales, cuando las expresiones del testador ofrecieren alguna duda.

Si yo lego mi casa á Juan con la carga ú obligacion de dar mil pesos á su madre, hago un legado modal ú oneroso, y no un legado condicional, aun cuando yo hubiera dicho que se la lego con la *condicion* de dar mil pesos á su madre. Si la madre de Juan muere antes que yo, queda caducada ó extinguida la disposicion hecha en su favor; pero la caducidad aprovecha á Juan, quien gozará por entero de los productos de la casa, como si no se le hubiese impuesto tal carga, y no al heredero ó á la persona que se aprovecharia de la caducidad del legado principal: *Nam quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda*: ley 17, *Dig. de legatis* 2.°, y ley única, pár. 7.°, tít. 51, lib. 6.°, Cód. Si es Juan, legatario directo, quien muere antes que yo, y su madre me sobrevive, deberán pagársele á esta los mil pesos por la persona que se aprovechare de la caducidad del legado de la casa, en virtud del mismo principio *quem sequuntur incommoda*, etc.; pues la casa queda con su gravámen en poder de la persona que debia entregarla á Juan: ley única, pár. 4.°, tít. 51, lib. 6.°, Cód. Sin embargo, si la carga impuesta á este último consistiese en un hecho personal, como v. gr., en hacer por sí mismo un retrato para su madre, no pasaria entonces la obligacion de hacerlo á la persona que recogiese el legado principal en defecto de Juan, sino que caducaria y quedaria extinguida: dicha ley única, pár. 9.°

Si el tercero á cuyo favor se impuso la carga ú obligacion sobrevive al testador, puede trasmitir su derecho á sus propios herederos; pero si la carga impuesta en beneficio suyo lo hubiera sido bajo condicion, seria necesario entonces, para que el derecho pasase á sus herederos, que la condicion se cumpliese además antes de su muerte. El tercero, en efecto, seria considerado como un legatario, y se le aplicarian por consiguiente las reglas relativas á los legados; porque realmente en el caso que acabamos de proponer, es absolutamente lo mismo que si yo hubiese legado mi casa á Juan, menos mil pesos que este habia de dar á mis herederos para que los entregasen á su madre; y estos mil pesos, aunque no sacados en especie de mi bolsillo, no llegarian menos á la madre de Juan por efecto de mi voluntad; de suerte, que yo seria precisamente quien le haria el beneficio.

Si á una misma persona se hubiesen hecho dos legados, el uno con carga y el otro sin ella, no podria el legatario, por regla general, pedir la entrega del legado hecho sin carga, y repudiar el otro para dispensarse de ejecutar la voluntad del difunto (ley 5.ª, *princip. et* pár. 1.°, *D. legat.* 2.°); á no ser que de las circunstancias de la causa apareciese que el testador quiso hacer los dos legados sin relacion el uno con el otro, lo que se presumiria fácilmente en el caso de que las disposiciones se hiciesen en actos diversos, como p. e., si en un primer testamento legase á Pablo su casa, y en otro segundo ó en codicilo, le legase una viña con la obligacion de dar mil pesos á una tercera persona; pues entonces no deberia creerse haber querido el testador que el efecto del primer legado estuviese necesariamente subordinado á la aceptacion del otro. V. *Aceptacion de legado.*

Cuando no puede entregarse al legatario toda la cosa legada por haber perecido alguna parte

en manos del testador, debe rebajarse proporcionalmente la carga en caso de que sea divisible; y lo mismo debe hacerse si el testador hubiese reducido el legado por medio de enajenaciones ú otra especie de revocaciones: ley 44, pár. 9.°, tít. 1.°, lib. 35, Dig.

Cuando el legado hecho con carga se trasfiere á otra persona, como p. e., si dice el testador que *la casa que habia legado á Juan la lega á Pablo*, pasa el legado al segundo legatario con la carga, á no haber declaracion contraria de parte del testador; porque respecto de la cosa y del gravámen, es el mismo legado, aunque hecho en beneficio de otra persona. Sin embargo, si en la segunda disposicion se revocase el legado hecho á Juan, y luego se legase á Pablo la misma cosa sin hacer mencion de la carga, no estaria obligado Pablo á satisfacerla; porque seria otro legado y se consideraria hecho sin gravámen. Con arreglo á esta distincion, si el primer legado es condicional, la condicion pasará ó no pasará á la segunda disposicion; y no pasaria en ningun caso, si fuese del número de aquellas que no pueden cumplirse sino por la persona á quien se han impuesto: ley 95, tít. 1.°, lib. 35, y ley 24, tít. 4.°, lib. 34, Dig.

Cuando lo que se prescribe al legatario es contrario á las leyes ó á las buenas costumbres, se reputa no escrita la carga ni la condicion; de modo que el legatario percibirá el legado como si se le hubiese dejado pura y simplemente, segun las leyes 3.ª, 4.ª y 5.ª, tít. 4.°, Part. 6.ª Tambien se consideraria no escrita, si no pendia del legatario el ejecutarla, como en el caso de que habiéndosele encargado la entrega de cierto caballo á Pablo, hubiese llegado á perecer este caballo sin culpa suya y antes de haberse constituido en mora, y como en el caso de que el testador le hubiera hecho el legado con la carga ú obligacion de casarse con tal mujer y esta no quisiere consentir en el matrimonio: ley 37, *Dig. de condit. et demonst.*; ley 92, pár. 1.°, y ley 1.ª, *Cód. de his quæ sub modo*. Otra cosa seria si la imposibilidad de ejecutar la carga ú obligacion fuese relativa solamente á la persona del legatario que no tuviese los medios de cumplir con lo prescrito por el difunto; pues no quedaria por eso libre de la carga: ley 4.ª, pár. 1.°, tít. 7.°, lib. 40, Dig. Mas esta imposibilidad podria considerarse á veces como absoluta; y así es que si p. e., se hubiese hecho un legado á un sugeto con la carga ú obligacion de casarse con la sobrina del testador, y al fallecimiento de este, el legatario, que ignoraba la disposicion, se encontrase ordenado *in sacris*, le seria remitida la obligacion ó carga por no ser posible su ejecucion, y no por eso seria menos válido el legado en tésis general, á no ser que el testador lo hubiese hecho condicionalmente, sin proponerse otro objeto que la realizacion del matrimonio, lo que se habria de estimar por las circunstancias.

Cuando el testador al poner *modo* al legado, es decir, al expresar el fin para que deja el legado, atendió tan solamente á la comodidad é interés del legatario, no hay verdaderamente carga ni gravámen, ni por consiguiente obligacion alguna de parte del legatario, quien puede por lo tanto pedir la entrega del legado sin necesidad de dar caucion: ley 71, tít. 1.°, lib. 35, Dig. Tal seria el caso en que el testador legase p. e. á Juan mil pesos para comprar un fundo, ó para reedificar su casa destruida por un incendio, ó para hacerse con una librería, ó á Engracia igual cantidad para casarse. Pero seria otra cosa, si legase á su hermano Pedro mil pesos para facilitarle los medios de hacer aprender un oficio á su sobrino, ó para levantar un sepulcro á su padre: dicha ley 71. En una palabra, siempre que la intencion del testador se dirija á que la cosa que prescribe deba ejecutarse por tener en ello interés alguna otra persona, quedará impuesta una verdadera carga, que habrá de cumplirse bajo pena de revocacion del legado; y el legatario, para obtener su entrega, ha de dar generalmente fianza para seguridad del cumplimiento de la voluntad del difunto, si del testamento ó de las circunstancias particulares de la causa no resulta que el testador ha querido dispensarle de prestarla.

XLVII. *Legado con demostracion* se dice aquel en que el testador pone á la cosa legada alguna señal, circunstancia ó aditamento que la designa ó la hace conocer con mas certeza, como si dijese: *lego á Pedro tal cosa que compré á Juan ó que me donaron.*

En el lenguaje de los jurisconsultos sobre esta materia, hay dos especies de demostraciones: una que concierne á la persona del legatario, y otra que se refiere á la cosa legada. De la primera se habló ya en los párrafos VII y siguientes de este mismo artículo, y ahora se hablará de la segunda.

Si la demostracion relativa á la cosa legada es verdadera, es claro que valdrá el legado; y *regularmente* valdrá tambien este, aunque aquella sea falsa; de modo, que en el ejemplo propuesto, aunque la cosa legada á Pedro no hubiese sido comprada ni donada, sino adquirida de otra suerte, no por eso dejaria de haberla el legatario; porque la demostracion no es necesaria, y lo que interviene en algun acto sin que se requiera para su validacion, no le vicia. Díjose, no obstante, que *regularmente* valdrá el legado, aunque la demostracion sea falsa; porque esta regla no deja de padecer excepciones, sino por causa de la demostracion misma, á lo menos por razon

de algun otro aditamento ó circunstancia; y así, en todo legado hecho con demostracion, debe examinarse atentamente la voluntad del testador que habrá de observarse.

Por consecuencia de estos principios, las falsas denominaciones ó indicaciones relativas á la cosa legada, no vician el legado; y así es, que si legando una heredad la designase yo con otro nombre que el que tiene, no por eso seria menos válido el legado: *Si quis in fundi vocabulo erravit, et cornelianum pro semproniano nominavit, debebitur sempronianus*: ley 4.ª, *Dig. de legatis* 1.° Con mucha mas razon, si yo mismo hubiese mudado el nombre de esta heredad, aunque hiciese poco tiempo, se deberia el legado; porque entonces ni aun habria error.

Por los mismos motivos, las falsas indicaciones con respecto á los límites ó linderos de las heredades legadas ó al nombre del pueblo en que están situadas, no causan tampoco perjuicios á la validez del legado; porque lo esencial es que pueda distinguirse bien lo que el testador ha querido legar, y las circunstancias del hecho pueden fácilmente conducirnos á este resultado.

Pero seria nulo el legado si el testador hubiese padecido error en la denominacion que generalmente tienen las cosas para designar su esencia; como si dijese laton queriendo legar oro (ley 28, tít. 9.°, Part. 6.ª): *Sed si in corpore erravit, non debebitur; et si in re quis erraverit, ut puta dum vult lancem relinquere, vestem legat, neutrum debebit; hoc sive ipse scripsit, sive scribendum dictaverit:* ley 4.ª, *Dig. de legatis* 1.°, y ley 9.ª, pár. 1.°, *Dig. de hœredib. instit.*

En efecto, el que lega otra cosa diferente de aquella que queria legar, no lega realmente ninguna; no puede decirse que lega la cosa que no ha nombrado, pues que no se encuentra expresada su intencion con respecto á ella; ni tampoco que lega la cosa que ha nombrado, pues que en verdad no queria legarla, y todo legado tiene su principio en la voluntad del testador: ley 3.ª, *Dig. de rebus dubiis*. Mas al heredero incumbe probar que la intencion del difunto no era legar la cosa que fué nombrada en el testamento, lo que comunmente no será por cierto muy fácil. Por lo demás, en caso de que el testador tuviese dos ó mas cosas de la misma especie, como dos heredades del mismo nombre, dos vasijas, dos cuadros, etc., y no hubiese querido legar sino una sola particularmente, sin que se pudiera conocer la que en efecto queria legar, tendria que admitirse la validez del legado, pero la eleccion perteneceria al heredero: ley 32, párrafo 1.°; ley 37, pár. 1.°, y ley 39, pár. 6.°, *Dig. de legatis* 1.°

Hay falsa demostracion cuando yo lego, por ejemplo, mi casa, diciendo que me viene de la succesion de mi padre, siendo así que la he recibido de Pablo por donacion ó por venta. Pero esta falsa indicacion del orígen de mi propiedad no vicia de modo alguno el legado, siempre que por otra parte conste con certeza que es esta casa la que yo he querido legar: ley 17, *Dig. de condit. et demons.*, y ley 28, *Dig. de rebus dubiis*. Si hubiese incertidumbre porque yo poseia muchas casas, de las cuales ninguna me habia venido de la succesion de mi padre, y porque yo no habia designado ninguna especialmente, habiéndome limitado á decir que legaba la casa procedente de la succesion de mi padre, podria pretenderse que el legado es absolutamente nulo por falta de cosa suficientemente indicada. Este caso se diferencia en efecto de aquel en que, teniendo dos ó mas cosas de una misma clase, he legado una de ellas, aunque sin indicarla bastante para darla á conocer; entonces es válido el legado, porque no he excluido ninguna de las cosas comprendidas en esta clase, solo que el heredero tiene la eleccion; mientras que en el caso de que se trata, he restringido el legado á la casa que he recibido de la succesion de mi padre, y por consiguiente, á una cosa que no existe; de manera, que he excluido del legado todas las casas que no me hayan venido de aquella succesion. Sin esta cortapisa, que es por cierto una cosa distinta de una demostracion falsa, hubiera sido válido el legado, como legado de una cosa genérica; pero la eleccion hubiese pertenecido al heredero, segun lo que se ha dicho mas arriba en el legado de *opcion ó eleccion*.

Es una especie de legado *con demostracion*, aquel en que se expresa la cantidad con relacion á otra. Si el testador lega, pues, á una persona tanto cuanto perciban los herederos que instituye, llevará el legatario la mitad de la herencia, y los herederos la otra mitad, porque la proposicion indefinida equivale á la universal; y si le deja tanto cuanto corresponde á uno de sus herederos, se le debe solamente una parte igual á la menor en que uno de estos sea instituido; pues en la duda se entienden gravados en lo menos que sea posible: Castillo, lib. 4.°, controvers. cap. 33 y 34, y Covarrubias, lib. 1.°, variar., capítulo 13, núm. 9.

XLVIII. Puede hacerse tambien el legado con asignacion simplemente demostrativa, ó con asignacion limitativa. Hácese del primer modo cuando el testador designa la cosa que debe servir para su satisfaccion ó pago, sin que por eso haya querido subordinar necesariamente el efecto del legado á la existencia de dicha cosa, sino indicar tan solamente lo que con preferencia debia facilitar los medios para pagarlo: *unde potius solveretur*. Tal es el caso en que ha-

biéndole hecho á Pablo un préstamo con interés, lego á Juan una cantidad anual de 1,000 rs., añadiendo que podrá tomarse de los réditos que vayan cayendo del préstamo hecho á Pablo; pues entonces, aun cuando Pablo llegare al estado de insolvencia, no por eso mi heredero quedará exento de pagar la pension á Juan sobre mis demás bienes; á no ser que de alguna cláusula particular del testamento resulte que mi intencion fué restringir el efecto del legado solo á los réditos del préstamo. Fuera de este caso habria de presumirse, por el contrario, que yo he querido designar los réditos de mi préstamo solo para facilitar al legatario el cobro de su legado; y sobre todo no habria duda alguna si yo hubiese expresado que la pension legada debia pagarse *con preferencia* de dichos réditos. Esta doctrina está confirmada por la ley 12, tít. 1.°, lib. 34 del Digesto, en la cual, habiéndose dejado á ciertas personas una cantidad anual por alimentos, con la facultad de poder tomarla los legatarios de los productos de cierta heredad designada al efecto, y dudándose de si en el caso de ser insuficientes los productos deberian los herederos completar lo que faltase para cubrirla, se resuelve por el jurisconsulto Paulo: que en efecto los herederos deben pagarla íntegramente, y no mas ni menos, aunque el valor de los productos de la heredad sea mayor ó menor que el importe de los alimentos.

Encuéntranse tambien en las leyes 13, Dig. *de tritico, vino et oleo legato*, y 17, pár. 1.° Dig. *de annuis legatis*, ejemplos de legados hechos con asignacion demostrativa, aunque de un modo menos lato y ventajoso para los legatarios que en el caso precedente. Supónese en ellas un legado anual de cierta cantidad de cántaros de vino que deben tomarse anualmente de cierta viña determinada, y se decide que si la cosecha de un año no basta para cubrir la cantidad fijada por el testador, se tomará lo que falte sobre los productos de los años siguientes; de modo que el heredero no estará obligado á tomarla de otra viña, y bajo este aspecto es limitativa la asignacion.

Hácese, finalmente, del segundo modo, esto es, con asignacion enteramente limitativa, cuando el testador designa de una manera precisa la cosa de que debe sacarse el legado. Así es, que si se lega cierto número de cántaros de vino del que se coja en una viña determinada, no estará obligado el heredero á dar mas de lo que la viña produzca, y si nada se coje, nada deberá dar, porque las palabras «de lo que se coja en tal viña,» tienen un sentido restrictivo y excluyen lo que se cogiere de otras: ley 5.ª, Dig. *de vino, tritico et oleo legato.*

XLIX. *Del derecho de acrecer.*—Así como en las herencias, tiene tambien lugar en los legados el *derecho de acrecer*. Cuando lega, pues, el testador en el mismo testamento una cosa íntegra á dos ó mas personas, ó bien juntamente en una misma proposicion, v. gr., «mando á Pedro y Juan la viña tal,» ó bien separadamente en dos proposiciones, v. gr., «mando á Pedro la viña tal, mando á Juan la viña tal;» si uno de los dos falta, ó por no haber existido jamás, ó por haber fallecido antes que el testador ó por renunciar su parte viviendo este, ó por haberse hecho incapaz de otro modo, ó por no verificarse la condicion que tal vez se le hubiere impuesto, acrece entonces ó se agrega la parte caduca ó vacante, al otro ú otros colegatarios; á menos que alguno de estos fuese admitido al legado por un derecho especial, pues entonces no le competerá el derecho de acrecer; á no ser que conste haber sido esta la voluntad del testador: ley 33, tít. 9.°, Part. 6.ª V. *Acrecencia ó Acrecimiento.*

L. *De la extincion de los legados.*—La extincion de los legados puede provenir: 1.°, de parte del testador; 2.°, de parte del legatario; 3.°, de parte de la cosa legada.

1.° Proviene de parte del testador cuando este los revoca expresa ó tácitamente. Los revoca *expresamente*: 1.°, cuando en un testamento posterior ó en codicilo declara, que ya no deja los legados que habia dejado en sus testamentos ó codicilos anteriores; 2.°, cuando anula enteramente ó solo en cuanto á ellos la disposicion de última voluntad en que los hizo; 3.°, cuando cancela ó inutiliza por sí propio ó por mano de otro á quien lo manda, la disposicion en que están escritos; pero si la cancelase ó inutilizase un tercero sin mandato ni noticia del testador, valdrán los legados, con tal que puedan leerse ó se pueda probar con el número de testigos necesarios para un testamento abierto, que efectivamente habian sido hechos: ley 39, tít. 9.°, Part. 6.ª Se entiende que los revoca *tácitamente*, siempre que pueda presumirse así por algun hecho suyo ó por algun acontecimiento que indique su cambio de voluntad, como en los casos siguientes: 1.° cuando por contrato lucrativo, como donacion, enajenó del todo la cosa legada, sea á favor del mismo legatario, sea á favor de otra persona, ley 2.ª, título 5.° del Fuero Real, y leyes 17 y 40, tít. 9.°, Partida 6.ª; 2.°, cuando la enajenó por contrato oneroso sin necesidad y por mera voluntad: leyes 15, 17 y 40, tít. 9.°, Part. 6.ª, y ley 2.ª, título 5.°, Fuero Real. 3.° Cuando la convierte en una nueva especie que no pueda reducirse al antiguo estado de la materia, como p. e., si habiendo legado lana, madera ó cosa semejante hace luego de ella paño, casa, nave ú otro edi-

ficio: ley 42, dichos tít. y Part. 4.° Cuando empeña ó hipoteca la cosa legada por tanto como vale y no hay esperanza de redimirla ó pagarla, pero no cuando la cosa legada puede redimirse ó pagarse: Gomez, lib. 12 de las Resoluciones varias núm. 56. 5.° Cuando despues de hecho el legado, se originó enemistad capital entre el testador y el legatario, á no ser que posteriormente se hubiesen reconciliado: ley 3.ª, pár. último y ley 4.ª, tít. 4.°, lib. 34, Dig. 6.° Cuando pidió y cobró la deuda que habia legado al deudor, á no ser que se la hubiese pedido en fuerza de alguna necesidad urgente que tenia que cubrir, ó que el deudor la pagase de su grado sin haberle sido pedida: ley 15, tít. 9.°, Part. 6.ª 7.° Cuando en un segundo testamento ó codicilo legare á una persona una parte, v. gr., la mitad, de lo que le habia legado en un testamento anterior; pues se reputa haber revocado el legado en cuanto á la parte restante: así es que si habiéndole legado una viña en el primero, le lega despues en el segundo la mitad de la misma viña, se entiende haber reducido á la mitad el legado de la viña entera hecho en la primera disposicion; y si habiéndole remitido al principio todas sus deudas, declara en acto posterior que le remite los intereses que le debiese al tiempo de su muerte, es evidente que por esta segunda disposicion revoca el legado de la remision de los capitales: ley 20, tít. 7.°, lib. 33, y ley 28, pár. 5.°, tít. 3.°, lib. 34, Dig.; así es tambien que si habiendo legado á Pablo en un primer testamento cierta casa determinada, le lega en otro segundo, solo el usufructo de ella, se supondrá haber revocado el legado de la propiedad de la casa, por la contrariedad que envuelven estas dos disposiciones. 8.° Cuando en un segundo testamento lega á una persona la misma cosa, v. gr., la misma casa ó viña que en el primero habia legado á otra, pues se presumirá fácilmente que por el segundo legado ha revocado el primero, especialmente si concurre alguna otra circunstancia que lo dé á entender así, como si en el segundo testamento deja al primer legatario alguna otra cosa en lugar de la primera; pero si no hay circunstancia particular que concurra para establecer esta presuncion, no quedará revocado el legado hecho en el primer testamento por el legado de la misma cosa hecho á otra persona en el segundo, antes bien podrán ser admitidos á la participacion de la cosa legada ambos legatarios como conjuntos, segun quieren algunos, con arreglo á las leyes 33 y 34, párrafo 10, Dig. *de legatis* 1.°: bien que parece mas probable que si el testador deja en su primer testamento una casa á Pedro, y despues en el segundo deja la misma casa á Pablo sin hacer mencion de Pedro, deberá quedar revocado el legado hecho á este, ya por ser incompatible los dos legados, ya por haber manifestado bastante su voluntad el testador sobre la revocacion del primer legado con no haber mencionado al primer legatario, ya por no haber *conjuncion* sino cuando se hace en un mismo testamento; además de que esta cuestion está decidida del modo mas terminante por la ley 2.ª, tít. 5.°, lib. 3.° del Fuero Real, la cual establece, que si una misma cosa se mandare, primero en un testamento y despues en otro á favor de distinta persona, *vala la postremera manda*. 9.° Cuando cesa el único motivo que tuvo el testador para hacer el legado, pues entonces se presume la revocacion. Así es que si habiendo legado el testador una heredad á uno de sus dos herederos, y ordenado que el otro tome sobre cierto crédito una cantidad igual al valor de dicha heredad, enajenare despues voluntariamente la heredad legada quedando por lo tanto revocado el legado hecho al primer heredero, se entenderá que revocó tambien el segundo legado; porque es evidente que el testador no tuvo otra mira al hacerlo que la de establecer una perfecta igualdad entre sus dos herederos: ley 25, Dig. *de alimentis legatis*. Así es tambien que si el testador hace un legado á una persona para recompensarla del encargo que le da de conducir su cuerpo á cierto lugar que habia escogido para su sepultura, y declara despues en una disposicion posterior que ya no quiere ser enterrado en dicho lugar, se entenderá que queda revocado el legado que le hizo con aquel motivo: ley 30, pár. 2.°, dicho tít. del Dig. Así es por último, que habrá igualmente lugar para presumir la revocacion del legado que hubiere hecho el testador á su albacea ó ejecutor testamentario, si despues por otra disposicion le releva del cargo ó nombra en su lugar á otra persona. Del mismo modo podrá inferirse la revocacion del legado de alimentos hechos á cierta persona por considerarla en estado de pobreza, si despues se hiciere rica.

2.° Proviene la extincion del legado de parte del legatario en los casos siguientes: 1.°, cuando el legatario muere antes que el testador: ley 35, tít. 9.°, Part. 6.ª; siendo de advertir que á los que reclaman el legado como habientes derecho del legatario toca probar que este es quien ha sobrevivido; 2.°, cuando el legatario hubiese muerto antes que el testador, creyéndole vivo, le hiciese el legado, bien que este seria nulo en tal caso: dicha ley 35; 3.°, cuando el legatario muere antes del cumplimiento de la condicion, de que el testador habia hecho depender el efecto del legado: leyes 7.ª, 8.ª y 9.ª, tít. 4.°, y ley 34, tít. 9.°, Part. 6.ª; 4.°, cuando el legatario no quiere cumplir la condicion que se le impuso, siendo potestativa ó mixta, ó no hace las diligencias

necesarias para su cumplimiento: ley 14, tít. 4.°, y ley 22, tít. 9.°, Part. 6.ª; 5.°, cuando el legatario repudia el legado: ley 30, tít. 9.°, Part. 6.ª; 6.°, cuando el legatario no cumpliere ó no hiciere cuanto estuviese de su parte para cumplir la carga que se le impuso al hacerle el legado: ley 21, tít. 9.°, Part. 6.ª; 7.°, cuando el legatario fuese incapaz de percibir el legado al tiempo de la muerte del testador, siendo puro y simple, ó al tiempo del cumplimiento de la condicion, siendo condicional: ley 1.ª, tít. 9.°, Partida 6.ª y *doctrina comun*; 8.°, cuando el legatario hubiese adquirido ya por título lucrativo la cosa legada, sea del mismo legante, sea de un tercero poseedor; mas si la hubiese obtenido por título oneroso podrá recibir de otro testador únicamente su estimacion: leyes 43 y 44, tít. 9.°, Part. 6.ª; 9.°, cuando el legatario se hiciere indigno de la manda que se le habia dejado, como si hubiese tenido parte en la muerte del testador por obra, consejo ó culpa, ó hubiese usado con él de sevicia, ó injuriado gravemente su memoria, ó hubiese cometido adulterio con su mujer, ó le hubiese impedido mudar el testamento ya hecho, usando de violencias ó amenazas: ley 4.ª, tít. 9.°, lib. 4.° del Fuero Real, ley 13, tít. 7.°, Part. 6.ª: leyes 26 y 27, título 1.°, Part. 6.ª V. *Heredero* párrafos VI, VII, VIII, IX y X.

3.° Proviene la extincion de los legados de parte de la cosa legada, en los casos siguientes: 1.°, cuando la cosa legada, siendo específica, esto es, determinada y cierta, perece totalmente durante la vida del testador; pero no cuando es genérica ó de cantidad, porque ni el género ni la cantidad se entiende que perecen; 2.°, cuando durante la vida del testador se muda esencialmente la forma que constituia la sustancia de la cosa legada, aunque subsista la materia; porque lo que constituye la sustancia de cada cosa, no es tanto la materia de que se compone, como la forma que le es propia, que la caracteriza de un modo esencial, y que la diferencia de las demás cosas; 3.°, cuando despues de la muerte del testador perece asimismo totalmente la cosa legada, siendo específica, sin culpa del heredero y sin hecho alguno de este que diere motivo á la pérdida; 4.°, cuando la cosa legada sale del comercio de los hombres viviendo el testador ó despues de su muerte sin culpa del heredero.

Síguese de la regla establecida en el primer caso: 1.° Que el legado de la cosa específica se extingue por la extincion de la cosa, ora sea esta corporal, como un buey ó un caballo, ora sea incorporal como un crédito; de modo que si el caballo ó el buey muere, ó el crédito se extingue por haberlo pedido y cobrado el testador, no quedará obligado á nada el heredero: ley 21, Dig. *de lib. leg.*, y ley 15, tít. 9.°, Part. 6.ª; 2.° Que el legado de una cosa indeterminada, como de uno de los caballos del testador sin haber designado cuál, no se extingue por la muerte de uno, dos ó mas de dichos caballos, á no ser que todos hubiesen perecido. V. *Legado genérico*. 3.° Que el legado de cierta cantidad de dinero, como de mil, dos mil ó diez mil reales, no queda tampoco extinguido por la pérdida de esta cantidad; porque no es precisamente la cantidad que existe en las gabetas del testador la que se lega, sino una suma de dinero en abstracto. 4.° Que el legado alternativo de dos cosas ciertas, como de un caballo ó de un buey, no se extingue sino por la pérdida de las dos cosas, de suerte que pereciendo solamente la una, subsistirá el legado en la otra; pero si el heredero ofreciese una de ellas al legatario, constituyéndole en mora de recibirla, la pérdida de la cosa ofrecida causaria entonces la extincion del legado; porque de alternativo que era pasó por la oferta y la demora á ser determinado á la cosa ofrecida. 5.° Que como para la extincion del legado, es necesario que perezca *totalmente* la cosa legada, subsiste aquel en cuanto á la parte que restare de ella; de manera que si me legó un rebaño de mil ovejas, v. gr., y á la muerte del testador no se encuentra mas que una oveja por haber perecido las demás, se me deberá entregar esta oveja que queda; porque aunque una sola no pueda formar un rebaño, sin embargo, cuando queda una res de las que lo componian, puede decirse con verdad que el rebaño no se ha destruido entera y totalmente, y que la res que subsiste es una parte del rebaño legado: ley 22, Dig. *de legatis* 1.° y pár. 18, Instit. *de legatis;* y por la misma razon, si me legó una casa que despues se destruyó por un incendio ó por otra causa, se me deberá dar el área ó solar, por ser una parte de la casa, la cual no quedó de consiguiente destruida por entero, debiéndoseme entregar tambien por accesoria del área ó solar la casa que de nuevo hubiese levantado sobre ella el testador: dicha ley 22, ley 44, pár. 4.° Dig. *de legatis* 1.°, y ley 37, tít. 9.°, Part. 6.ª 6.° Que pereciendo *totalmente* la cosa legada durante la vida del testador, no tiene derecho el legatario á lo que resta de ella, ni tampoco á los accesorios; y asi, muerto el buey que se te habia legado, no puedes pedir la piel ni la carne: *Mortuo bove qui legatus est, neque corium, neque caro debetur* (ley 49, Dig. *de legatis* 2.°); igualmente deshecha la nave que se te dejó en el testamento, no puedes pedir las tablas: *Nave legata disoluta, nec materia debetur* (ley 88, pár. 2.° Dig. *de legatis* 3.°); porque un buey perece totalmente cuando muere y la nave queda totalmente destruida cuando se deshace, sin que pueda decirse

que el buey legado subsiste en parte por el cadáver que queda, ni la nave por las tablas de que se componia, pues que no son mas que restos de cosas que han existido y ya no existen; y lo mismo debe decirse de los accesorios de la cosa legada, pues que no siendo comprendidos en el legado por sí mismos sino solo como accesorios de la cosa principal, dejan de ser accesorios cuando esta no subsiste: *quæ accesionum locum obtinent, extinguntur cum principales res peremptæ fuerint;* de modo que si habiéndose hecho la manda de una carreta ó carro, muriesen en vida del testador las bestias que lo solian traer, se extingue totalmente la manda (á no ser que aquel hubiese puesto otras bestias en lugar de las muertas), sin que pueda el legatario pedir la carreta, por considerarse aquellas en el derecho romano como principales y esta como accesoria: ley 42, tít. 9.°, Part. 6.ª

De la regla sentada en el caso *segundo* resulta: 1.°, que si habiendo legado el testador una cantidad de lana que tenia en su poder, la convierte despues en tela ó en vestidos, quedará extinguido el legado por la mudanza de forma y de consiguiente por la extincion de la cosa legada: *lana legata, vestem quæ ex ea facta sit deberi non placet* (ley 88, *Dig. de legatis* 3.°); porque aunque la materia no se haya destruido, sino que se encuentre en la tela ó vestidos que se han hecho de ella; sin embargo, como no subsiste ya en la forma de lana, puede decirse con verdad que no subsiste la cosa legada, sino otra diferente de ella. 2.° Que no se entiende haber perecido la cosa legada mientras subsiste la forma que constituye su sustancia, aunque no quede ya nada de la antigua materia de que estaba compuesta; y así es que si un edificio, un molino ó un buque han sido reparados tantas veces despues del testamento que no resta ya nada ó casi nada de las diferentes partes de que al principio se componia; sin embargo, por el hecho de mantener siempre su forma de edificio, molino ó buque, se considera que la cosa es la misma que fué legada, y el legado por consiguiente no se extingue: ley 65, pár. 2.°, *Dig. de legatis* 2.°, y ley 24, pár. 4.°, *Dig. de legatis* 1.° 3.° Que por la misma razon, cuando se ha legado un rebaño ó el surtido de una tienda, aunque no quede ya ninguna de las cabezas que formaban el rebaño ni ninguna de las mercancías que abastecian la tienda en la época del testamento, por haberlas subrogado con otras reses y otras mercancías; sin embargo, habiendo permanecido siempre en su estado el rebaño y la tienda, no se extingue el legado, y puede pedir el legatario la entrega del rebaño y del surtido de la tienda que se encuentren á la muerte del testador. 4.° Que no toda mudanza en la forma de la cosa legada, produce su destruccion ni tampoco la extincion del legado, sino solo la mudanza ó variacion de aquella forma que constituia su sustancia; y así es, que si el testador legó un pedazo de tierra, y despues del testamento construyó en él un edificio, la mudanza que ha habido en la forma del pedazo de tierra desnuda, por la construccion del edificio, no produce la extincion del legado de la tierra; porque la forma que constituye su sustancia no se ha destruido, y la del edificio que le ha sobrevenido es solo accidental; de modo, que el legatario podrá pedir la entrega del pedazo de tierra con el edificio que está inherente á él y hace parte del mismo: *si areæ legatæ domus sit imposita debebitur legatario, nisi testator mutavit voluntatem* (lo que habria de probar el heredero): ley 44, pár. 4.°, *Dig. de legatis* 1.°, y ley 37, título 9.°, Part. 6.ª

De la regla que se establece en el caso tercero, se sigue: 1.° Que si la cosa legada se ha destruido totalmente despues de la muerte del testador, debe pertenecer al legatario todo lo que resta de ella; de modo, que si el legado es de un buey, p. e., deberán darse al legatario la piel y la carne, porque habiendo adquirido ya el dominio de la cosa legada, no puede menos de ser suyo todo lo que de ella quedare, por la regla de *meum est quod ex re mea superest*; y tambien deberán dársele por la misma razon los accesorios de la cosa legada, como las jarcias de la nave destruida, los jaeces y guarniciones del caballo muerto y los utensilios del molino arruinado. 2.° Que si la cosa legada ha perecido por culpa ó hecho del heredero, deberá este pagar su estimacion al legatario ó resarcirle los perjuicios; y se entiende que hay culpa del heredero, si no guarda la cosa ó no la hace guardar como las suyas propias, ó retardó su entrega á sabiendas por no querer hacerla ó por negligencia: ley 41, tít. 9.°, Partida 6.ª 3.° Que no estaria obligado el heredero á indemnizacion alguna si hubiese hecho perecer la cosa legada por un acto obligatorio sin culpa alguna de su parte; como p. e., si hubiese dado muerte á un caballo que padecia muermo, por obedecer á una ordenanza de policía, ó si en el caso de un incendio derriba la casa por cortar la comunicacion del fuego. 4.° Que siendo varios los herederos que debian entregar la cosa legada, debe ser responsable solo aquel que hubiese sido culpable de su pérdida ó de la tardanza en su entrega, quedando libres los demás: ley 48, pár. 1.°, *Dig. de legatis* 1.°

Finalmente, de la regla del caso cuarto se sigue: 1.° Que si la cosa legada en testamento ó codicilo se hizo despues incapaz de legado, por pasar á sagrada ó pública ó por otra razon, quedará extinguido el legado y no deberá dar el heredero su estimacion ni hacer resarcimiento al

legatario, á no haber mediado culpa ó hecho voluntario de parte de aquel: ley 13, tít. 9.°, Partida 6.ª 2.° Que si se tomó por el Gobierno la cosa legada despues de muerto el testador para algun objeto de utilidad pública con la carga de pagarla ó dar una indemnizacion á los propietarios; no hay duda de que el legatario debe percibir la indemnizacion ó paga, pues que ya habia adquirido la cosa por la muerte de aquel y se habia hecho dueño de ella; pero si habia salido ya á pública viviendo el testador, nada deberia el heredero, ni el legatario percibiria la paga ó indemnizacion ofrecida.

LI. *De la aceptacion de los legados.*—Como á nadie se puede hacer beneficio contra su voluntad, son libres los legatarios en aceptar ó repudiar los legados que se les hacen. V. *Aceptacion de legados.*

LII. *Acciones que competen á los legatarios para pedir sus legados.*—Si los legados fueren específicos y hechos absolutamente ó sin condicion, puede el legatario reclamarlos por la accion reivindicatoria, pues se le trasfiere el dominio de ellos luego que fallece el testador sin necesidad de la entrega; y el heredero debe entregarlos, ó en el pueblo de su domicilio, ó en aquel donde se halle la cosa legada, ó donde exista la mayor parte de los bienes del testador; á no ser que este hubiese designado el lugar donde haya de hacerse la entrega. Mas si el legado fuere genérico, no compete al legatario la reivindicacion, por cuanto no se traslada el dominio hasta la entrega del legado; y lo puede pedir al heredero en el lugar donde este habita ó empieza á pagar las mandas, ó en el designado por el testador, ó donde exista la mayor parte de los bienes de la herencia: ley 48, tít. 9.°, Part. 6.ª * V. *Anotacion preventiva.* *

LIII. Si el testador legó alguna cosa que estaba en otro lugar, dudando si estaba ó no viva, debe el heredero dar caucion y seguridad al legatario de que la buscará, y de que hallada, se la entregará, practicando á su costa las competentes diligencias, de suerte que el legatario nada tenga que expender: ley 12, tít. 9.°, Partida 6.ª Y lo mismo procede cuando el testador sabe que existe, aunque en paraje remoto, pues el heredero ha de buscarla á sus expensas y entregarla al legatario: Gregorio Lopez, en dicha ley 12, glosa 2.ª

LIV. Si en las cosas legadas hay frutos pendientes y manifiestos al tiempo de la muerte del testador, y no dispuso de ellos, tocan al legatario, porque son parte del fundo y se consideran una cosa con él; pero no puede decirse lo mismo de los frutos separados: Castillo, de usufructo, lib. 1.°, cap. 42. Mas no se deben al legatario los frutos de la cosa genérica ó ajena, sino desde que se constituye en mora el heredero, y se le interpela en juicio para su entrega, que es desde la contestacion del pleito; porque no adquiere dominio en lo legado, como cuando la cosa es específica y propia del testador. Y lo mismo procede por la propia razon, cuando el legado es del quinto ó de otra parte ó cuota de bienes del testador, sin asignacion de los que se han de dar en pago al legatario; como tambien en todos los casos en que no se traspase al legatario el dominio de la cosa legada, pues en ellos no se le deberán los frutos hasta que se le trasfiera.

Por lo demás, en cada especie de legados, se ha tratado ya de los derechos que en ellos competen al legatario.

LV. Si no hay heredero instituido ni legítimo, puede dirigirse el legatario al albacea ó ejecutor testamentario, y en su defecto, pedir que se nombre curador de los bienes yacentes con quien se practiquen las diligencias necesarias para que tenga efecto la voluntad del testador.

LVI. *De la cuarta Falcidia.*—A veces los testadores reparten todos sus bienes en legados, de suerte que nada queda al heredero. Los Romanos, para asegurar la admision de la herencia, dieron la famosa ley Falcidia, segun la cual podia el heredero extraño, no el forzoso, porque este tenia siempre su legítima, detraer de cada legado la parte que fuese bastante para completar la cuarta de la herencia que siempre le debia quedar salva; y á su imitacion las leyes del título 11, Part. 6.ª, adoptaron igual disposicion, hasta que viniendo la ley 1.ª, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop., en que se ordena que valgan las mandas y todo lo demás contenido en el testamento, aun sin la adicion del heredero instituido, ha empezado á dudarse si todavia debe tener lugar la cuarta Falcidia, ó si debe considerarse suprimida respecto de haber cesado la razon que la introdujo. V. *Cuarta Falcidia.*

* Esta razon, que alegan como única los sostenedores de la supresion de la cuarta Falcidia era estimular al heredero con el beneficio que esta le reportaba para que adiera la herencia, y no quedaran destituidas y sin validez las mandas y lo demás contenido en el testamento y sin quien representara al testador despues de su muerte, lo cual era vergonzoso entre los Romanos.

Pero no es la expuesta la única razon que tuvieron las leyes de Partida respecto de la cuarta Falcidia, porque, además de la relativa al interés del testador por su fama póstuma y demás, hay otra que se refiere al mismo heredero, indicada en el preámbulo del tit. 11, Part. 6.ª, cuando para tratar de la cuarta Falcidia principia diciendo: «Convenible cosa es, e con razon, que

el heredero de cada un ome haya los bienes de aquel á quien debe heredar, ó cierta parte de ellos, ca desaguisado seria de haber nome de heredero é non le venir ende pró ninguno.» Glosando Gregorio Lopez la palabra «ninguno» que se lee en dicho preámbulo, dice: «Hé aquí una razon fuera de otras por la cual se introdujó la cuarta Falcidia; el ser justo que el heredero instituido hubiera la parte que le correspondia por derecho; porque injusto seria llevar nombre de heredero sin provecho alguno; y como decian los jurisconsultos, la cuarta Falcidia se introdujo *ne vacuum et inane foret nomen hæredis*. Y es de notar aquí, que el preámbulo de aquella Partida fundando el derecho del heredero á sacar su cuarta parte de los legados, únicamente habla de la justicia de este derecho con relacion al interés del mismo heredero, y no hace mérito del que pudiera tener el testador en que no le faltase quien le succediera en sus bienes para conservar su buen nombre despues de muerto; es decir, que para D. Alfonso el Sabio la razon pótisima de la cuarta Falcidia era la que se referia al heredero y no la relativa al testador. Como quiera que fuese, cuando la existencia de un derecho se funda en dos ó mas razones, bastando una sola, el derecho existe cuando una de ellas no falta, aun cuando falten las demás; y existiendo la de ser justo que el heredero no tenga un nombre vano lo mismo hoy que cuando se dió la ley Falcidia, lógicamente se demuestra que ese derecho existe en la actualidad, porque la ley recopilada nada estableció para derogarlo.

Además la doctrina expuesta hállase confirmada por varias sentencias de Audiencias y del Tribunal Supremo. Y en efecto, por la que pronunció la Audiencia de Madrid en 16 de Julio de 1866, se declaró estar subsistente en el dia la deduccion de la cuarta Falcidia, considerando: 1.°, que la ley 1.ª, tít. 11, Part. 6.ª al conceder al heredero dicha cuarta para el caso en que el testador mandare todos sus bienes de modo que pagando el heredero las mandas, no le quedase aquella á salvo, tiene por objeto evitar que al instituido heredero y que llevaba el nombre de tal no se le privase de los bienes de aquel á quien debe heredar ó de cierta parte de ellos: «ca desaguisado seria de aver nome de heredero e non le venir ende pró ninguno.» segun se expresa en el preámbulo de dicha ley; 2.°, que la ley 1.ª, tít. 18, lib. 10 de la Nov. Recopilacion, al tratar de los testigos necesarios para la validez del testamento nuncupativo, así como de las mandas y otras cosas en el mismo contenidas, aunque el testador no haya instituido heredero, no deroga de modo alguno la anterior de Partida citada.

Tambien el Tribunal Supremo ha reconocido indirectamente el derecho del heredero á la detraccion de la cuarta Falcidia, declarando por sentencia de 7 de Diciembre de 1860, que no puede decirse infringida la ley 3.ª, tít. 11, Partida 3.ª, no habiéndose propuesto demanda en forma sobre la detraccion de la cuarta Falcidia, si la sentencia nada decide sobre este punto. De lo que se infiere, que si sobre el punto de la cuarta Falcidia se hubiera propuesto demanda, pudiera haberse infringido dicha ley de Partida por la Sala de la Audiencia; y esta es una implícita declaracion de hallarse vigente el derecho de la cuarta Falcidia, toda vez que supone la posibilidad de poder infringirse el derecho que lo estableció.

Finalmente, por sentencia de 29 de Diciembre de 1866, ha declarado dicho Tribunal Supremo, que la ley 3.ª, tít. 11, Part. 6.ª, tiene solo por objeto determinar el tiempo á que debe atenderse para conocer la cuantía de los bienes del testador, á fin de que al heredero le quede siempre salva su parte legítima, ó sea la cuarta Falcidia, y establecer á quién pertenece el daño ó pró que en la herencia sobreviniere despues.

LVII. *De la interpretacion de los legados.*—En los legados hay á veces cosas dudosas ú oscuras; de suerte, que es indispensable acudir á las reglas de la buena interpretacion. V. *Interpretacion de los testamentos.*

LEGAL. Lo que está prescrito por ley ó es conforme á ella. Así se llaman penas *legales* las que están prescritas por las leyes para tales ó tales crímenes ó delitos, á diferencia de las penas arbitrarias que dependen de la opinion de los jueces.

LEGALIZACION. La declaracion que un oficial público da por escrito al pié de un instrumento atestando la verdad de las firmas puestas en él, así como las calidades de las personas que le han hecho y autorizado, para que se le dé crédito en todas partes. Así es, que cuando se tiene que presentar una escritura en un tribunal donde no es conocido el escribano que la recibió, se debe legalizar con tres escribanos que certifiquen de la firma, signo y legitimidad de aquel. Cuando el documento se ha de presentar en pais extranjero, ha de ir legalizado por el magistrado superior de la provincia y el cónsul de aquel pais si le hubiere; y á veces se exige la legalizacion del Ministro de justicia ó del despacho de que dependa el empleado público que hubiere extendido el instrumento, la del de Estado ó Negocios extranjeros, y la del embajador de la nacion en que hubiere de presentarse.

* De la legalizacion de los instrumentos públicos con arreglo á la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862 y al reglamento para su ejecucion de 6 de Noviembre de 1874, y asimismo,

de la legalizacion de los documentos públicos otorgados en España y en el extranjero, se ha tratado en los artículos de esta obra *Instrumento público* y *Cónsul*.

Por circular de la Direccion general del Registro de la propiedad de 10 de Febrero de 1863, se declaró que el art. 96 del reglamento del Notariado (hoy 86), en que se explica lo que se entiende por legalizacion, no limita esta á los instrumentos en que intervenga notario, y que segun el mismo, pueden los notarios continuar legalizando toda clase de documentos auténticos y privados como hasta aquí se practicaba. De toda legalizacion debe levantarse acta notarial.

Por circular de 23 de Setiembre de 1863, se declaró que solo son competentes para las legalizaciones los notarios colegiados, no los de la curia eclesiástica, ni aun tratándose de partidas sacramentales.

Los documentos que han de servir para la extension de una partida en el registro civil, deben estar legalizados, si proceden de punto situado fuera de la respectiva demarcacion del tribunal de partido. Esta legalizacion se hará por el tribunal de partido de cuya demarcacion procedan. Si procediesen del extranjero, se ejecutará de la manera que prescriban las leyes respecto á los documentos de igual procedencia.

Este precepto del art. 27 de la ley del Registro civil de 17 de Junio de 1870, dió márgen á varias dudas, y por Reales órdenes de 21 de Marzo y 14 de Mayo de 1872 se declaró: que los jueces de primera instancia deben legalizar todos los documentos expedidos por cualquiera autoridad ó funcionario en ejercicio dentro del partido judicial, usando la fórmula prevenida en el art. 26 del reglamento de 13 de Diciembre de 1870. «Visto y legalizado por el tribunal,» y añadiendo «para que pueda surtir efecto en las oficinas del Registro civil.» Cualquier persona que presente un documento para su legalizacion en el juzgado, deberá manifestar verbalmente ante el mismo, que ha de surtir efecto en oficinas del Registro civil; no siendo preciso que se haga constar por escrito esta manifestacion.

Si el juez de primera instancia dudase de la identidad de la firma y sello, deberá remitir el documento al juez municipal del término en que aparezca fechado, para que con devolucion informe acerca de su identidad; si el documento apareciere fechado en la misma poblacion en que esté situado el juzgado de primera instancia y el juez dudare de la identidad del sello ó firma del documento, no remitirá este á informe del juez municipal, sino que se dirigirá de oficio al funcionario que lo haya expedido, para cerciorarse de aquel estremo.

Bajo ningun concepto se exigirán por la legalizacion, ni por las diligencias que se practiquen, derechos á los interesados. *

LEGALIZAR. Autorizar un instrumento certificando en forma auténtica acerca de su verdad y legalidad. V. *Legalizacion.*

LEGAR. Dejar una persona á otra alguna manda en su testamento ó codicilo, y enviar alguno de legado ó con alguna legacía. Véase *Legado.*

LEGATARIO. La persona á quien se deja alguna manda en testamento ó codicilo. V. *Legado*, párrafos IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI y XVII.

LEGISLACION. La ciencia de las leyes, y el cuerpo ó conjunto de leyes por las cuales se gobierna un estado.

LEGISLADOR. El que da ó establece leyes. *Legislatoris boni officium in his duobus potissimum versatur: primum, ut statuta sua loco, tempori, personis ac rebus accommodet; deinde ut aperta sint, et si dubitatio incidat, ab ipso auctore interpretentur, non ab aliis pro suo affectu.* V. *Interpretacion.*

LEGISLAR. Dar ó establecer leyes.

LEGISLATIVO. Se aplica al cuerpo ó código de leyes, y al derecho ó potestad de hacerlas.

LEGISLATURA. El cuerpo legislativo en actividad, y el tiempo de su duracion.

LEGISTA. El letrado ó profesor de leyes ó de jurisprudencia, y el que las estudia.

LEGÍTIMA. La parte de herencia que se debe por disposicion de la ley á los herederos forzosos; ó bien, una porcion que la ley confiere á ciertos herederos presuntivos en los bienes que hubieran recogido en totalidad sin las disposiciones que el difunto ha hecho de ellos en perjuicio suyo. Es un remedio introducido contra las liberalidades indiscretas de los que naturalmente deben proveer á la subsistencia de sus succesores *ab intestato*; un socorro mandado por la naturaleza y arreglado por la ley.

I. El propietario que no tiene herederos naturales, esto es, descendientes ó ascendientes puede dejar sus bienes á quien le parezca; mas para el caso de tenerlos se ha establecido la legítima, de la cual no podrá el padre privar á los hijos, ni el hijo á los padres, sino por causas señaladas en la ley y probadas judicialmente. No deja de haber razones poderosas para dejar á todos los individuos una libertad ilimitada de disponer de sus bienes en la forma que mas les acomode, aun cuando tengan descendientes. Revestido un padre de este poder seria mirado como un magistrado establecido para fomentar la virtud y reprimir el vicio en el pequeño estado que se llama familia, haria mas respetable la autoridad paterna y aseguraria la sumision de los hi-

jos, se acomodaria en la distribucion de sus bienes, no solo á la diversidad de las méritos, sino tambien á la de los casos y circunstancias, y tomaria en consideracion las necesidades que habrian de tener respectivamente despues de su muerte las personas que dependen de él. Pero como la historia nos presenta algunos padres que se convierten en tiranos, padres que seducidos por los falsos halagos de una persona interesada le sacrifican las mas dulces afecciones de la naturaleza, padres que sacrifican los frutos de su antigua ternura; ha sido preciso que la ley limitase una facultad que podia ser perniciosa, y se entrometiese en el arreglo de los derechos y obligaciones entre ascendientes y descendientes, fijando por una parte la cuota de bienes que mútuamente deben dejarse, y señalando por otra las causas que los hacen indignos de la reclamacion de sus derechos, á fin de evitar de un lado la tiranía y el abandono, y del otro la ingratitud y falta de sumision.

II. *Legítima de los descendientes.*—La ley que concede la legítima á los hijos, puede llamarse *non scripta sed nata lex*; ha nacido, por decirlo así, con la especie humana, ha precedido á todas las Constituciones civiles y políticas, y la naturaleza misma la ha grabado en el corazon de todos los padres. Tenemos en efecto dentro de nosotros mismos la idea de que criar al hijo á quien hemos dado la existencia, y dejarle con que procurarse alimentos cuando ya no podremos proveérselos, son dos deberes ligados íntimamente entre sí y de los cuales el uno es la consecuencia necesaria del otro.

III. Hubo, sin embargo, un tiempo en que los Romanos desconocieron tan sagrados deberes: su primer legislador Rómulo les habia dado un poder absoluto de vida y de muerte sobre sus hijos: soberanos en sus familias, y mas déspotas que padres, no escuchaban sino el furor del mando y de la guerra que formaba su carácter dominante; y no contentos con entregarse á estas impresiones durante su vida, encontraron todavía el medio de reinar despues de su muerte sobre toda su posteridad. La ley de las Doce Tablas les permitió disponer por testamento de todo su patrimonio y preferir así los extraños á su propia sangre. Si este permiso era injusto, á lo menos era consiguiente; pues que teniendo entonces los padres el derecho de quitar la vida á sus hijos, debian tener con mas razon el de excluirlos de su succesion sin causa y sin motivo.

IV. Pero bien pronto la ferocidad romana quedó suavizada por los pueblos mismos que habian sido sus víctimas, y aquellos excesos de autoridad fueron contenidos dentro de los límites de la razon y de la justicia. El derecho de vida y de muerte quedó reducido á una simple correccion, á un castigo moderado, y se sometió á un tribunal superior el uso que el padre hacia de su facultad de testar. Cuando habia abusado de ella, cuando habia lanzado temerariamente el rayo de la desheredacion, se miraba su testamento como efecto de una pasion ciega, ó como obra de un espíritu desarreglado; y se permitia á los hijos atacarlo por la *querella de inoficiosidad*.

V. Habiendo llegado á ser demasiado frecuentes estas quejas, se buscó el medio de hacerlas mas raras; y así como se habia concedido á los herederos extraños el beneficio de la falcidia y de la trebeliánica, se tuvo tambien por conveniente dar á los hijos cierta porcion de los bienes de su padre, que se llamó *legítima*, porque era independiente de su voluntad, y se deferia únicamente por ministerio de la ley. Al principio, por mas de doce siglos, la legítima de los hijos, fuese cualquiera su número, así como la de los ascendientes y la de los hermanos, no pasó de la cuarta parte de los bienes que hubieran recibido *ab intestato*, como resulta de la ley 8.ª, pár. 8.º, D. *de inofficioso testamento*, y de la ley 6.ª, C. del mismo título; y solo en la decadencia de aquel grande imperio la aumentó Justiniano por su Novela 18, cap. 1.º, hasta la tercera parte, cuando los hijos ó hermanos eran cuatro ó menos, y hasta la mitad, cuando eran mas de cuatro.

VI. La ley de Justiniano fué adoptada sin contradiccion en la mayor parte de los pueblos civilizados. Sin embargo, hay algunos, como por ejemplo, el antiguo reino de Aragon, donde los padres tienen para la disposicion de sus bienes y la desheredacion de sus hijos el mismo poder que la ley de las Doce Tablas concedia á los antiguos Romanos, y los hijos son por cierto los mas sumisos y obedientes á sus padres, y las familias son precisamente las mas morales y compactas. Lo mismo sucede en una gran parte de Inglaterra; no se admite en este pais la detraccion de la legítima en ciertos bienes de que el poseedor ha dispuesto por testamento; pero hay parajes donde los demás bienes se dividen en tres porciones, de las cuales la una es para la viuda, la segunda para los hijos, y de la tercera puede disponer el padre como quisiere.

VII. Natural era que las Partidas, que apenas se apartaron del derecho romano, abrazasen para los reinos de Castilla la disposicion de la Novela de Justiniano; y así es en efecto que segun la ley 17, tít. 1.º, Part. 6.ª, «la legítima parte que deben haber los hijos, es esta: que si fueren cuatro, ó dende ayuso, deben aver de las tres partes la una, de todos los bienes de aquel á quien heredan; et si fueren cinco ó mas, deben aver la meytad.»

VIII. Pero ya antes de las Partidas estaba arreglada por la ley 1.ª, tít. 5.º y 7.º, tít. 12, lib. 3.º del Fuero Real, la legítima de los hijos, cualquiera que fuese su número, á las cuatro quintas partes de la herencia, de suerte que no podian disponer libremente los padres sino del quinto de sus bienes; y las leyes de Toro, especialmente la ley 28, confirmaron las citadas leyes del Fuero Real, prohibiendo á los que tuviesen hijos ó descendientes legítimos el dejar á ninguno de ellos por via de mejora, en perjuicio de los otros, ni á los extraños, mas del quinto de sus bienes en vida ó en muerte, y dejando así sin efecto, sobre legítimas, las leyes de las Partidas.

IX. Además, para que los padres puedan atender á los méritos y necesidades de cada uno de sus hijos, tienen facultad para dejar á cualquiera de ellos, fuera de lo que les corresponda por su legítima, la quinta ó la tercera parte de sus bienes, ó una y otra juntamente; lo cual se llama *mejorar*, y produce una diminucion proporcional en las legítimas: ley 1.º, tít. 5.º, lib. 4.º del Fuero Juzgo, y ley 9.ª, tít. 5.º, lib. 3.º del Fuero Real. V. *Mejora de tercio y quinto*.

* El Tribunal Supremo ha declarado, que para fijar las legítimas de los hijos debe atenderse al valor que tenian los bienes del padre en el dia de su muerte, deduciéndose préviamente el importe de las deudas y demas responsabilidades á que los mismos estuviesen afectos: sentencia de 20 de Junio de 1868. *

X. Puede el padre, mientras vive, hacer particion de sus bienes, y entregar á sus hijos las legítimas que despues de su muerte les habian de tocar; y hay quien opina que estos están obligados á recibirlas, á no ser que pudiera perjudicarles dicha entrega, por ser, v. gr., menores ó pródigos; pero no puede obligarse al padre á que las anticipe, porque no las debe hasta su fallecimiento.

Aunque el padre haya entregado en vida á sus hijos los bienes divididos, puede revocar la particion; pues no se tiene por una donacion simple, sino por una disposicion última que es revocable hasta la muerte; á no ser que la hubiese declarado irrevocable y los hijos estuviesen fuera de la patria potestad por casamiento ó emancipacion, pues en tal caso se les traspasa irrevocablemente el dominio de los bienes por el hecho de la tradicion.

Suponiendo que el padre haya entregado en vida las legítimas, si despues se aumentaren sus bienes, ¿tendrán los hijos derecho á reclamar un aumento de aquella? Es necesario distinguir. Si los hijos siendo mayores de edad las recibieron con cláusula y juramento de que nada mas pretenderian aunque se aumentasen los bienes, renunciándolos expresamente, no tendrian derecho á hacer reclamacion alguna, porque el juramento afirma y consolida los pactos; pero si este no interviniere ó los hijos fueren menores de edad, podrian hacer dicha reclamacion, y el juez deberá acceder á ella.

XI. En la legítima de los hijos tiene lugar el derecho de acrecer en la forma siguiente. Si solamente los hijos son instituidos, la parte que el uno repudie se acrece igualmente á los demás. Si son instituidos juntamente con algunos extraños, y todos los hijos repudian sus partes ó faltan por algun motivo, se acrecen estas á los extraños. Cuando siendo instituidos juntamente con extraños repudia alguno de los hijos su legítima, ó no la percibe por otra causa, se acrecerá solamente á los hijos. Cuando uno de los hijos es desheredado justamente, se acrece su parte á los demás hijos. De todo se deduce que la legítima de los descendientes no se acrece á los extraños sino cuando estos quedan solos; y lo mismo debe decirse de la legítima de los ascendientes. V. *Descendientes, Herederos forzosos é Hijos*, en sus diferentes artículos.

XII. *Legítima de los ascendientes.*—La legítima de los padres y demás ascendientes legítimos paternos y maternos en línea recta, consiste en las dos terceras partes de los bienes de cualquiera calidad que sean, de los hijos que mueren sin descendientes legítimos; de suerte que solo podrán disponer los hijos de la tercera parte de sus bienes entre extraños ó por su alma; lo cual debe observarse generalmente; salvo en las ciudades, villas y lugares donde segun el fuero de la tierra se acostumbra tornar los bienes al tronco ó la raíz á la raíz: ley 6.ª de Toro. V. *Bienes troncales*.

XIII. Sin embargo, el padre que no teniendo descendientes legítimos los tuviere naturales, podrá dejar á estos justamente de sus bienes, todo lo que quisiere; aun en el caso de tener ascendientes legítimos: ley 10 de Toro; y estando legitimados por el Rey, deben ser nombrados herederos en las cuatro quintas partes con preferencia á los ascendientes. La madre tendrá la misma obligacion respecto de los naturales, espurios y demás ilegítimos, á no ser que sean adulterinos ó habidos de clérigo ó fraile, ó que sea ella monja; si bien la madre aun en estos casos podrá dejarles el quinto: leyes 1.ª y 2.ª, tít. 13, Part. 4.ª; ley 2.ª, tít. 6.º, lib 3.º del Fuero Real, y leyes 10 y 12 de Toro.

XIV. Pudiendo disponer por regla general del tercio de sus bienes á favor de extraños ó de su alma, los hijos que mueren sin descendientes; porque los dos tercios restantes son legítima de sus ascendientes paternos y maternos; se duda, con alguna razon, si los hijos que están bajo la

patria potestad pueden, igualmente que los que ya están fuera de ella, disponer del tercio de los bienes adventicios; así en cuanto al usufructo, como en cuanto á la propiedad, ó si ha de quedar reservado el usufructo al padre durante su vida. Nosotros somos de opinion que el hijo de familia puede disponer como quiera de dicho tercio en usufructo y propiedad: 1.°, porque segun la ley de Toro, «el hijo ó hija que está en poder de su padre, siendo de edad legítima para hacer testamento (de catorce y doce años respectivamente), puede hacer testamento como si estuviese fuera de su poder;» de lo que se infiere que el hijo de familias queda igualado en todo al hijo emancipado para el hecho de testar libremente; 2.°, porque la ley 6.ª de Toro concede indistintamente la facultad de disponer de la tercera parte de sus bienes á todos los hijos, sin excepcion; 3.°, porque el testamento no tiene fuerza hasta la muerte del testador, en cuyo tiempo se consolida el usufructo con la propiedad; 4.°, porque no tiene el padre el usufructo, sino con la obligacion de alimentar y educar al hijo, y cesando esta debe tambien cesar aquel; 5.°, porque la ley 5.ª, tít. 17, Part. 4.ª, que concedia el padre el usufructo de los bienes adventicios del hijo, fue establecida en un tiempo en que los hijos no salian del poder de sus padres, aun estando casados y velados, segun el derecho comun que la ley 47 de Toro ha derogado; y porque entonces no podian testar, como pueden hacerlo ahora en virtud de la ley 5.ª de Toro; 6.°, porque pudiendo disponer de esta tercera parte en favor de su alma, si esta disposicion no se entendiese tanto del usufructo como de la propiedad, deberia diferirse su ejecucion hasta la muerte del padre usufructuario; lo que es contrario no solamente al derecho canónico en el cap. 3.° *de testamentis* que señala el término de un año para la ejecucion de las últimas voluntades, sino tambien á la ley 6.ª, tít. 10, Partida 6.ª, que señala el mismo término contado desde la muerte del testador, y á la ley 36 de Toro.

XV. Hemos dicho que son legítima de los ascendientes los dos tercios de los bienes, *de cualquiera calidad que sean*, que dejaren los hijos que murieren sin posteridad; y parece que algunos autores suscitan dudas con respecto á los bienes castrenses y cuasi castrenses; porque segun las leyes 6.ª y 7.ª, tít. 17, Part. 4.ª, podia el hijo de familias testar libremente de ellos, al paso que no podia hacerlo en los adventicios. Pero esta distincion quedó abolida por la ley 5.ª de Toro, la cual concedió indistintamente á los hijos de familia de edad legítima, la facultad de testar, y por la 6.ª tambien de Toro, que hizo á los ascendientes herederos legítimos y forzosos de sus descendientes *en todos sus bienes de cualquiera calidad que sean*, esto es, tanto en los castrenses y cuasi castrenses, como en los adventicios. Así es, que siguiendo esta disposicion las Ordenanzas militares del año 1768, tomo 3.°, artículo 17, trat. 8.°, tít. 11, mandan que: «Todo militar podrá testar sin licencia de su padre de todos los bienes castrenses, no solo estando en campaña, sino fuera de ella y aun en la casa de su padre al tiempo de otorgar el testamento, con advertencia de que nunca pueda perjudicar al heredero forzoso dejando á otro los bienes castrenses, excepto el tercio de ellos, de que puede disponer á favor de quien quisiere en perjuicio de sus padres y demás ascendientes.» V. *Ascendientes.—Abuelos.—Tercio.—Herederos forzosos.*

* El Tribunal Supremo ha declarado no ser válida la renuncia que hace un ascendiente de la legítima que por derecho le corresponde, si tiene descendientes; pues cede en perjuicio de la que en su caso pueda corresponder á estos, contraviniéndose así á lo prescrito en las leyes 6.ª y 28 de Toro ó sea 1.ª y 8.ª, tít. 20 de la Novísima Recop.: sentencia de 18 de Abril de 1865. Ha declarado asimismo, que la autorizacion dada á un testador por sus herederos forzosos para disponer libremente de la legítima que les corresponde es nula y no tiene eficacia legal; porque las leyes fundamentales que regulan la succesion y derechos de la familia, en que tanto se interesa el órden público, no pueden derogarse por convenios particulares: sentencia de 21 de Octubre de 1865. *

XVI. *Legítima de los hermanos.*—Fuera de los descendientes y ascendientes, no tiene obligacion el testador de dejar legítima á ninguna otra persona, ni á los parientes colaterales, ni aun á los hermanos, á los cuales puede desheredar con razon ó sin ella; y aun cuando no haga mencion de ellos en su testamento, puede dejar lo suyo á quien quisiere, cuando no tuviere hijos ni otros que desciendan de él por la linea derecha, ni padres ni abuelos: ley 12, tít. 7.°, Part. 6.ª

En efecto, segun el rigor de los principios nada debe un hombre á sus hermanos; él no les ha dado la existencia, ni tampoco la ha recibido de ellos; y así es, que no hay motivo alguno que le obligue á asegurarles la subsistencia, ni por consiguiente á reservarles cierta porcion de bienes.

XVII. Sin embargo, la moral pública está interesada en que nadie haga un mal uso de su patrimonio, y cuando hay un testador bastante ciego para privar de él á sus hermanos y hermanas, dejándolo á gentes indignas de sus beneficios, nos inclinamos naturalmente á creer

que una pasion violenta le ha quitado el uso de la razon, y que su testamento no es la expresion de una voluntad libre. Por esta consideracion concedia el Derecho Romano á los hermanos y hermanas la querella de inoficiosidad en todos los casos en que, sin dejarles una porcion legítima, les habia preferido el difunto personas notadas de infamia. La misma disposicion se contiene en la ley 12, tít. 7.°, Part. 6.ª, en la cual se dice, que si el testador que no tuviese descendientes ni ascendientes pero sí hermanos, nombrase por su heredero *á tal ome que fuese de mala vida ó enfamado*, no valdria el establecimiento de tal heredero, antes bien podrian los hermanos quebrantar el testamento y adquirir la herencia del difunto hermano, presentando ante el juez la debida prueba de la infamia. V. *Querella de testamento inoficioso*.

XVIII. Las personas de mala vida ó infames de hecho ó de derecho, que no pueden ser preferidas á los hermanos, son segun dicen algunos escritores, las mujeres mundanas, ladrones, falsarios, espúrios, clérigos contínuamente amancebados, borrachos, jugadores, y otros que refieren los autores (como Gomez, ley 9.ª de Toro, núm. 21, y Castilla, libro 2.°, cap. 19, números 1.°, 18 y siguientes) y cuya decision se deja al arbitrio del juez por no encontrarse en nuestras leyes, como dicen, la correspondiente. Sin embargo, léase el artículo de la palabra *Infamia*, y se verá como hay leyes que declaran quiénes son las personas *de mala vida ó infames de hecho ó de derecho*, sin dejar nada al arbitrio del juez.

XIX. Cuando un testador instituye á la vez una persona infame de hecho ó de derecho, y otra persona á quien nada hay que reprochar, ¿podrá el hermano ejercer su querella de inoficiosidad y quebrantar el testamento? No hay duda que la querella de inoficiosidad puede tener lugar en este caso por la parte en que fué instituida la persona infame: *circa inofficiosi querelam* (dice la ley 24 del Digesto *de inoffic. testam.*) *evenire plerumque solet ut in una eademque causa diversæ sententiæ proferantur. Quid enim si, fratre agente, hæredes scripti diversi juris fuerint?* Mas, ¿qué será si la persona infame que ha sido instituida con la persona irreprehensible, renuncia la succesion y hace por este medio acrecer su parte á su coheredero? En este caso la querella de inoficiosidad podria intentarse contra este, ora sea gratuita la renuncia del otro, ora hubiese sido comprada; porque el que adquiere por derecho de acrecimiento la parte del que fué instituido juntamente con él, está obligado á todas las cargas y gravámenes que la ley imponia á este último, como dispone expresamente la ley 1.ª, pár. 4.°, C. *de caducis tollendis:* es así que la ley somete la parte del heredero infame á la querella de inoficiosidad; luego esta accion debe seguir la parte del heredero infame hasta en las manos del heredero sin tacha.

XX. El arrepentimiento ó la mudanza de vida del heredero instituido, ¿será un obstáculo para que los hermanos se prevalgan de la infamia en que habia vivido anteriormente, y hagan de ella la base de una querella de inoficiosidad? Para resolver esta cuestion es necesario distinguir entre el caso en que la mudanza de vida fué anterior á la muerte del testador, y aquel en que no fué sino posterior.

En el primer caso, si la mudanza de vida borró la mancha de que estaba notado el instituido, no es dudoso que la querella de inoficiosidad deba cesar enteramente; y si por el contrario la mancha subsiste á pesar del arrepentimiento, el derecho que tienen los hermanos para atacar el testamento conserva toda su fuerza. Así es, que cuando un quebrado, habiendo satisfecho á todos sus acreedores, obtiene una sentencia de rehabilitacion, no hay nada que pueda impedir su restitucion en su primer estado, con perjuicio de la legítima de los hermanos dèl difunto. Pero un hombre sobre quien hubiese recaido una condenacion infamante, bien podria arrepentirse y mudar de conducta, que no por eso se borraria la mancha que le hubiese causado la sentencia, y de consiguiente no quedaria menos sujeta á la querella de inoficiosidad la institucion que en lo succesivo podria atraerse de parte del testador. Lo mismo habria de decirse de una mujer que despues de haber vivido en la prostitucion llevase luego una vida regular; pues esta mudanza no la sacaria de la clase de las personas infames, como declara expresamente la ley 47, D. de *ritu nuptiarum*, la cual dice: *Non solum autem ea quæ facit questum corpore, verum ea coque quæ fecit, etsi facere desit, lege notatur; neque enim aboletur turpitudo quæ postea intermissa est.*

En el segundo caso, esto es, cuando el heredero instituido no muda de conducta, sino despues de la muerte del testador, pueden indistintamente los hermanos de este intentar la querella de inoficiosidad; porque desde que se abre la succesion tienen un derecho adquirido á esta accion; y lo que una vez llega á pertenecernos, no se nos puede quitar á pesar nuestro: *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*: ley, 11, D. *de regulis juris*.

Mas quedarian sin accion los hermanos, si la infamia ó nota de que quisieran prevalerse, no hubiera sobrevenido al instituido, sino despues de la muerte de su hermano. En efecto, no pueden quejarse, sino en el caso en que este les ha hecho una injuria por la preferencia que ha da-

do sobre ellos á una persona notada de infamia; y en el caso propuesto es claro que el testador no los ha injuriado; pues que la persona que ha llamado á su succesion no ha perdido el honor, sino despues de su muerte, y no hay jamás injuria cuando la intencion no concurre con el hecho: *Injuriam potest facere nemo, nisi qui scit se injuriam facere*: ley 3.ª, pár. 2.º, D. de *injuriis*.

XXI. Si la persona infame es hermano ó hermana del difunto, ¿dará lugar su institucion á la querella de inoficiosidad? Vazquez, Gomez, Peregrini y otros han abrazado la negativa; pero la opinion contraria parece á la vez mas jurídica y mas conforme á la decencia de las costumbres. Las leyes no distinguen este caso de los otros, y la moral pública exige que sea confundido en la regla general. Sin embargo, no dejaria de ser escandaloso, que un hermano atacase el testamento de su hermano difunto en que habia sido instituida una hermana de mala vida, pues tendria que probar que habia vivido en la prostitucion; y no parece podria tolerarse este ataque en el caso de que el hermano le hubiese dejado los bienes para que mudara de conducta y pudiera sostenerse sin dedicarse á tan infame tráfico.

XXII. ¿Hay lugar á la querella de inoficiosidad cuando los hermanos que quieren intentarla están ellos mismos cubiertos de la misma infamia ó nota que pretenden encontrar en el heredero instituido? Barbosa, Vazquez y otros autores responden que no. La igualdad de condicion entre el heredero instituido y los hermanos cierra la puerta á la querella de que se trata, y así como estos no serian admitidos á querellarse si el primero estuviese á cubierto de toda tacha, deben asímismo abstenerse de toda persecucion, cuando personalmente tienen que avergonzarse de los rasgos de infamia que descubren en el heredero nombrado en el testamento. Así es, que aunque una madre pueda regularmente desheredar á su hija para castigarla por haberse entregado al libertinaje, sin embargo, no puede hacerlo cuando ella misma lleva una vida desarreglada. Así es, que un gladiador de profesion no podia en Roma usar del derecho que las leyes daban á los padres de desheredar á los hijos que espontáneamente abrazaban este estado: ley 11, *C. de inoffic. testam.*

XXIII. ¿Cuáles son los hermanos á quienes se concede el derecho de atacar el testamento del hermano difunto en que ha sido instituida una persona infame, sin dejarles nada á ellos ó sin mencionarlos? En el antiguo derecho romano, todos los hermanos y hermanas eran admitidos en concurrencia á la querella de inoficiosidad, cuando podia tener lugar; no se hacia entonces distincion entre los hermanos uterinos, los hermanos consanguíneos y los hermanos carnales; todos tenian el mismo derecho, porque en el órden natural, todos estaban igualmente ofendidos por la injusta disposicion de su hermano: ind. de la ley 1.ª, D. *de inoffic. testam.* Pero esta jurisprudencia fué modificada primeramente por el Emperador Constantino y despues por Justiniano: ley 1.ª en el Cod. Theodosiano, y ley 27 C. *de inoffic. testam.*) que excluyeron á los hermanos uterinos y admitieron solo á los consanguíneos y á los enteros ó carnales á la mencionada querella.

XXIV. Posteriormente á la promulgacion de esta ley, hizo Justiniano una Novela para llamar á los hijos de los hermanos carnales á la succesion *ab intestato* de sus tios, en concurrencia con los hermanos vivos, y tomar en ella la misma parte que hubiera tomado su padre si hubiese vivido: Novela 118, cap. 33, y Novela 127, cap. 2.º Pero como no les ha concedido expresamente la querella de inoficiosidad, es una cuestion si son ó no son hábiles para ejercerla. Todos los autores se deciden por la negativa, sobre el fundamento de que la querella de inoficiosidad no pertenece á todos los succesores *ab intestato*, sino solamente á los que la ley la concede. Apoyan esta razon con un ejemplo: es constante, dicen, segun los términos de la Novela 118, cap. 3.º, y tambien segun nuestra ley 4.ª, tít. 13, Part. 6.ª, que los hermanos carnales concurren con su padre y su madre en la succesion intestada de su hermano difunto; y sin embargo se conviene generalmente en que el padre y la madre son los únicos que en este caso tienen un derecho absoluto á la querella de inoficiosidad, y que el de los hermanos está subordinado á la calidad de los herederos instituidos: de suerte que los hermanos están privados de toda accion, cuando su hermano ha dispuesto en favor de personas intachables. ¿Por qué, pues, el derecho concedido á los sobrinos de concurrir *ab intestato* con sus tios, llevaria consigo el de intentar la querella de inoficiosidad? A estos medios se añade una consideracion perentoria. La razon por la cual se ha concedido á los hermanos un derecho de legítima en la succesion de su hermano que instituye una persona infame, está únicamente fundada en la gravedad de la injuria que les ha hecho; porque esta injuria es tanto mayor, cuanto el parentesco que los une á él es mas estrecho. Los sobrinos no son mas próximos parientes de los difuntos cuando concurren con sus tios por el beneficio de la representacion que cuando se encuentran solos para succeder *ab intestato*: no tienen, pues, mas derecho á la querella de inoficiosidad en el primer caso que en el segundo, pues que ni en el uno ni en el otro no los ha in-

juriado el difunto hasta el punto que requiere la ley para fundar una accion de esta naturaleza; porque querer que la injuria de la pretericion tenga tanto valor en su persona como si se hubiese hecho á su padre que ellos representan, seria una pretension ridícula en sí misma y absurda en sus consecuencias.

XXV. Mas al menos ¿no podrán los sobrinos aprovecharse de la rescision del testamento inoficioso obtenida por sus tios igualmente desheredados ó preteridos? La razon de dudar es que, segun las leyes romanas y aun las de las Partidas, como quieren algunos, la rescision de un testamento por la querella de inoficiosidad, llevaba consigo la nulidad de la institucion, y reducia las cosas al estado de succesion intestada. Ya, pues, que los sobrinos succeden *ab intestato* con sus tios, parece justo que recojan indirectamente el fruto de la accion intentada por estos; porque en efecto las leyes 17, 18 y 19 D., *de inofic. testam.*, comunican á todos los herederos del mismo grado el provecho de la querella de inoficiosidad intentada con buen éxito por uno de ellos. Pero en primer lugar, despues de la ley 24 de Toro, no se anula ya el testamento absolutamente por la querella de inoficiosidad, pues deben subsistir el tercio y el quinto, y las demás mandas, y solo caduca la institucion de heredero. En segundo lugar, es un principio que las sentencias no perjudican ni aprovechan sino á las personas que han litigado; y por consiguiente parece que no pueden los sobrinos participar del fruto de una accion que ellos no han ejercido ni podido ejercer. Si la succesion se abre *ab intestato* en favor de todos los herederos legítimos por solo el efecto de la demanda de uno de ellos, es que todos están en el mismo grado, y por consiguiente todos son hábiles para intentar por sí mismos la accion de que se aprovechan. Pero la posicion de los sobrinos es muy diferente. El difunto no les debia nada, ni aun instituyendo una persona infame; ellos no tienen ni derecho para pedir la legítima, ni calidad para atacar el testamento como inoficioso; no pueden, pues, aplicarse textos que exigen lo uno y lo otro en las personas que llaman á la succesion por la querella de una sola de ellas. Inútilmente opondrian los sobrinos que su condicion debe ser la misma cuando el difunto murió *intestado* que cuando su testamento ha sido rescindido por la querella de inoficiosidad; y que si en el primer caso estaban obligados incontestablemente sus tios á admitirlos y darles parte en la succesion, deberian tambien hacer lo mismo en el segundo. Pero los hermanos, usando de su accion de inoficiosidad, no hacen juzgar otra cosa sino que el heredero instituido es incapaz de recibir la herencia cuando ellos se cruzan de por medio; lo que no aprovecha á los sobrinos, respecto de los cuales el mismo heredero tiene toda la capacidad necesaria. Absurdo seria, añade Voet, que los que lícitamente han sido preteridos ú omitidos en un testamento, y que por consiguiente no han recibido del difunto ninguna especie de injuria, fuesen de la misma condicion que aquellos cuya pretericion forma un atentado á las prohibiciones de las leyes y una especie de afrenta que la querella de inoficiosidad tiene por objeto único el reparar. En una palabra, dice el mismo autor, los Emperadores Constantino y Justiniano prohibieron estrictamente admitir los sobrinos á la querella de inoficiosidad: no se debe, pues, comunicarles indirectamente su efecto; porque de otro modo se reduciria á nada la prohibicion; y jamás han merecido los sufragios de los legisladores las tergiversaciones y subterfugios inventados para lograr igual fin y eludir las leyes.

XXVI. Dedúcese de todo que para el caso de ser instituida una persona de mala vida ó infame de hecho ó de derecho, el hermano debe considerarse como heredero forzoso, y bajo este concepto debe tener una legítima. Pero ¿cuál será esta? En el antiguo derecho romano la legítima de los descendientes, de los ascendientes y de los *hermanos* se habia fijado indistintamente en la *cuarta* parte de los bienes que habrian recibido *ab intestato*, como ya dejamos dicho mas arriba; y despues se aumentó por Justiniano hasta la *tercera* parte cuando eran cuatro ó menos, y hasta la *mitad* cuando eran cuatro ó mas. Ya, pues, que por las leyes del Fuero Juzgo, y por las del Fuero Real, y por las de Toro se extendió la legítima de los hijos á las cuatro quintas partes de los bienes de los padres, y la de los ascendientes á las dos terceras partes de los bienes de los hijos, sin hacer mencion de la de los hermanos; parece quiso dejarse la legítima de estos, cuando tuviera lugar, en el mismo estado en que se hallaba por el derecho romano; y que á lo mas no podrá consistir sino en los dos tercios de los bienes del hermano que instituyó á la persona infame, no pudiendo ser mas favorecidos que los ascendientes legítimos. Así que, la persona infame conservará el tercio por lo menos y los dos restantes pasarán cuando mas, á los hermanos, en caso de que intenten con éxito feliz la querella de inoficiosidad. Si el hermano difunto hubiese dejado alguna cosa á sus hermanos, aunque no llegase á cubrir la legítima debida, no podrian entonces usar del recurso de la inoficiosidad, sino pedir tan solo el suplemento de lo que faltase, como es opinion comun y está mandado expresamente con respecto á los hijos por la ley 5.ª, tít. 8.°, Part. 6.ª V. *Hermanos* y *Herederos forzosos*.

XXVII. *Reglas comunes á todos los legitimarios ó que gozan legítima, y de la desheredacion.*— Las legítimas no pueden gravarse con legados, fideicomisos, substituciones, condiciones ni otras cargas (ley 17, tít. 1.°, Part. 6.ª); y para determinar su importe se debe hacer una masa, no solo de los bienes dejados por el difunto al tiempo de su muerte, bajadas las deudas, sino tambien de las dotes, donaciones *propter nuptias* y otras dádivas hechas en vida por aquel. Véase *Colacion de bienes* y *Quinto*. En la succesion del padre quedan disminuidas las legítimas de los hijos cuando corresponde á la madre la *cuarta marital*, la cual se considera como una deuda, y debe por consiguiente rebajarse del cuerpo de la hacienda.

Los padres no pueden privar á sus hijos de la legítima sino por alguna de las causas comprendidas en los ocho versos siguientes:

Bis septem ex causis exhæres filius esto:
Si patrem feriat (1) *vel maledicat ei* (2);
Carcere conclusum si negligat (3) *aut furiosum* (4);
Criminis accuset (5), *vel paret insidias* (6);
Si dederit damnum grave (7); *si nec ab hoste redemit* (8);
Testarive vetet (9), *se societque malis* (10);
Si mimos sequitur (11); *vicielve cubile paternum* (12);
Non orthodoxus (13); *filia si meretrix* (14).

Ni los hijos pueden privar á sus padres de la legítima que les pertenece sino por las causas 4.ª, 5.ª, 6.ª, 8.ª, 9.ª, 12 y 13 de las contenidas en los mismos versos. Los hermanos que solo tienen derecho á legítima cuando se vean pospuestos á personas infames de hecho y de derecho, pueden perderla aun en este caso por las causas 5.ª, 6.ª y 7.ª de los versos mencionados. Véase *Desheredacion*, *Heredero*, é *Hijo*.

LEGITIMACION. Un acto que constituye en el estado de hijo legítimo al que ha nacido fuera de matrimonio; ó una ficcion legal por la cual un hijo nacido fuera de matrimonio es asimilado á un hijo legítimo.

I. La legitimacion puede hacerse de dos maneras, á saber; por el subsiguiente matrimonio y por concesion real.

Se ha hablado ya con extension en el artículo *Hijo legitimado* de estos dos modos de legitimar. Mas para dar á esta materia toda la claridad apetecible, y poder comprender el estado presente de nuestra legislacion sobre este importante asunto, creemos necesario añadir el orígen, progresos y último estado que tuvo por las leyes romanas, adoptadas en último resultado por las Partidas, la legitimacion de los hijos por el subsiguiente matrimonio, con las variaciones que posteriormente se hicieron por nuestras leyes (párrafos I hasta el XVIII); así como de la legitimacion *per oblationem curiæ* (pár. XIX).

II. Ni en todo el tiempo de la República romana, ni en los tres primeros siglos en que quedó convertido en monárquico el Gobierno republicano, se encuentra el menor vestigio de la legitimacion de los hijos por el subsiguiente matrimonio, y así regia constantemente la regla de que solo fueran legítimos aquellos hijos que habian sido concebidos de legítimo matrimonio. Pruebas son de esta verdad la ley 11, Digesto *de statu hominum*, la 65, pár. 10 *de ritu nuptiarum*, y la 6.ª, cap. *de nuptiis*: las dos primeras del jurisconsulto Paulo y la tercera del Emperador Gordiano, todas tres del siglo III del Imperio; pues aunque Ulpiano, en el tít. 5.°, pár. 11 en sus fragmentos fué de dictámen de que bastaba para que el hijo fuera legítimo que al tiempo del parto fuese legítimo el matrimonio, sin atender al tiempo de la concepcion, sin embargo, prevaleció la opinion del jurisconsulto Paulo, que exigia los dos tiempos de la concepcion y del nacimiento para la legitimidad de los hijos.

III. De este principio se suscitó otra duda entre los jurisconsultos, reducida á si el hijo que habia nacido de concubina en el séptimo mes de haber contraido el matrimonio con el padre, se debia presumir engendrado despues de contraido el matrimonio; y se resolvió, fundándose en la autoridad de Hipócrates, que el hijo se presumiera engendrado despues de contraido el matrimonio, segun se declara en la ley 12, D. *de statu hominum*, que es del mismo jurisconsulto Paulo; cuya duda habria sido inútil y vana, si en aquel tiempo se hubiera conocido la legitimacion por el subsiguiente matrimonio, en virtud de la cual se hacen legítimos los hijos nacidos mucho tiempo antes de que este se verifique.

IV. El Emperador Constantino, que subió al trono del imperio á principios del siglo IV, fué el primero que alterando la antigua jurisprudencia en este punto, dispuso que los hijos nacidos de concubina que fuese ingénua ó libre, se hiciesen legítimos si el padre de ellos contraia matrimonio con la madre, segun afirma el emperador Zenon en la ley 5.ª, cap. *de naturalibus liberis*. Propúsose Constantino abolir del todo ó disminuir en mucha parte el concubinato, tan contrario á la religion que profesaba; y así es que únicamente se dirigia al tiempo pasado, esto es, á los hijos que ya habian nacido, y á los padres que viviendo actualmente en concubinato se casasen inmediatamente con sus madres; pero sin extender esta gracia á los que continuando en el concubinato tuvieran posteriormente otros hijos; porque entonces mas bien tendria por objeto la ley fomentar el concubinato que destruirlo por este medio indirecto.

V. Posteriormente el Emperador Anastasio en el año 508 extendió por primera vez la legitimacion por subsiguiente matrimonio al tiempo venidero ó futuro, como consta de la ley 6.ª, Cod. *de naturalibus liberis*; pero once años despues el Emperador Justino en el de 519 revocó la ley de Anastasio mandando que en lo succesivo quedase abolida enteramente la legitimacion por subsiguiente matrimonio, á fin de obligar á sus súbditos á casarse si querian tener hijos que pudiesen perpetuar su nombre: ley 7.ª, Cod. *de naturalibus liberis*, cuyas palabras son las siguientes: *In posterum vero sciant omnes legitimis matrimoniis legitimam sibi posteritatem quærendam; injusta namque libidinum desideria nulla de cætero ratio defendit.*

VI. Diez años despues, en el de 520, publicó el Emperador Justiniano la ley que se inserta en la 18 del mismo título, por la cual ó no teniendo presente el fin que se habian propuesto sus antecesores de extinguir ó disminuir el concubinato, ó menos enemigo de él, estableció por punto general que cualquiera que tuviese hijos de concubina que fuese libre y le estuviera permitido casarse con ella, pudiera legitimar los hijos antes procreados contrayendo matrimonio con la misma, y que tanto los hijos nacidos antes del matrimonio como los procreados despues fueran iguales en la division de la herencia de sus padres, por cuya ley perpetuó para lo succesivo la legitimacion por el subsiguiente matrimonio, y se consideró desde entonces como uno de los medios de adquirir la patria potestad.

VII. Mas esta ley llegó á ser un manantial de pleitos. Pretendian unos que no daba al subsiguiente matrimonio la virtud de legitimar los hijos naturales sino en el caso en que naciesen del mismo matrimonio hijos legítimos; y otros mas rigorosos todavía sostenian que el solo nacimiento de hijos legítimos no bastaba para producir la legitimacion de sus hermanos naturales, sino que era necesario que sobreviviesen además á su padre y á su madre. Justiniano resolvió estas dificultades por la ley 11 del mismo título, en la cual se dice que, tanto en el caso de que no haya hijos del matrimonio como en el de que los haya, los legitimados por este matrimonio gozarán de todas las ventajas de la legitimidad, añadiendo que lo mismo será, y con mas razon, respecto del hijo concebido antes de la celebracion del matrimonio, pero nacido despues de esta celebracion.

VIII. Justiniano extendió todavía esta jurisprudencia en dos puntos notables:

1.º Segun el derecho establecido por Constantino y Zenon, no podian los hijos naturales ser legitimados por el matrimonio subsiguiente de su padre con su madre, sino en el caso que su padre no tuviera entonces hijos legítimos, pero el cap. 4.º de la Nov. 12 dice, que aunque haya hijos legítimos de un matrimonio anterior, se puede, no obstante, legitimar á los hijos naturales casándose con su madre, con tal que nazcan despues de la disolucion del matrimonio de que provienen los legítimos.

2.º Por las leyes de Constantino y de Zenon, solamente los hijos nacidos de una concubina *ingénua* podian ser legitimados por el matrimonio subsiguiente de los autores de sus dias. Pero la Novela 18, cap. 11, quiere que gocen de la misma ventaja los hijos nacidos de una concubina *manumitida*, y todavía va mas lejos, pues declara que cuando un hombre ha tenido por concubina á su esclava, puede despues de haberle dado la libertad, así como á los hijos que ha tenido de ella, y de haberles obtenido del Príncipe el derecho de ingenuidad, contraer matrimonio con esta mujer y legitimar por tal medio los hijos naturales que le ha dado; mas segun añade la misma ley no puede tener lugar esta legitimacion sino cuando el padre no tiene hijo legítimo de otra mujer.

IX. La Nov. 78, capítulos 3.º y 4.º, dispensa al padre de obtener del Príncipe los derechos de ingenuidad para los hijos nacidos de su esclava, y quiere que sin acto expreso de manumision se hagan libres y legítimos por el solo efecto del matrimonio contraido entre su padre y su madre; y aun parece por los términos generales en que está concebida esta Novela, que ya no exige para la legitimacion de los hijos nacidos en la esclavitud, que su padre no tenga hijo legítimo de otra mujer.

X. Por fin, la Nov. 89, capítulo 8.º, ha dado la última mano á la legitimacion por el matrimonio subsiguiente y ha permitido legitimar de este modo á todos los hijos naturales nacidos de mujeres con quienes se podia vivir lícitamente en concubinato.

XI. Todas estas leyes, tomadas á la letra en último resultado han sido adoptadas por las nuestras de las Partidas, y especialmente por la ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª, la cual está concebida en estos términos: «Otrosí son legítimos los fijos que óme ha en la mujer que tiene por barragana, si despues deso se casa con ella; ca maguer estos fijos atales no son legítimos cuando nascen, tan grand fuerza ha el matrimonio, que luego que el padre é la madre son casados, se facen por ende los fijos legítimos. Esso mismo seria si alguno oviese fijo de su sierva é despues desso se casase con ella; ca tan grand fuerza ha el matrimonio, que luego que es fecho, es la madre por ende libre, é los fijos legítimos.»

XII. En efecto, así como entre los Romanos era el concubinato, no precisamente un enlace

vago, indeterminado y arbitrario, sino una especie de matrimonio, impropiamente dicho, que sin estar autorizado formalmente, no dejaba de estar tolerado, y que en la ley 5.ª, Cód. *ad senatus consultum Orfitianum*, era llamado comercio lícito, *licita consuetudo*, así tambien entre nosotros era permitido entre soltero y soltera, por precaver mayores males, aunque la Iglesia prohibió siempre á todos los cristianos el vivir en tal desórden, y aun las leyes del tít. 14, Part. 4.ª, nos explicaron quiénes podian ser recibidas por concubinas ó barraganas, quiénes las podian recibir, y en qué manera se hacia tal ayuntamiento como este. V. *Barragana* y *Concubina*.

XIII. Segun el derecho romano, únicamente se llamaban hijos naturales, y por consiguiente solo podian ser legitimados, los que eran nacidos de concubina que fuese única y sola, y habitase como tal en la misma casa del padre, como se previene en la Novela 18, cap. 5.º, y en la 89, cap. 12, pár. 4.º, requiriéndose además que tanto el padre como la madre estuviesen hábiles para contraer matrimonio entre sí, ó lo que es lo mismo, que estuviesen libres de todo impedimento, como de parentesco ó matrimonio, etc., segun se dispone en las leyes 10 y 11, Cód. *de naturalibus liberis*, en el concepto de que no todas las mujeres que estaban hábiles para contraer matrimonio podian ser concubinas, pues se excluian las vírgenes y viudas que vivian honestamente, como disponia la ley 1.ª, pár. 1.º, D. *de concubinis*. Nuestro derecho de las Partidas siguió casi en todo la disposicion del derecho romano en este punto, porque la barragana ó concubina habia de ser una sola y en disposicion de poderse casar con ella el concubinario, sin que pudiese ser vírgen ó viuda que viviese honestamente, segun todo se comprende en la ley 2.ª, tít. 14, Part. 4.ª; y en la ley 1.ª, título 15 de la misma Partida, se establece por regla que hijos naturales se llaman aquellos que no nacen de casamiento, sino de barragana; y en la 8.ª, tít. 13, Part. 6.ª, se requiere como cosa necesaria para que el hijo sea natural, que haya sido engendrado de mujer que no habia duda que el padre la tenia por suya, con tal que ni él tuviese entonces mujer legítima, ni ella marido.

XIV. Mas hoy en que el concubinato no es como en lo antiguo un comercio lícito, sino un libertinaje contrario á la pureza de las costumbres, un amancebamiento que las justicias deben castigar con penas pecuniarias, reclusion en hospicios ó casas de correccion, aplicacion al servicio de las armas, destierro del pueblo en que residan los amancebados, y separacion de los empleos y honores que obtengan, segun se ha dicho en la palabra *Escándalo*, parece que los bastardos nacidos del concubinato no debian considerarse ya como hijos *naturales*, en el sentido que las leyes romanas y las de las Partidas daban á estas palabras, ni ser legitimados, por lo tanto, por subsiguiente matrimonio.

* Las penas que se imponen actualmente por el Código penal á los concubinarios, distintas de las anteriores á que aquí se refiere el autor, se han expuesto en la adicion al artículo *Concubina*. *

XV. Mas el derecho canónico lo ha decidido de otro modo. El capítulo *tanta*, en las Decretales, *qui filii sint legitimi*, dice expresamente que *tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur*. Esta decision no puede referirse, como las leyes romanas, á los hijos nacidos de un concubinato inocente y permitido, pues que no hay concubinato que no sea ilícito; y por consiguiente, es necesario que comprenda á todos los hijos cuyo nacimiento ha precedido al matrimonio de su padre y de su madre. Esta extension se funda en las consideraciones mas sabias y mas equitativas. Cuando una jóven ha tenido la desgracia de abandonarse á un hombre, interesa mucho al órden público y al bien general de la sociedad que quede cubierta su falta y reparado su honor por el matrimonio; pero como sucede con frecuencia que el hombre se disguste de la mujer de que ha abusado, ó que continúen viviendo juntos en el desórden, ha sido necesario que las leyes les ofreciesen en una union respetable, ventajas bastante preciosas para empeñarles á contraerla. Esto es lo que ha hecho el derecho canónico dando al matrimonio el efecto de legitimar los frutos del libertinaje ó de la seduccion, no habiendo cosa mas natural para la ternura de un padre, que es aprovecharse ansiosamente del medio que se le ofrece de procurar á su hijo el título mas ventajoso y los derechos mas extensos que sea posible.

XVI. Estas razones hicieron adoptar en nuestra jurisprudencia los principios introducidos sobre esta materia por el derecho canónico. La ley 11 de Toro derogó todas las cualidades que exigia el derecho romano para que los hijos fueran naturales; porque segun ella, ni era necesario que el hijo naciese de concubina, ni que esta viviese en la misma casa con el padre, con tal que el padre reconociese á los hijos, ni que fuese única y sola, ni aun exigió que los padres al tiempo de la concepcion fuesen hábiles y capaces para contraer matrimonio, sino que se contentó con que tuviesen esta aptitud y capacidad al tiempo de la concepcion ó del parto.

XVII. Se legitiman, pues, por el subsiguien-

te matrimonio de su padre con su madre, los hijos que tuvieron entre ambos anteriormente á su casamiento, con tal que careciesen de impedimento dirimente al tiempo de la concepcion. Así que no pueden ser legitimados por este medio: 1.°, el hijo adulterino, ya proceda de padre casado y madre soltera, ya de madre casada y padre soltero, ya de ambos casados con otras personas, aunque al tiempo del nacimiento estuviesen hábiles para casarse entre sí por haber muerto sus respectivos cónyuges; 2.°, el hijo incestuoso ó habido entre parientes, á no ser que el matrimonio se verifique con la correspondiente dispensa del parentesco; 3.°, el hijo sacrílego ó habido de personas que al tiempo de la concepcion estaban ligadas, á lo menos una, con profesion religiosa ó con órden sacro; 4.°, el hijo mancer, esto es, el nacido de ramera y de padre ignorado. V. *Hijo adulterino*, núm. VII y sig.; *Hijo incestuoso*, núm. III y sig.; *Hijo sacrílego*, núm. VIII; *Hijo mancer*, núm. III, é *Hijo legitimado.*

XVIII. Esta legitimacion tiene lugar aun cuando se casen el padre ó la madre ó ambos en el artículo de la muerte, ó en edad tan avanzada que ya no haya esperanza de tener hijos, y aunque la mujer sea de circunstancias muy inferiores á las de su marido. Hay quien afirma, que cuando el matrimonio se verifica con la reunion de dos ó tres de estas circunstancias, y por otra parte hay substituto ó fideicomisario llamado á la succesion á falta de prole legítima, se entiende contraido en fraude de dicho fideicomisario ó substituto, y que por consiguiente, aunque sea válido, no debe el substituto ser excluido de la herencia. Pero la ley es absoluta; no exige para la validez de la legitimacion sino la realizacion del matrimonio, sin fijar época ni edad, y tan lejos está de pedir en la mujer circunstancias iguales á las del hombre, que por el contrario, pone el ejemplo en una barragana que sea su sierva, la cual dice queda libre por casarse con su señor, al mismo tiempo que se legitima el hijo que antes tuvieron: ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª

Podrá suceder que se case un hombre con una mujer de quien tuvo un hijo natural, mas bien en perjuicio de un heredero legítimo á quien aborrece que por amor al tal hijo; pero semejante intencion no es fácil de probar, y de todos modos el hijo natural es por fin hijo verdadero, á quien, aun fuera de este caso, debe siempre favorecerse en lo posible por no ser culpa suya el haber nacido fuera de matrimonio. Solo, pues, en el caso de que se pruebe plenamente que el supuesto hijo natural no puede pertenecer al sugeto á quien se atribuye, habrá lugar á declarar el matrimonio hecho en fraude del substituto ó fideicomisario ó del heredero ab intestato. Por lo demás, debe considerarse como regla general que la legitimacion por el subsiguiente matrimonio se ha introducido principalmente en favor de los hijos. ¿Sufrirá la equidad, como decia Mr. Portalis en una sesion del cuerpo legislativo, que se condene á la desesperacion á un padre moribundo que teniendo el corazon despedazado por los remordimientos quisiera al dejar la vida asegurar la suerte de una compañera que no le abandonó jamás, ó la de una posteridad inocente que quedará en la miseria y en la desgracia? ¿Por qué unos hijos que han fijado su ternura, y una compañera que ha merecido su reconocimiento no podrian antes de recoger sus últimos suspiros apelar por última vez á su justicia? ¿Por qué se le habia de forzar á ser inflexible en un momento en que él mismo tiene necesidad de apelar á la misericordia? Al contemplar la miserable situacion de este padre, no puede ni debe la ley ahogar tan cruelmente la naturaleza, prohibiendo á dos personas que han vivido en el concubinato contraer matrimonio en los últimos momentos de su vida y legitimar así los hijos naturales que hubieran tenido.

XIX. Réstanos hablar de la legitimacion *per oblationem Curiæ*, establecida al principio del siglo V por Teodosio el jóven, como se advierte en la ley 3.ª, Cód. 4. Disponia esta Constitucion que si alguno ofrecia á la curia su hijo ó hija natural para que aquel fuese recibido en el órden de los decuriones, ó esta se casase con alguno de ellos, por el mismo hecho dejasen de ser naturales y se tuvieran por legítimos, aun cuando el padre tuviese hijos legítimos nacidos de legítimo matrimonio: ley 9.ª, pár. último, *C. de naturalibus liberis.*

Entran á examinar los autores cuál fué la causa que movió á Teodosio á conceder este privilegio á los curiales ó decuriones. Tomasio, citado por Heinecio, es de sentir que la ambicion y avaricia inclinaba mas á los hombres á las dignidades y milicia de palacio, que á los cargos laboriosos y gravatorios, cual era el de los curiales, por las obligaciones que contraian estos y por las expensas que habian de hacer en los espectáculos que daban al pueblo. Heinecio, aunque no refuta esta opinion, antes bien en cierto modo la aprueba, es de sentir que la razon mas inmediata se ha de tomar de la misma condicion de los curiales. No se hacian decuriones estos inmediatamente que se ofrecian á la curia, sino que se adscribian á ella y la servian á costa de sus propias facultades, como lo manifiesta la ley 4.ª, *eodem tit.* y la 50, 55 y 64, Cód. *de Decurionibus*. De aquí era que ni podian servir en la milicia, ni aun vivir en el campo fuera del municipio, por estar adscritos á la curia, como los

que lo estaban al fundo ó predio. Siendo, pues, los oblatos á la curia en cierto modo de condicion adscripticia, y no teniendo otra esperanza de honor que el del decurionato, que á la verdad era poco lucrativo, no es de maravillar, segun dice Heinecio, que fuesen tan pocos los que se moviesen á solicitar la expléndida miseria de los curiales, que no se hiciese necesario estimular con un privilegio á los hijos ilegítimos para recibir en algun tiempo el decurionato.

Las leyes de Partida, que por lo comun no se separan del derecho romano, no solo adoptaron la legitimacion *per oblationem curiæ*, sino que la extendieron á los que se empleaban en los cargos de palacio: ley 5.ª, tít. 15, Part. 4.ª; por lo que vino la legitimacion, no solo á ser un aliciente para los que se empleaban en cargos gravosos, sino tambien para los que estaban dedicados á los empleos honoríficos de la córte y del servicio del Príncipe, sin embargo, de que por las costumbres de España no se acredita que los empleados en el servicio de algun concejo de lugar, villa ó ciudad tuviesen como los curiales de los Romanos que costear los espectáculos públicos.

Dos son los modos que las leyes de Partida proponian para hacer la legitimacion *per oblationem curiæ*. Uno cuando el padre ofrecia el hijo, y el otro cuando el hijo se ofrecia él mismo. En el primero bastaba que el hijo no contradijese para que la legitimacion fuese válida, aunque el padre tuviese hijos de mujer legítima, con tal que la madre del legitimado no fuese sierva: ley 5.ª, tít. 15, Part. 4.ª En el segundo era necesario que el padre no tuviese hijos legítimos para que fuera válida la legitimacion del que por sí mismo se ofrecia: ley 8.ª, tít. 15, Part. 4.ª

Añade esta ley que si una hija natural que alguno hubiese habido de amiga ó concubina contrajese matrimonio con el que ejerce empleo honorífico de los principales de alguna ciudad ó villa quedará por este mero hecho legitimada; y de aqui es que sienta un autor moderno hay en el dia tres modos de legitimacion; uno por subsiguiente matrimonio, otro por rescripto del Príncipe, y otro por casamiento de la hija natural con un regidor de la villa: sin embargo, Gregorio Lopez decia ya en su tiempo que este modo de legitimar inventado por Teodosio el jóven á principio del siglo V, no estaba ya en uso: *hodie iste modus legitimandi non est in usu*, como que no viene á propósito con la organizacion y las facultades de nuestros ayuntamientos. Solo quedan, pues, la legitimacion por subsiguiente matrimonio, y la legitimacion por concesion real. V. *Gracias al sacar* é *Hijo legitimado*.

* Actualmente se requiere que se anoten las legitimaciones sucintamente al márgen de las partidas de nacimiento en los libros del Registro civil, segun los art. 60 de la ley del registro de 17 de Junio de 1870, y 35 del Reglamento para la ejecucion de la ley referida de 13 de Diciembre del mismo año, que se exponen en el artículo de esta obra *Registro civil*. *

LEGITIMAR. Hacer legítimo al hijo que no lo es, ó por subsiguiente matrimonio ó por gracia del Príncipe;—probar ó justificar la verdad de alguna cosa ó la calidad de alguna persona ó cosa conforme á las leyes;—y habilitar á alguna persona de suyo inhábil para algun oficio ó empleo.

LEGITIMIDAD. El estado ó calidad de un hijo legítimo ó legitimado. Se ha de tener cuidado de no confundir la filiacion con la legitimidad: la filiacion es la calidad de hijo; y esta calidad puede ser legítima para los hijos nacidos de matrimonio, é ilegítima para los nacidos fuera de matrimonio: la legitimidad, pues, no es mas que un atributo de la filiacion. Un hijo prueba su legitimidad presentando la partida de matrimonio de sus padres y la de su nacimiento; y aun en caso de que estos hubiesen muerto, ó de que el sobreviviente se hallase en estado de demencia, furor, imbecilidad, ó de ausencia en lugar desconocido, podria probarla justificando la posesion en que estaban de su estado de esposos legítimos, y la suya propia como hijo legítimo de tales padres corroborada ó no contradicha. Véase *Hijo legítimo* é *Hijo natural*, pár. III.

LEGÍTIMO. Lo que es conforme á las leyes; lo que está introducido, instituido, confirmado ó comprobado por alguna ley; y lo que es cierto y verdadero en cualquier línea. Dícese del hijo del matrimonio que ha sido legalmente celebrado. V. *Hijo legítimo*.

LEGO. El que no tiene órdenes clericales. Llámase así cualquier persona del siglo, por contraposicion á las que están ligadas en el órden eclesiástico ó religioso. Dícese que el fiador ó depositario debe ser *lego, llano y abonado*, para dar á entender que ha de ser persona que no goce fuero eclesiástico ni de nobleza y que tenga hacienda.

LEGUA. Medida de tierra, cuya longitud es varia entre las naciones. Segun la ley 25, tít. 26, Part. 2.ª, tenia cada legua tres mil pasos; mas la Real órden de 26 de Enero, inserta en circular del Consejo de 20 de Febrero de 1801, que es la ley 5.ª, tít. 9.º, lib. 9.º, Nov. Recop., dice que para que la legua corresponda próximamente á lo que en toda España se ha llamado y llama legua, que es el camino que regularmente se anda en una hora, será dicha legua de veinte mil *piés*; la que se usará en todos los casos en que se trate de ella, sea en caminos reales, en

los tribunales y fuera de ellos. El *pié*, que segun la misma ley, es la raíz de todas las medidas de intervalos ó de longitud, se dividirá, segun se acostumbra, en diez y seis dedos, y el dedo en mitad, cuarta, ochava, y diez y seisava parte, é igualmente se dividirá el pié en doce pulgadas, y la pulgada en doce líneas. De esta clase de leguas entran veinte en el grado; y la jornada regular es de ocho leguas. V. *Jornada*. Sin embargo, dispone el Código de comercio, que siempre que tratándose de distancia en los contratos, se hable genéricamente de leguas ú horas, se entenderán las que estén en uso en el pais á que haga referencia el contrato.

LEGULEYO. El que sin penetrar en el fondo del derecho sabe solo enredar y eternizar los pleitos con las sutilezas de las fórmulas. Es entre los jurisconsultos lo mismo que son los charlatanes entre los médicos. *Leguleius* (dice Ciceron, libro 1.°, *de oratore*) *quidam cautus et acutus, præco actionum, cautor formularum, auceps syllabarum.* Francisco Poleti, en su historia del foro romano, llama á los leguleyos charlatanes, harpías, sanguijuelas del género humano, y maulas consumados que meten á sus clientes en laberintos de pleitos que nunca se acaban.

LEMAN. El piloto de puerto ó costa, que tambien se llama práctico. Su oficio es entrar en el puerto los navíos que se presentan hasta ponerlos en el surgidero acostumbrado, y despues cuando han de salir al mar, sacarlos hasta fuera de barra.

LEMANAGE Ó LIMANAGE. El salario ó emolumentos del leman ó práctico por su trabajo de dirigir los navíos en la entrada y salida de los puertos, abras ó rios. Se comprende en los gastos menudos que corresponden á la clase de avería ordinaria.

LENOCINIO. El infame comercio de prostitucion de mujeres. La ley 1.ª, tít. 22, Part. 7.ª, divide en cinco clases las personas que se dedican á este oficio: 1.ª, de los bellacos que guardan las rameras públicas en el burdel, tomando parte de su ganancia; 2.ª, de los que como chalanes, corredores ó medianeros andan solicitando á las mujeres que están en sus propias habitaciones, para los hombres que les dan algun interés en premio de su vileza; 3.ª, de los que tienen en su casa mozas que se prostituyen, con el objeto de percibir la ganancia que ellas hacen por este medio; 4.ª, de los viles maridos que sirven de alcahuetes á sus mujeres; 5.ª, de los que por algun lucro consienten en su casa la concurrencia de mujer casada ú otra de buen lugar para hacer fornicio, sin ser sus medianeros ni sus cómplices. Todas estas personas se llaman *lenones*, rufianes ó alcahuetes; pueden ser acusadas por cualquiera del pueblo, y probado el delito, incurren en las penas siguientes: el *lenon ó rufian* de la 1.ª clase, será desterrado del pueblo con las rameras que guardaba; el de la 2.ª, perderá la casa para el fisco y pagará diez libras de oro; el de la 3.ª, ha casar y dotar la mujer, ó haber la pena de muerte; y en esta incurren tambien los de la 4.ª y 5.ª: bajo el concepto de que lo dicho tiene lugar igualmente respecto de las mujeres alcahuetas: ley 2.ª, tít. 22, Part. 7.ª

Las leyes de la Recopilacion, sin hacer clases ni diferencias de rufianes, les imponen por la primera vez que se les aprehenda, como tengan ya diez y siete años, las penas de vergüenza pública y diez años de galeras: por la segunda vez las de cien azotes y galeras perpétuas; por la tercera la de muerte de horca, habiendo de perder siempre las armas y ropas que llevaren consigo al tiempo de la aprehension, con destino al juez y acusador por mitad; y cualquiera persona puede por su propia autoridad prender á los rufianes donde quiera que los halle, y presentarlos sin dilacion á las justicias; bajo el concepto que por el delito de lenocinio quedan desaforados los militares, y su jurisdiccion ha de proceder á la averiguacion del delito, y probado que sea, declarará ser caso de desafuero, y entregará los reos con los autos á la justicia ordinaria: leyes 1.ª, 2.ª, 4.ª y 5.ª, tít. 27, y ley 2.ª, tít. 14, lib. 12, Nov. Recop.

Mas ni las penas de las Partidas, ni las de la Recopilacion están ya en observancia; y el suplicio capital se conmutó por costumbre general de los tribunales con la pena de azotes, con la de sacar á los alcahuetes emplumados, ó bien con una coroza en que se ven pintadas varias figuras alusivas á sus delitos, y con el destino de los hombres á presidio y de las mujeres á la galera; y á los maridos consentidores se les emplumaba, se les ponia pendiente del cuello una sarta de astas de carnero, y luego se les enviaba á presidio. Pero habiendo caducado algunas de estas penas, no podian aplicarse otras que las de destierro, ó presidio y galera. V. *Burdel*, *Alcahuete*, *Mujer pública* y *Prostitucion*.

* Actualmente, se castiga el delito de lenocinio, con las penas marcadas en el Código penal, expuestas en el artículo de esta obra *Corrupcion de menores*. *

LENON. El alcahuete ó rufian. V. *Lenocinio*.

LEONINO. Por alusion á la fábula del leon, se aplica el epíteto de *leonina* á la sociedad en que se pacta toda la ganancia para un socio y toda la pérdida para otro, ó en que se pacta para un socio parte en la ganancia y ninguna en la pérdida, ó al contrario.

LEPROSO. El que padece la lepra, que es una enfermedad cutánea y contagiosa que consiste en unas pústulas hediondas, arracimadas y es-

camosas, que se van extendiendo por todo el cuerpo, y termina en una fiebre lenta. Hace ya mucho tiempo que no se conoce semejante enfermedad; y por ello es inútil detenernos en las disposiciones tomadas con respecto á los leprosos. V. *Injuria*, pár. VII.

* En la actualidad hay casos frecuentes en la provincia de Castellon, sin que se hayan adoptado medidas especiales, aunque sí varias higiénicas y las ordinarias para evitar la propagacion de las enfermedades comunes contagiosas. *

LESA MAJESTAD. Majestad agraviada ú ofendida. Hay crímen de lesa majestad divina y crímen de lesa majestad humana. El crímen de lesa majestad divina, es una ofensa cometida contra Dios, como la apostasía, heregía, blasfemia, sacrilegio, sortilegio y simonía. El crímen de lesa majestad humana, es el atentado cometido contra el Soberano ó contra el Estado. Véase *Traicion*.

* Respecto de las disposiciones de la potestad civil que rigen actualmente sobre los delitos de lesa majestad divina, véanse los artículos de esta obra *Apostasía, Heregía, Blasfemia, Sacrilegio, Sortilegio* y *Simonía*.

El Código penal castiga en la seccion primera, cap. 1.°, tít. 2.° del libro 2.°, los delitos de lesa majestad humana, consistentes en atentar contra la persona, la honra, la libertad y la seguridad del Rey ó del jefe del Estado, del inmediato succesor á la Corona y del Regente del Reino.

Dispone, pues, en su art. 157, que al que matare al Rey se le impondrá la pena de reclusion perpétua á muerte. El delito frustrado y la tentativa de este delito se castigará con la pena de reclusion temporal en su grado máximo á muerte: art. 158.

En el Código penal de 1848 y en su reforma de 1850, no se penaba expresamente el regicidio consumado ni el frustrado; mas imponiéndose la pena de muerte por la tentativa, se deducia naturalmente que debia imponerse la misma pena por aquellos delitos. En la reforma de 1870 se ha mitigado la pena respecto del regicidio frustrado y de la tentativa de regicidio, guardando la debida graduacion entre estos diferentes actos de criminalidad; si bien no se siguen, respecto de ellos, las disposiciones de los artículos 66 y siguientes sobre el descenso de uno ó dos grados en la escala de la pena impuesta al delito consumado cuando se trata del regicidio frustrado ó de su tentativa, puesto que se ha señalado aquí una pena especial para estos actos.

Es de lamentar, no obstante, que se hayan igualado en la penalidad los actos de frustracion y de tentativa en este delito; porque sobre no ser esto arreglado á justicia, puede retraer á los culpables de retroceder en la senda de este crímen.

La conspiracion de este delito se castiga con la pena de reclusion temporal, y la proposicion con la de prision mayor: párrafos 2.° y 3.° del art. 158. Este es uno de los casos á que se refiere la disposicion del art. 4.° del Código sobre que la conspiracion y la proposicion solo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente. Véanse los artículos de esta obra *Conspiracion* y *Proposicion de delito*.

Se castigará con la pena de reclusion temporal á reclusion perpétua: 1.° Al que privare al Rey de su libertad personal. 2.° Al que con violencia ó intimidacion graves, le obligare á ejecutar un acto contra su voluntad. Creemos aplicable la pena de este artículo, aun cuando el acto que se le obligare á ejecutar fuere justo; puesto que así se declara en el art. 510 del Código con respecto á los actos que se obligare á ejecutar á un particular. 3.° Al que le causare lesiones graves, no estando comprendidas en el párrafo 1.° del art. 158; esto es, no resultando del proceso que la intencion del delincuente fué atentar contra la vida del Monarca; pues entonces se castigarán las lesiones inferidas como tentativa de regicidio ó como regicidio frustrado, con la pena señalada en dicho artículo 158.

En los casos de los números 2.° y 3.° del artículo anterior, si la violencia, la intimidacion, ó las lesiones no fueren graves, se impondrá al culpable la pena de reclusion temporal: artículo 160.

Se aplicará, pues, la pena de este artículo, si las lesiones causadas fueran menos graves ó leves. Para determinar si las lesiones son graves ó menos graves, deben tenerse presentes las disposiciones de los arts. 431 y 433 del Código penal, en que se califican, y que se han expuesto en el de esta obra, *Herida*.

Se impondrá tambien la pena de reclusion temporal: 1.° Al que injuriare ó amenazare al Rey en su presencia. No distingue aquí la ley entre injurias graves y no graves; porque el acto de inferirlas ante el mismo Soberano, contiene un ultraje grave á la majestad real, y asimismo la osadía del ofensor. 2.° Al que invadiere violentamente la morada del Rey. La invasion violenta de que aquí se trata, ha de ser con un objeto criminal, pero no tan grave que constituya un atentado contra la vida ó la persona del Rey; pues entonces se impondrian las penas designadas en los artículos anteriores.

Incurrirá en las penas de prision mayor y multa de 500 á 5,000 pesetas, el que injuriare ó amenazare al Rey por escrito y con publicidad fuera de su presencia. Las injurias y amenazas

inferidas en cualquiera otra forma, serán castigadas con la pena de prision correccional en su grado mínimo si fueren graves, y con la de arresto mayor en su grado medio, á prision correccional en su grado mínimo, si fueren leves: artículo 162.

Segun el art. 477 del Código penal, que creemos aplicable á este caso, se reputa hecha por escrito y con publicidad la injuria, cuando se propagare por medio de papeles impresos, litografiados ó grabados, por carteles ó pasquines fijados en los sitios públicos, ó por papeles manuscritos comunicados á mas de diez personas.

El que matare al inmediato succesor á la Corona ó al Regente del reino, será castigado con la pena de reclusion temporal en su grado máximo á muerte. El delito frustrado y la tentativa, se castigarán con la pena de reclusion temporal á muerte. La conspiracion, con la de prision mayor en sus grados medio y máximo. Y la proposicion, con la de prision correccional en su grado máximo, á prision mayor en su grado mínimo: art. 163. La muerte del succesor á la Corona y del Regente del reino, puede producir consecuencias de casi tanta gravedad como la del Monarca reinante. Por eso el Código de 1850 imponia la pena de muerte por la tentativa contra alguna de estas personas. En la reforma de 1870, se ha creido justamente que debia imponerse pena menor que por la muerte del Soberano.

Los delitos de que se trata en los artículos precedentes, con exclusion de los comprendidos en el artículo anterior, cometidos contra el inmediato succesor á la Corona, el consorte del Rey ó el Regente del reino, serán castigados con las penas inferiores en un grado á las señaladas en ellos: art. 164. Para saber, pues, las penas que corresponden por los diversos delitos perpetrados contra las personas aquí enunciadas, véanse las escalas graduales de penas que establece el Código, en el artículo de esta obra *Pena*. *

LESION. El daño ó perjuicio que se causa en los contratos onerosos, y especialmente en las compras y ventas por no hacerlas en su justo precio. Hay lesion enorme y lesion enormísima. Lesion *enorme* es el perjuicio ó agravio que alguno experimenta por haber sido engañado en algo mas de la mitad del justo precio. Lesion *enormísima* es el perjuicio ó agravio que alguno experimenta por haber sido engañado en mucho mas de la mitad del justo precio.

La lesion enorme es causa de rescision del contrato. Si despues de celebrada la venta, aunque sea en pública subasta, alega alguno de los contrayentes que fué engañado en algo mas de la mitad del justo precio; v. gr., que lo que justamente valia diez, se habia vendido por mas de quince, ó comprado por menos de cinco; y justifica la lesion y engaño que hubo entonces, puede usar de la alternativa de que se vuelva el exceso del precio justo que la cosa tenia al tiempo de la venta, ó se dé lo que falta hasta este, ó de que se rescinda y anule el contrato, llevando cada uno lo que dió al otro: ley 3.ª, tít. 1.º, libro 10, Nov. Recop. Es decir, si el vendedor dió en menos de cinco lo que valia diez, puede reclamar lo que resta hasta cubrir el justo precio, ó bien deshacer el contrato; y si el comprador dió mas de quince por lo que solo valia diez, puede pedir la restitucion de los cinco del exceso ó bien deshacer el contrato del mismo modo: ley 56, tít. 5.º, Part. 5.ª

El comprador no está obligado á volver los frutos, ya porque la ley no habla de ellos, ya porque tiene justo título y buena fe para retenerlos, ya porque no cae en mora mientras el vendedor no pide la rescision, y ya porque no es justo que este tenga el precio y luego perciba los frutos.

No pueden hacerse estas demandas, si la cosa se perdió, murió ó desmejoró mucho.

La accion para poner la demanda, dura solo cuatro años, contados desde el dia del contrato, ó bien desde el dia del remate si la cosa se vendió en almoneda pública, ley 2.ª, tít. 1.º, lib, 10, Nov. Recop.; y se niega á todos los peritos que ajustan obras, aunque sufran lesion en los términos mencionados: ley 4.ª, tít. 1.º, lib. 10, Novísima Recop.

Este remedio de rescision por lesion enorme no solo tiene lugar en la compras y ventas, sino tambien en las rentas, cambios y otros contratos semejantes; pero no lo tiene cuando la cosa se vende en almoneda contra la voluntad de su dueño y el comprador es apremiado á comprarla, ni en los arrendamientos reales, ni en las transacciones ó concordias.

El remedio de rescision por lesion enormísima tiene lugar en los casos en que no le tiene el de la de lesion enorme, y se prescribe ó extingue por el trascurso de veinte años, segun dicen los autores.

Cuando la lesion no pasa de la mitad del justo precio, no há lugar á la rescision, con tal que no haya dolo ni mala fe en el contrato. Véase *Dolo* y *Restitucion* IN INTEGRUM.

LETRA. La forma y modo particular que cada uno tiene de escribir; y el sentido gramatical de una frase, sentencia ó discurso. V. *Instrumento privado.—Cotejo de letras é Interpretacion.*

LETRA ABIERTA. La carta de crédito y órden que se da á favor de alguno para que se le franquee el dinero que pida, sin limitacion de cantidad. V. *Carta de crédito.*

LETRA ANTIGUA. V. *Lector.*

LETRA DE CAMBIO. Una especie de mandato por el que una persona ordena á su corresponsal en otro pueblo que entregue á otra persona ó á su órden cierta cantidad de dinero en cambio de otra cantidad ó de un valor que ha recibido en el pueblo en que se libra la letra, sea realmente ó bien en cuenta.

I. No se ha averiguado todavía el orígen de las letras de cambio: unos atribuyen su invencion á los Judíos, quienes echados de Francia en tiempo de Dagoberto y refugiados en la Lombardía, enviaban á sus amigos cartas ó billetes lacónicos para retirar el dinero que no habian podido llevarse; otros pretenden que la debemos á los Florentinos, que arrojados de su patria por la faccion de los Gibelinos fueron á establecerse en Lyon y otras ciudades de Francia, y se sirvieron de este medio para sacar los bienes que por precision habian abandonado en Italia; mas como estas opiniones no se apoyan sino en conjeturas, quizá es mas probable la de los que no refieren el orígen de las letras de cambio, sino simplemente á la extension de las relaciones comerciales. De cualquier modo que sea, lo cierto es que las letras de cambio han dado al comercio una actividad que antes era desconocida, pues por su medio se puede recibir dinero sin riesgo ni dilacion en cualquiera punto en que se necesita.

II. La palabra *cambio* se toma en dos acepciones, pues no solo significa la ganancia ó provecho que se saca de la operacion, sino tambien la operacion misma. Esta operacion es de dos especies; la una consiste en la permuta de unas monedas por otras, como cuando un viajero da las monedas que trae de su pais por las del pais adonde viene; la otra constituye el contrato de cambio propiamente tal, y puede definirse; una convencion por la que una persona que recibe en un lugar cierta cantidad de dinero, se obliga á hacer pagar á la persona que se la entrega, ó á su órden, una suma igual en otro lugar. Este contrato se ejecuta mediante la letra de cambio. Es necesario, pues, no confundir el contrato de cambio con la letra de cambio; el primero es una convencion que, como todas las convenciones, se forma por el concurso del consentimiento de dos ó mas individuos; la letra de cambio es á un mismo tiempo la prueba del contrato, y el medio de llegar á su ejecucion.

III. El derecho de *cambio* no es propiamente una ganancia, sino una especie de vuelta que resulta de la diferencia que hay cuando se da la letra, segun el curso de la plaza, entre el valor del dinero y el de la letra de cambio sobre el lugar en que ha de pagarse; si los negociantes de Cádiz, por ejemplo, deben mucho dinero á los de Madrid, y hay pocas letras de cambio sobre Cádiz, el negociante de Madrid á quien se ofrece dinero para que libre una letra de cambio sobre Cádiz, pagará una diferencia, puesto que logra una ventaja, y se dice entonces que el cambio de Madrid sobre Cádiz está *bajo*; si sucede lo contrario, se dice que el cambio está *alto*; si cada una de las dos ciudades debe poco mas ó menos la misma cantidad de dinero, de suerte que nadie pague diferencia, como si para lograr una letra de mil pesos no doy sino mil pesos, se dice que el cambio está *á la par*.

IV. En la letra de cambio intervienen tres especies de personas; el *librador*, que es el que gira la letra mandando á un tercero domiciliado en otro pueblo que satisfaga su importe; el *tomador*, que es el que recibe la letra dando su valor al librador; y aquel á cuyo cargo se gira la letra, el cual se llama *aceptante* luego que se compromete á pagarla. Si hay negociacion, intervienen otras dos especies de personas. El tomador puede trasmitir todos sus derechos á un tercero por la via del endoso; y desde entonces se hace *endosante* con respecto al tercero á quien trasmite sus derechos, el cual se llama *portador*: este último puede á su vez endosar la letra á otro, y así succesivamente; de manera que el nombre de *portador ó tenedor* pertenece en definitiva á la última persona á quien se ha trasmitido la letra de cambio; siendo de notar que cada endosante contrae con respecto al portador ó tenedor las mismas obligaciones que el librador habia contraido en favor del tomador.

V. *De la forma de las letras de cambio.*—«Para que las letras de cambio surtan en juicio los efectos que el derecho mercantil les atribuye, han de contener todas las circunstancias siguientes: 1.ª, la fecha, esto es, la designacion de lugar, dia, mes y año en que se libra la letra; 2.ª, la época en que debe ser pagada; 3.ª, el nombre y apellido de la persona á cuya órden se manda hacer el pago; 4.ª, la cantidad que el librador manda pagar, detallándola en moneda real y efectiva, ó en las monedas nominales que el comercio tiene adoptadas para el cambio; 5.ª, el valor de la letra, ó sea, la forma en que el librador se da por satisfecho de él, distinguiendo si lo recibió en numerario ó en mercaderías, ó si es valor entendido ó en cuenta con el tomador de la letra; 6.ª, el nombre y apellido de la persona de quien se recibe el valor de la letra, ó á cuya cuenta se carga; 7.ª, el nombre y domicilio de la persona á cuyo cargo se libra; 8.ª, la firma del librador hecha de su propio puño, ó de la persona que firme en su nombre con poder suficiente al efecto:» art. 426, Código de comercio.

=Debe ponerse la *fecha*, para que pueda saberse si el librador era capaz de girar la letra en aquella época, ó si estando para quebrar perju-

dicaba á sus acreedores; como tambien para saber si la letra estaba girada de un lugar á otro, ó si era pagadera en el mismo pueblo de su fecha.

La *cantidad que se manda pagar* ha de ser en moneda real y efectiva, ó en las monedas nominales que el comercio tiene adoptadas para el cambio, y no en mercancías que, como susceptibles de deterioro, no son objeto de este contrato. La suma puede expresarse en cifras ó guarismos; pero la prudencia aconseja que se exprese con todas sus letras, como se practica, para evitar los efectos de un error involuntario é impedir falsedades.

Se enuncia que el *valor* de la letra se ha recibido en numerario ó mercancías ó si es valor entendido ó en cuenta; porque toda obligacion ha de tener una causa, y porque sin esta manifestacion no habria contrato de cambio, sino un verdadero préstamo, y el cambio percibido por el librador no seria otra cosa que el interés de la suma prestada. La infinita variedad de las operaciones mercantiles ha obligado á dar una gran latitud á la enunciacion de estos valores; pero cada uno tiene diferentes efectos. Así es que la cláusula de haberlo recibido en numerario ó mercaderías, acredita, mientras no se pruebe lo contrario, que el librador ha recibido efectivamente el valor de la letra; y por el contrario, la cláusula de *valor entendido ó en cuenta*, acredita que no lo ha recibido, y el tomador, mientras no destruya esta presuncion, será responsable de su importe en favor del librador.

El *domicilio* de la persona á cuyo cargo se libra, tiene que manifestarse no solo para que sepa el portador á donde debe dirigirse, sino tambien para que se vea que la letra se gira de una plaza sobre otra; pues sin esta circunstancia no habria contrato de cambio, el cual no existe sino á causa de los riesgos que toma sobre sí el que se obliga á hacer pagar en otro lugar la suma que se le ha entregado.

VI. «Puede intervenir un notario público en la redaccion de la letra de cambio, y dar fe de la autenticidad de la firma del librador:» artículo 427, Código de comercio.

=Comunmente se redacta la letra de cambio por medio de escrito privado; pero puede tambien intervenir escribano público para que la persona á cuyo cargo va girada y el portador no duden de la firma del librador.

VII. «Las cláusulas de valor en cuenta y valor entendido hacen responsable al tomador de la letra del importe de ella en favor del librador, para exigirlo ó compensarlo en la forma y tiempo que ambos hayan convenido al hacer el contrato de cambio:» art. 428.

=Estas cláusulas pueden dar lugar á muchos fraudes, y hacen presumir que el librador ha dado la letra sin recibir su valor. Así es que el tomador tiene que pagarlo mientras no destruya esta presuncion. Mas he aquí un caso en que hay verdadero valor en cuenta. Yo debo, por ejemplo, diez mil reales á Pablo que necesita de cinco mil para hacer un viaje á Valencia, donde tengo un corresponsal con fondos mios; doy una letra de cambio á Pablo y expreso en ella que es *valor en cuenta*; esto equivale á poner *valor recibido* en efectivo: porque efectivamente he recibido su valor por via de compensacion, que equivale al pago. Por otra parte, no puede cometerse fraude, pues que por la inspeccion de los libros podrá probarse si en efecto el tomador era acreedor del librador; y si el tomador no es negociante, no habia razon alguna para impedirle expresar el valor en cuenta; pues que si esta enunciacion es falsa, hubiera podido asimismo enunciar falsamente el valor recibido.

VIII. «Se prohibe girar letras de cambio pagaderas en el mismo pueblo de su fecha. Las que se giren en esta forma se entenderán simples pagarés de parte del librador en favor del tomador. Las aceptaciones que en ellas se pongan equivaldrán á un afianzamiento ordinario para garantir la responsabilidad del librador, sin otro efecto:» art. 429.

=La necesidad de que se libre de un pueblo á otro es tan indispensable, que se ha dudado si debia tenerse por regular la letra librada de una aldea al pueblo de que depende; pues que, como ya se ha dicho, no hay contrato de cambio, sino á causa de los riesgos que toma sobre sí el que se obliga á hacer pagar en otro lugar la cantidad que se ha entregado. Mas ¿cuál es la distancia que debe haber de un lugar á otro? La ley no la ha determinado, ni ha querido determinarla, dejando á los tribunales el examinar si ha habido fraude, y si la distancia es tal que el librador haya debido necesariamente hacer una remesa y exponerse á riesgos.

IX. «El librador puede girar la letra de cam- á su propia órden, expresando retener en sí mismo el valor de ella:» art. 430.

=Esto se hace poniendo despues de la cantidad las palabras *valor en mí mismo*: cuya expresion no significa que el librador ha percibido el valor de la letra, sino que es acreedor de la persona contra quien la gira, y que luego que esta la satisfaga al sugeto á cuyo favor se da la órden, quedará este valor en el librador mismo para descontarlo al deudor de la mayor cantidad que le debe, ó para quedar solventes de igual cantidad; de manera que aquí el sugeto á quien se paga la letra no hace mas que el oficio de amigo ó comisionado para el cobro. Mas como para que haya letra de cambio se requiere que

haya un tomador que entregue al girante la cantidad que este último se obliga á hacerle pagar en otra plaza, puede decirse que la letra á la órden del mismo librador, no toma verdaderamente el carácter de letra de cambio, sino en el caso de que el librador la endose á favor de un tercero que le dé su valor, expresándolo así en el endoso.

X. «Igualmente es permitido librar á cargo de una persona para que haga el pago al domicilio de un tercero:» art. 431.

=Puede objetarse contra esta disposicion, que parece que dispensa, para el caso que prevee, de la condicion de hacer la provision en el lugar donde debe pagarse la letra de cambio, y podria insistirse en que no puede haber letra de cambio si no hay remesa. Es cierto que en el caso del artículo, como en todos los demás, debe hacer provision el librador en manos del aceptante, pues que este se encarga de pagar, y la aceptacion supone la provision. Es cierto tambien que en la hipótesis en que estamos, no hace el librador la provision en el lugar del pago; pues que la letra debe pagarse en otro domicilio que el del aceptante. Mas no se sigue de aquí que no haya remesa en el lugar del pago; porque el aceptante queda obligado á remitir allí la cantidad que se manda entregar.

XI. «Tambien puede librarse en nombre propio por órden y cuenta de un tercero, y expresarse así en la letra; pero la responsabilidad del librador siempre es la misma, y el tenedor no adquiere derecho alguno contra el tercero por cuya cuenta se hizo el giro:» art. 432.

=Así es que un negociante de Pamplona que tiene crédito abierto sobre un banquero de Madrid, puede encargar á un negociante de Zaragoza que libre por su cuenta sobre el banquero de Madrid. Mas es necesario que el tercero haya dado mandato al librador, ó que ratifique luego la operacion; porque seria absurdo que una persona pudiese obligar á otra, á pesar suyo y sin su conocimiento. Pero de todos modos, el tomador nunca puede dirigirse sino contra el librador, que es el único con quien ha tratado.

XII. «Ni el librador ni el tomador de la letra de cambio tienen derecho á exigirse despues de entregada esta, que se haga variacion en la cantidad librada, el lugar del pago, la designacion del pagador ni otra circunstancia alguna; y solo podrá tener lugar cualquiera de estas alteraciones de consentimiento de ambos:» art. 433.

=La ley ha querido prevenir las contestaciones que podria haber sobre cualquiera de estos puntos entre el librador y el tomador: despues de entregada y recibida la letra, queda perfecto el contrato; y ninguno de los contrayentes puede obligar al otro á perder las ventajas que en él se ha propuesto, teniendo que sufrir cada cual á su vez las consecuencias de su ligereza ó imprudencia, y pagar los daños y perjuicios.

XIII. «No siendo comerciantes los libradores ó aceptantes de las letras de cambio, se considerarán estas, en cuanto á los que no tengan aquella cualidad, simples pagarés, sobre cuyos efectos serán juzgados por las leyes comunes en los tribunales de su fuero respectivo, sin perjuicio del derecho de los tenedores á exigir el importe de estas letras, conforme á las reglas de la jurisprudencia mercantil, de cualquiera comerciante que haya intervenido en ellos.

»Pero si dichas personas no comerciantes hubieren librado ó aceptado las letras por consecuencia de una operacion mercantil, probando el tenedor esta circunstancia, quedarán sujetas en cuanto á la responsabilidad contraida en ellas, á las leyes y jurisdiccion del comercio. * Suprimidos los tribunales especiales de comercio, hoy conocen de las contestaciones sobre negocios mercantiles los tribunales ordinarios.*

»El endoso, sea ó no comerciante el que lo ponga, produce garantía del valor de la letra endosada, salva la reserva de su fuero respectivo á los endosantes que no sean comerciantes:» artículo 434.

=Véase *Pagaré*.

XIV. «Todos los que pongan sus firmas á nombre de otro en las letras de cambio como libradores, aceptantes ó endosantes, deben hallarse autorizados para ello con poder especial de las personas en cuya representacion obren, y expresarlo así en la antefirma. Los tomadores y tenedores de las letras, tienen derecho á exigir del firmante la exhibicion del poder:» artículo 435.

XV. «Los libradores no pueden rehusar á los tomadores de las letras la expedicion de segundas, terceras y cuantas pidan de un mismo tenor que las primeras, siempre que hagan esta demanda antes del vencimiento de las letras. Desde la segunda inclusive en adelante, todas llevarán la expresion de que no se considerarán válidas sino en defecto de haberse hecho el pago en virtud de la primera, ó de otra de las expedidas anteriormente:» art. 436.

=Este uso de dar muchos ejemplares, tiene por objeto procurar un nuevo título al portador para el caso de que se le extravíe el primer ejemplar, y facilitar al mismo tiempo las negociaciones; pues mientras se envia un ejemplar á la aceptacion, puede negociarse la letra con el otro, teniendo cuidado en tal caso de expresar en este último que el aceptado estará á disposicion del portador del negociado en un domicilio indicado en el lugar del pago. Pero es necesario expresar sobre cada una de las letras, que es

primera, segunda ó tercera, y que no será válida si el pago se ha hecho en virtud de la que primero se haya recibido; pues no haciéndose así, pasarian todas por originales, y el librador tendria que sufrir las consecuencias de su imprudencia; salva su accion para repetir el pago de lo indebido contra quien hubiere lugar.

Debe tambien tener cuidado el librador de enviar carta de aviso á la persona contra quien va girada la letra, para que no la rehuse ni ponga inconvenientes en su aceptacion ó pago cuando le sea presentada; y aun en algunos paises es costumbre entregar ó remitir esta carta de aviso al mismo tenedor de la letra, para que pueda presentar á un mismo tiempo una y otra á dicha persona.

XVI. «En defecto de ejemplares duplicados de las letras expedidas por el mismo librador, puede cualquiera tenedor de una letra dar á su tomador una copia de la primera, en que necesariamente se incluirán literalmente todos los endosos que contenga, y se expresará que se expide á falta de segunda letra:» art. 437.

XVII. «Si en la forma de la letra de cambio faltare alguna formalidad legal, se considerará como pagaré á cargo del librador y en favor del tomador:» art. 438.

=Véase *Pagaré.*

XVIII. Además, toda letra de cambio, libranza á la órden, pagaré ó carta órden de crédito por cantidad fija que se gire, negocie ó circule, ha de estar extendida en el correspondiente papel sellado que haya establecido al efecto, considerándose en caso contrario ilegal y sin fuerza alguna si no es purgada de su vicio, uniendo á ella otra del sello correspondiente, y acreditando haber satisfecho la pena impuesta por el fraude. V. *Papel sellado para documentos de giro.*

* Véase la pena que se impone en los arts. 314, 315 y 330 del Código penal al que falsificare alguna letra de cambio, en el artículo de esta obra *Falsificacion de documentos.* *

XIX. *De los términos de las letras y de su vencimiento.*—«La letra de cambio puede girarse: 1.° A la vista ó presentacion, y debe pagarse luego que fuere presentada. 2.° A uno ó muchos dias, uno ó muchos meses vista; y entonces corre el término desde el dia siguiente á su aceptacion ó protesto, sacado por falta de haberla aceptado. 3.° A uno ó muchos dias, á uno ó muchos meses fecha; y el término se cuenta desde el dia inmediato siguiente al de su giro. 4.° A uno ó muchos usos; y el término principia á correr desde el dia siguiente al del giro, bajo el concepto de que el uso de las letras giradas de plaza á plaza en lo interior del reino es de dos meses; el de las letras giradas en el extranjero sobre cualquiera plaza de España será á saber: en las de Francia, treinta dias; en las de Inglaterra, Holanda y Alemania, dos mes; en las de Italia y cualquiera puerto extranjero del Mediterráneo y Adriático, tres meses; y con respecto á las plazas que no se han comprendido en este señalamiento, se graduará el uso segun la forma en que se cuente en la plaza donde se giró la letra. 5.° A dia fijo y determinado; y ha de pagarse en el que está marcado para su vencimiento. 6.° A una feria, y se tiene por vencida el último dia de ella. Los meses para el cómputo de los términos de las letras giradas á meses ó á usos, se contarán de fecha á fecha. Todas las letras á término, deben satisfacerse en el dia de su vencimiento antes de ponerse el sol, cesando todas las costumbres locales sobre términos de gracia ó cortesía:» arts. 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446 y 447.

XX. *De las obligaciones del librador.*—El librador está obligado á hacer provision de fondos en poder de la persona á cuyo cargo hubiere girado la letra:» art. 448.

=Llámase provision, la prevencion ó remesa de fondos que se ponen en poder de la persona á cuyo cargo se ha girado una letra de cambio, para que pueda pagarla á su tiempo; y esta provision debe hacerla el librador, no porque sea una especie de vendedor, como han querido algunos, sino porque este es efectivamente el objeto del contrato de cambio que ha consentido.

XXI. «Si la letra estuviese girada por cuenta de un tercero, será de cargo de este hacer la provision de fondos; salva siempre la responsabilidad directa del librador hácia el tenedor de la letra:» art. 449.

=El tercero estará obligado á hacer la provision de fondos, solo en el caso de que él haya mandado librar la letra ó de que haya ratificado; porque su mandato ó ratificacion le hacen verdaderamente librador; mas si el librador no ha recibido ningun mandato del tercero, por cuya cuenta ha girado la letra ó si este desaprueba la operacion, es claro que el librador debe quedar obligado á la provision. Pero cualquiera que sea el resultado de la obligacion que el tercero tiene de hacer la provision de fondos al que haya de pagar la letra, siempre el librador debe responder al tenedor de ella; aunque no tenga que hacerlo al aceptante.

XXII. «Se considerará hecha la provision de fondos cuando al vencimiento de la letra, aquel contra quien se libró, sea deudor del librador ó del tercero, por cuya cuenta se hizo el giro, de una cantidad igual al importe de la misma letra:» art. 450.

=En la época del vencimiento es precisamente cuando el tomador tiene interés en que la provision se halle en manos del aceptante; y

queda por consiguiente cumplida la obligacion del librador, si hay provision en dicha época. Pero si aquel contra quien se hizo el giro debia, por ejemplo, diez mil reales al librador, y este la misma cantidad al primero, habria compensacion de una suma por otra, y por consiguiente no se consideraria hecha la provision.

El art. 450 explica cómo existe la provision en poder de la persona á cuyo cargo se hubiere girado la letra. Pero ¿cesa de existir cuando aquel en cuyo poder se ha hecho se constituye en quiebra antes del vencimiento de la letra de cambio?

Se pretende que causando la quiebra el desapropio del quebrado, y quitándole así la facultad de disponer de su activo, le impide aplicar al pago de la letra de cambio la provision que se halla en su poder. Esto es suponer que la provision pertenece al quebrado y hace parte de su activo. Si esto es así, si la provision hecha al quebrado es propiedad suya, si cuando dispone de ella para pagar la letra que se ha girado á su cargo, dispone de su propia cosa, no hay duda que la provision se encuentra aniquilada por la quiebra. Mas si la provision es propiedad del librador, si el girado cuando la aplica al pago de la letra no la emplea, sino con la calidad de mandatario del librador, si por consiguiente no es él quien en tal caso dispone de su propia cosa, sino el librador que dispone de la suya por intermedio del girado, ciertamente la circunstancia de hallarse privado este de la administracion de sus bienes y despojado de la facultad de disponer de ellos, no deberá tomarse en consideracion, y subsistirá la provision á pesar de su quiebra.

Sin embargo, puede presentarse esta cuestion en muchas hipótesis que es necesario distinguir.

Una casa de comercio libra á cargo de uno de sus corresponsales y le envia valores que le manda realizar para formar la provision. Realízalos, en efecto, los guarda para pagar la letra á su vencimiento, y antes que la letra se le presente para su aceptacion, viene á caer en quiebra. Es evidente que entonces no se ha formado entre el librador y él el contrato de cambio; que no conserva sino á título de depósito la cantidad que ha recibido, y que cuando la entrega al portador de la letra, no paga sino como mandatario del librador. Su quiebra, pues, viene á ser en esta primera hipótesis una circunstancia muy indiferente; porque jamás puede ser envuelto un depósito en el activo del depositario.

¿Será lo mismo si habiéndose hecho la provision del modo que se acaba de decir, habia formado el corresponsal por medio de su aceptacion el contrato de cambio? Seria necesario decir, para sostener la negativa, que la aceptacion trasfiere la propiedad de la provision al aceptante. Sin embargo, este contrato no produce semejante efecto; pues entre el librador y el aceptante no es otra cosa el contrato de cambio que un contrato de mandato, y por consiguiente es tambien entonces la provision, como en la primera hipótesis, un simple depósito hecho al aceptante; de manera que tampoco puede extinguirla la quiebra en que este se constituya.

Queda la última hipótesis, esto es, aquella en que la provision consiste en la cantidad debida por el corresponsal á cuyo cargo está girada la letra. Podria alegarse para establecer la extincion ó inexistencia de la provision, que el librador no es mas que un simple acreedor y que debe sufrir la misma suerte que todos los demás. Esto seria verdad sino hubiese habido aceptacion, porque en este caso la cantidad debida por el corresponsal, habria quedado en su activo, no siendo mas que una simple indicacion de pago el destino que librándola le daba el acreedor: mas desde que interviene la aceptacion, por supuesto antes de la quiebra y aun antes de los diez dias que la preceden, se supone que el deudor, accediendo á la intencion de hacer salir de su activo la cantidad debida que el acreedor ha expresado por el hecho de librar á su cargo, la ha puesto fuera realmente, y el concurso de estas dos voluntades debe tener absolutamente el mismo efecto, que si el acreedor se hubiere hecho entregar desde luego esta cantidad y la hubiere devuelto en seguida al deudor de quien la habia recibido; de suerte que de todos modos, no es otra cosa el deudor que un depositario de los fondos, que han dejado de pertenecerle y que conserva solo para ejecutar el mandato de que se ha encargado al aceptar la letra. Entiéndese, sin embargo, que al tiempo de la aceptacion era exigible ó al menos que llegó á serlo antes de la quiebra, la deuda que constituia la provision; porque si no era exigible sino posteriormente, la hubiera sorprendido la quiebra en el activo del quebrado, y la aceptacion dada por este último no hubiera podido distraerla de su estado.

XXIII. «Los gastos que se causen por no haberse aceptado ó pagado la letra, serán de cargo del librador, ó del tercero de cuya cuenta se libró aquella, á menos que no pruebe que habia hecho oportunamente la provision de fondos ó que estaba expresamente autorizado por la persona que habia de aceptar ó pagar para librar la cantidad de que dispuso. En cualquiera de ambos casos podrá exigir el librador, del que dejó de aceptar ó pagar, la indemnizacion de los gastos que por esta causa hubiere reembolsado al tenedor de la letra:» art. 451.

XXIV. «El librador es responsable de las re-

sultas de su letra á todas las personas que la fueren succesivamente adquiriendo y cediendo hasta el último tenedor. Los efectos de esta responsabilidad en los respectivos casos de falta de aceptacion ó de pago, se establecen en los artículos 465 y 534:» art. 452. V. *Aceptacion* y *Portador de letra de cambio.*

XXV. «Cesa la responsabilidad del librador cuando el tenedor de la letra no la hubiere presentado, ó hubiere omitido protestarla en tiempo y forma; con tal que pruebe que al vencimiento de la letra tenia hecha provision de fondos para su pago en poder de la persona á cuyo cargo estaba girada:» art. 453.

XXVI. «En defecto de probarse la provision de fondos, como previene el artículo anterior, estará obligado el librador al reembolso de la letra no pagada, mientras esta no esté prescrita, aunque el protesto se saque fuera del tiempo marcado por la ley:» art. 454.

=Todas las acciones que proceden de las letras de cambio, quedan extinguidas á los cuatro años de su vencimiento; si antes no se han intentado en justicia, háyanse ó no protestado las letras: art. 557. La accion es el derecho de perseguir ante los tribunales á una persona para que nos restituya lo que creemos que nos debe ó que nos pertenece; y el ejercicio de este derecho se llama demanda. La ley no exceptúa ninguna accion; y así la prescripcion se extiende aun á la accion que tiene el aceptante que ha pagado contra el librador que no le ha hecho provision.

La prescripcion ordinaria de las acciones civiles es de veinte años; pero el favor que se debe al comercio ha hecho introducir la prescripcion cuadrienal para las acciones que proceden de letras de cambio, pues no se creyó conveniente que los banqueros y los negociantes estuviesen sumidos en la incertidumbre por espacio de veinte años, con respecto á los negocios de letras que deben presumir arreglados por medio de algun convenio entre el portador y el librador ó alguno de los endosantes.

Mas si las acciones que proceden de las letras de cambio se han intentado en justicia antes del trascurso de los cuatro años, no es ya en virtud del título primitivo, sino en virtud de la sentencia condenatoria por lo que puede exigirse la deuda; y la nueva accion dura entonces todo el tiempo que duran las demás acciones que proceden de las sentencias.

¿Qué será si la deuda ha sido reconocida en acto separado? Entonces habrá una verdadera novacion de contrato. Pero, ¿cuánto durará la accion que resulte de este nuevo acto? Si las partes no han querido otra cosa que hacer revivir el acto primitivo, la accion quedará prescrita por el trascurso de cuatro años; y si su intencion ha sido substituir al acto primitivo una accion civil, no se prescribirá esta sino por la prescripcion ordinaria.

De la aceptacion y sus efectos.—V. *Aceptacion de letra de cambio.*

Del endoso y sus efectos.—V. *Endoso.*

Del aval y sus efectos.—V. *Aval.*

De la presentacion de las letras y efectos de la omision del tenedor.—V. *Portador de letra de cambio.*

Del pago.—V. *Pago de letra de cambio.*

De los protestos.—Véase *Protesto de letras de cambio.*

De la intervencion en la aceptacion y pago.—Véase *Aceptacion por intervencion* é *Intervencion en la aceptacion y pago de letra.*

De las acciones que competen al portador de una letra de cambio.—V. *Portador de letra de cambio.*

Del recambio y resaca.—V. *Recambio* y *Resaca.*

LETRA DOMICILIADA. La letra de cambio que se gira contra un sugeto de cierta plaza; v. gr., de Madrid, para que la pague en otra, v. gr., Sevilla. Letra *no domiciliada* es la que se gira contra un sugeto de una plaza para que la satisfaga en el propio lugar de su residencia. La letra *domiciliada* debe contener la indicacion del domicilio en que se haya de efectuar el pago. Así es que si una letra girada á cargo de un negociante de Madrid fuese pagadera en Sevilla, el aceptante deberia necesariamente indicar el domicilio á que el portador habria de presentarse en Sevilla; pues que de otro modo no podria este hacerse pagar, á no ser que ya estuviese indicado por el librador.

LETRA PERJUDICADA. La letra que no se presenta para cobrarla el dia de su vencimiento, y en defecto de pago no se protesta en el siguiente: art. 489 del Código de comercio.

I. Quedando la letra perjudicada, caduca el derecho del portador contra los endosantes, y cesa la responsabilidad de estos á las resultas de su cobranza; y tambien caduca del mismo modo contra el librador, con tal que pruebe este que al vencimiento de la letra tenia hecha provision de fondos para su pago en poder de la persona á cuyo cargo estaba girada, mas no en caso de no probarlo: arts. 490, 453 y 454.

=Así el portador de la letra de cambio, como pena de su negligencia en llenar las formalidades prescritas, toma sobre sí mismo la insolvencia de la persona á cuyo cargo se habia girado la letra, y libra de responsabilidad á los endosantes; no quedándole mas recurso que contra el librador en caso de no haber hecho provision de fondos; pero el librador que lleva por su parte á debida ejecucion el contrato de cambio, probando haber hecho provision, no puede tampo-

co ser víctima de la negligencia del portador, cuya falta en darle los avisos oportunos es causa de que no haya podido tomar sus medidas ni evitar una pérdida ya quizá irreparable.

II. La caducidad de la letra perjudicada por defecto de presentacion, protesto y su notificacion en los plazos determinados, no tiene efecto para con el librador ó endosante que despues de trascurridos estos mismos plazos, se halla cubierto del valor de la letra en sus cuentas con el deudor ó con valores ó efectos de su pertenencia: art. 541.

═ Es claro que en estos casos el librador ó endosante que reciben en cuenta, compensacion ó de otro modo los fondos destinados al pago de la letra, no experimentan perjuicio por la negligencia del portador, quien puede por tanto exigir la responsabilidad de la letra del librador ó endosante respectivamente, debiendo cesar los efectos de la caducidad.

En las letras que se remiten de una plaza á otra fuera de tiempo para poderlas presentar y protestar oportunamente, recae el perjuicio de ellas sobre los remitentes, reputándose los endosos por meras comisiones para hacer la cobranza: art. 492.

Para que el que toma por su cuenta una letra que ya no deja tiempo para presentarla al pago en el dia de su vencimiento, ó á la aceptacion dentro del término prefijado por la ley, conserve íntregro su derecho contra el cedente, ha de exigir de este una obligacion especial de responder del pago de la letra, aun cuando se presente y proteste fuera de tiempo: art. 493.

Los endosos de una letra perjudicada no tienen mas valor ni producen otro efecto que el de una cesion ordinaria, salvas las convenciones que en punto á sus respectivos intereses establezcan por escrito el cedente y cesionario, sin perjuicio de derecho de tercero: art. 474.—Véase *Portador de letra de cambio.*

LETRAS. La carrera y profesion de las ciencias, como la de jurista, la de médico, la de teólogo: la órden, provision ó rescripto, especialmente en materias eclesiásticas; y la certificacion ó testimonio.

* En materias eclesiásticas se usa mucho esta palabra en el sentido segundo, así como letras apostólicas, letras comunicatorias ó testimoniales; letras de ordenacion, en cuya virtud se confiere algun órden y que tienen el carácter de escritura pública; letras de vicariato, por las que se nombran Vicarios; letras de penitenciaría, que son las que se obtienen de este tribunal, para las dispensas matrimoniales, absolucion de censuras, etc.; letras firmadas canónicas, de comunion, de paz, que eran atestados que se daban á los fieles que viajaban para que se les auxiliare por los fieles; letras encíclicas, las circulares del Pontífice á los Arzobispos y Obispos de la cristiandad, ó de una Iglesia particular. Letras de gracia, letras de justicia, equivalentes á rescriptos de gracia ó de justicia. V. *Letras apostólicas.* *

* **LETRAS APOSTÓLICAS.** Se entienden por letras apostólicas las disposiciones que emanan de Roma, sea cualquiera la forma bajo que se expidan y la materia de que traten. Generalmente se les llama rescriptos, tomada esta palabra en su sentido lato.

Son letras apostólicas, son rescriptos, los Breves y las Bulas, y en la práctica se entiende por Rescripto las respuestas del Papa al que solicite de él alguna cosa. *Rescripta quasi recte scripta: bis scripta.*

Los rescriptos unos son *de gracia* cuando el Papa concede alguna cosa de plano, por pura bondad y liberalidad de ánimo, que segun la naturaleza y objeto de la concesion se llama privilegio, exencion, gracia, etc.; otros son de *justicia*, que se refieren á la administracion de ella y en que el Papa resuelve como juez por medio de sus delegados; otros *mixtos*, que aunque por la naturaleza de su objeto son de gracia, exigen para la concesion procedimientos contenciosos.

Muchas son las diferencias que los canonistas marcan entre los rescriptos de gracia y de justicia, tanto en su forma como en su esencia, como en sus efectos.

Por la forma se distinguen en que la asignatura de gracia la firma el Papa con la palabra *fiat* y el Vicecanciller con la de *concessum*, mientras en los de justicia se usa la fórmula *placet;* los rescriptos de gracia llevan pendiente un cordon de seda, los de justicia uno de cáñamo; los rescriptos de gracia se registran, los de justicia no; en estos se inserta ó se sobreentiende la cláusula, *si præces veritate nitantur;* en los de gracia no suele ponerse; sin embargo, algunas veces se inserta ó la de *vocatis vocandis* ó la de *non obstantibus:* las letras de gracia se dirigen á los mismos impetrantes, las de justicia á las dignidades ó canónigos.

En la esencia se diferencian principalmente en que la subrepcion aun por ignorancia, y aun consentida la ejecucion por el adversario del impetrante, anula el Rescripto de gracia, mas no el de justicia. El Rescripto de gracia puede pedirse por un tercero, sin poder especial; debe hacer mencion de los privilegios á que se opone y pasa sin contradiccion, pero no sin exámen; mientras que los de justicia exigen poder especial; no necesitan hacer mencion de ningun privilegio y pasan sin exámen, pero no sin contradiccion. *

LETRAS ESPECTATIVAS. Los despachos reales ó

Bulas pontificias que contienen la gracia de la futura de oficio, empleo ó dignidad, prebenda, canongía ó beneficio, etc., á favor de algun sugeto.

Antes se daban con frecuencia semejantes letras, pero ahora se halla mandado que no se haga merced ni se dé espectativa de oficio ó empleo eclesiástico, ni de alcaldías, regimientos, escribanías ni de otros cualesquiera oficios que estén por vacar, hasta que mueran las personas que los tienen, por evitar los grandes peligros que de ello podrian nacer; de modo, que deben reputarse nulas y no cumplirse las mercedes de futura que tal vez se concedieren, excepto las de padre á hijo, aunque haya segunda yusion: Conc. Trid., sess. 24, dec. 2.°, cap. 19, y ley 14, tít. 5.°, lib. 3.°, Nov. Recop.

LETRAS PATENTES. El edicto público ó mandamiento del Príncipe, que se despacha sellado con el sello principal sobre alguna materia importante, para que conste su contenido.

LETRAS COMUNICATORIAS Ó TESTIMONIALES. El instrumento auténtico que asegura y hace fe de lo contenido en él, y especialmente el testimonio que dan los Obispos de la buena vida, costumbres y libertad de algun súbdito que pasa á otras diócesis.

LETRADO. El abogado. V. *Abogado.*

LETRADO CONSULTOR. El abogado que asiste á un tribunal de comercio para resolver las dudas de derecho que le ocurran en el órden de sustanciacion ó en la decision de los negocios de su competencia: art. 1197, Código de comercio.

* Abolidos los tribunales de comercio por el art. 10 del decreto de 6 de Diciembre de 1868, quedaron suprimidos sus letrados consultores, de los que se trataba en los artículos del 51 al 58, 76, 106, 107, 1196 y 1197 del Código citado. *

* **LETRADO Ó ABOGADO DE BENEFICENCIA.** Por la Instruccion de 27 de Abril de 1875 para el ejercicio del protectorado del Gobierno en la Beneficencia, se ha dispuesto que haya todos los abogados del ramo que las necesidades del servicio exijan: art. 24.

Los abogados de Beneficencia serán nombrados por el ministro de la Gobernacion. Para ser nombrado es indispensable tener, además de los títulos académicos y requisitos administrativos necesarios, algunas de las circunstancias siguientes: 1.ª Haber ejercido la profesion con estudio abierto durante seis años, y pagado en tres por lo menos, la cuota media de la contribucion de subsidio en la localidad respectiva. 2.ª Haber desempeñado cargos de la carrera judicial ó fiscal durante cuatro años. 3.ª Haber desempeñado cátedra de derecho ó de administracion durante dos años. 4.ª Haber pertenecido á Juntas de Beneficencia ó de patronatos durante dos años. 5.ª Ser autor de alguna obra de derecho ó de administracion reputada útil. Estas circunstancias constarán por las certificaciones correspondientes en el expediente que ocasione el nombramiento, y serán citadas en la órden que lo otorgue: art. 26.

Serán obligaciones gratuitas de los abogados de Beneficencia: 1.ª Ilustrar á las Juntas de Beneficencia y de patronatos en todos aquellos asuntos que, por ofrecer dudas jurídicas, reclamen su dictámen. 2.ª Defender á las mismas Juntas en todos los pleitos y negocios que con la competente autorizacion sostengan, y en que sea necesaria la intervencion de letrado, siempre que hayan de ventilarse dentro del territorio á que se refiera su nombramiento: art. 27.

Los representantes particulares de fundaciones benéficas, podrán valerse de abogados del ramo; y si lo hicieren, gozarán de las ventajas consiguientes á lo prevenido en el artículo anterior. Para valerse de abogado que no sea de Beneficencia, necesitarán autorizacion especial del ministro de la Gobernacion, si no la tuviesen por título de fundacion: art. 28.

Los abogados de Beneficencia tendrán, respecto de las partes que litiguen, las mismas obligaciones y los mismos derechos que los representantes jurídicos de quienes gozan de la defensa de pobres: art. 29. V. *Abogado de Beneficencia*, y *Beneficencia.* *

LEVA. Recluta ó enganche de gente para el servicio de un estado, y la recoleccion de ociosos y vagos que solia hacerse para destinarlos á las armas en el servicio de mar ó de tierra.

LEVANTAMIENTO. La sedicion ó rebelion con que se turba la quietud pública, ya alzándose contra el Rey ó contra el Gobierno supremo de la nacion, negándole la obediencia debida ó procurando sustraerse de ella, ya oponiéndose con armas ó sin ellas á la ejecucion de alguna ley, acto de justicia, servicio legítimo ó providencia de las autoridades, ya atacando ó resistiendo violentamente á estas ó á sus ministros, ya empeñándose en hacer daños á propiedades públicas ó particulares, ya exigiendo á la fuerza ó con gritos, insultos ó amenazas, que los funcionarios públicos, como tales, otorguen ó hagan ó dejen hacer alguna cosa justa ó injusta, ya extrayendo violentamente los reos de las cárceles, ya tomando por propia autoridad conocimiento de sus causas, ya impidiendo á los magistrados el ejercicio de sus empleos, ya obligando á las justicias ó Ayuntamientos á que hagan bajas en los abastos públicos, etc.

Se ve, pues, que la palabra *levantamiento* es muy extensa, que puede abrazar muchos géneros de delitos, que unos serán mas graves y trascendentales que otros, segun el objeto de los delincuentes y el daño que causen y el grado de

alarma que inspiren, y que no todos podrán ser castigados con las mismas penas. V. *Asonada, Fuerza, Resistencia á la justicia, Traicion* y *Juicio criminal por delitos políticos*.

LEVANTAMIENTO. En algunas partes es el ajuste, conclusion y finiquito de cuentas.

LEY. Una regla de conducta ó accion establecida por una autoridad á la cual debemos obedecer; ó bien la regla dada por el legislador, á la cual debemos acomodar nuestras acciones libres; ó bien una declaracion solemne del poder legislativo, que tiene por objeto el régimen interior de la nacion y el interés comun; ó sea la voluntad general de todos los Españoles, expresada por medio de sus legítimos representantes, y corroborada por la sancion del Rey con arreglo á la Constitucion; ó como dice la ley 4.ª, tít. 1.°, «ley tanto quiere decir como leyenda en que yace enseñamiento e castigo scripto, que liga e apremia la vida del ome que non faga mal, e muestra e enseña el bien que el ome debe facer e usar.»

I. *Caractéres generales de la ley y sus diversas especies.*—La palabra *ley* viene del verbo latino *légere*, en cuanto significa *escoger*, segun unos, y en cuanto significa *leer*, segun otros, porque la ley escoge mandando unas cosas y prohibiendo otras para la utilidad pública, y se leia al pueblo para que todos la supiesen.

La ley es una invencion y un presente del cielo, como dice Demóstenes, pues por ella reinan la justicia y tranquilidad entre los hombres: *Omnis lex inventum ac munus Dei est.* Un célebre jurisconsulto dice, por el contrario, que *toda ley es un mal*, porque toda ley ataca y disminuye la libertad que es un bien; y efectivamente, la ley solo puede justificarse en cuanto asegura á los ciudadanos la porcion de libertad que les queda; si hallamos ventajosa nuestra sumision á la ley, haciéndole el sacrificio de una parte de nuestra libertad, es porque de este modo conservamos el resto poniéndolo al abrigo de los ataques de nuestros semejantes: *Servi enim legum sumus ut magis liberi simus.*

II. La ley debe ser *justa* en su principio y *general* en su objeto.

Para ser *justa*, debe ser igual para todos los miembros del cuerpo social. Su aplicacion debe ser independiente de los títulos de las personas.

Debe ser *general* en su objeto, ya sea que proteja, ya sea que castigue, pues de otro modo degeneraria en privilegio. No excluye esta doctrina las leyes que determinan derechos singulares ó beneficios de ley á toda una clase por razones de justicia, como son los otorgados á los menores y á mujeres, impropiamente llamados privilegios por algunos; sino solo las exenciones de la ley comun hechas en gracia ó en odio de las personas.

Es una regla uniforme y permanente, que si considera las acciones en sí mismas, toma por abstraccion los individuos en comun. Esta permanencia, que produce la confianza y la seguridad en los derechos que declara, no significa, que la ley deba ser perpétua, pues que puede y debe ser reformada cuando los intereses públicos lo exijan: leyes 17 y 18, tít. 1.°, Part. 1.ª

La ley por su generalidad se diferencia del contrato, el cual no hace vez de ley sino para aquellos que lo han formado, y que interviene entre dos personas independientes; mientras que la ley interviene entre una autoridad superior y los que están obligados á obedecerla.

III. Como el fin de la ley es modificar ó extender las facultades naturales del hombre imponiéndole deberes ó confiriéndole derechos, importa mucho al órden social que ninguno pueda sustraerse á su imperio. Sin embargo, no hay nada que se oponga á que pueda uno renunciar un derecho introducido especialmente en su favor.

De aquí resulta la primera distincion de las leyes en *imperativas, prohibitivas* y *facultativas*.

Si la ley manda una accion, se llama imperativa: tales son las leyes relativas al pago de los impuestos, al servicio militar, etc.

Si la ley prohibe una accion se llama prohibitiva: tales son las leyes que prohiben al hombre casarse antes de los catorce años, y á la mujer antes de los doce; como tambien las que prohiben á la mujer obligarse sin estar autorizada por su marido, etc.

Por fin, si la ley sin mandar ni prohibir, se reduce á introducir un derecho ó facultad de que cada uno puede libremente usar, ó no usar, es facultativa: tales son las leyes que autorizan el matrimonio bajo las condiciones que prescriben; tales son tambien las que autorizan en ciertos casos el divorcio ó la separacion de cohabitacion; tales las que rigen los contratos, etc.

IV. A estas tres especies de ley podria tal vez añadirse una cuarta, es decir, las leyes que tienen por objeto reprimir los hechos que turban el órden público, y bajo este aspecto podria decirse con la ley 7.ª *Dig. de legibus: legis hæc virtus est imperare, vetare, permitere, punire.* Pero en lugar de poner en una clase particular las leyes *penales*, parece mas exacto considerarlas mas bien como sancion de las imperativas y prohibitivas; porque la ley no puede jamás castigar sino un hecho que habia prohibido, ó la inejecucion del que habia mandado, aunque alguna vez la pena se limita á la nulidad del contrato en que se ha violado lo prescrito por la ley.

La ley en efecto lleva inherente á su obser-

vancia ó violacion una recompensa ó una pena que se llama *sancion*, porque la hace santa é inviolable en cierto modo. La pena de muerte, por ejemplo, es la sancion de la ley que prohibe el asesinato. La nulidad del matrimonio contraido entre parientes dentro de los grados prohibidos, es la sancion de la ley que prohibe tales matrimonios; y por el contrario, los derechos de los esposos y la legitimidad de los hijos, forman la recompensa ó la sancion de un enlace contraido con arreglo á la ley.

V. Divídense tambien las leyes en *personales y reales*: las personales son las que solo hacen relacion al estado y calidad de las personas; y las reales, las que se aplican solamente á los bienes; pero luego volveremos sobre esta importante distincion.

VI. *Formacion de la ley.*—Desde el principio de la monarquía ha residido de hecho en el Rey, con muy cortos intervalos, la facultad de hacer las leyes sin exceptuar las pragmáticas sanciones que llamaban declaraciones, en que el Rey respondia á las peticiones del reino en Córtes; pero ahora reside en las Córtes con el Rey; de suerte que para formar una ley se requiere: 1.º Su proposicion por el Rey, por el Senado, ó por el Congreso de los diputados, que es lo que se llama *iniciativa*; 2.º, su adopcion por cada uno de los dos cuerpos colegisladores; 3.º, su sancion por el Rey que la adopta en definitiva y le da la existencia: arts. 12, 35, 37 y 44 de la Constitucion de 1845.

* Segun la Constitucion de 1869, la potestad de hacer las leyes reside en las Córtes: art. 12. La iniciativa de las leyes corresponde al Rey y á cada uno de los Cuerpos colegisladores: art. 54. Ningun proyecto puede llegar á ser ley sin que antes sea votado en los dos Cuerpos colegisladores. Si no hubiere absoluta conformidad, se procederá con arreglo á la ley que fija sus relaciones: art. 49. Los proyectos de ley sobre contribuciones, crédito público y fuerza militar se presentarán al Congreso antes que al Senado; y si este hiciere en ellos alguna alteracion que aquel no admita, prevalecerá la resolucion del Congreso: art. 50. Las resoluciones de las Córtes se tomarán á pluralidad de votos. Para votar las leyes se requiere en cada uno de los Cuerpos colegisladores la presencia de la mitad mas uno del número total de los individuos que tengan aprobadas sus actas: art. 51. Ningun proyecto de ley podrá aprobarse por las Córtes, sino despues de haber sido votado, artículo por artículo, en cada uno de los Cuerpos colegisladores. Exceptúanse los Códigos ó leyes que por su mucha extension no se presten á la discusion por artículos; pero aun en este caso, los respectivos proyectos se someterán íntegros á las Córtes: art. 52. El Rey sanciona, promulga y hace ejecutar las leyes, para lo cual expide los decretos, reglamentos é instrucciones convenientes para el cumplimiento y aplicacion de aquellas; si bien, como su persona es inviolable y solo son responsables los ministros, todo lo que el Rey mandare ó dispusiere en el ejercicio de su autoridad debe ser firmado por el ministro á que corresponda; pues sin este requisito ningun funcionario público le dará cumplimiento: art. 12, 69, 75 y 87. *

La palabra *sancion*, aplicada á las leyes, tiene dos significaciones: en primer lugar, es aquella parte de la ley en que se establece una pena contra los infractores; y en segundo, es la aprobacion real dada á la ley para hacerla ejecutiva.

VII. *Promulgacion de la ley.*—Pero la sancion de la ley, aun tomada en este último sentido, no es la promulgacion, como algunos han creido. La sancion precede necesariamente á la promulgacion: aquella es la aprobacion Real dada á la ley como se acaba de decir; y esta es el modo de hacer conocer la ley á los pueblos y de hacerla obligatoria para ellos; porque nadie puede conformar sus acciones á una regla que no se conoce.

El acto legislativo, aunque revestido de toda la fuerza de que es capaz por la sancion, no es, sin embargo, ley ejecutiva, mientras no esté promulgada; de donde puede sacarse la consecuencia que solo la promulgacion puede impedir la revocacion de la ley por propio movimiento del Gobierno; y que los particulares que tuvieren noticia de la sancion que se ha dado á una ley, no podrian aprovecharse de sus disposiciones antes de su promulgacion; como tambien que los actos hechos antes de esta época deberian estar revestidos de las formalidades exigidas por la ley todavía vigente. Así es que si una ley nueva muda las formas prescritas para la validez de las hipotecas convencionales, y dos individuos que tienen conocimiento de la ley por la discusion pública que se ha hecho de ella, y saben privadamente por sus relaciones con los agentes del Gobierno que ha recibido la sancion real, hacen una convencion de hipoteca con arreglo á la misma ley antes de estar promulgada, podrán pedir los terceros interesados la nulidad de esta convencion. En vano se dirá que la promulgacion no tiene mas objeto que el de hacer conocer la ley á los individuos, y que desde el momento en que tienen noticia de ella por otra via, cualquiera que ella sea, el objeto de la promulgacion está cumplido; porque no se hace la promulgacion solamente para hacer la ley *obligatoria* para los ciudadanos, sino tambien para hacerla *ejecutiva*, esto es, para que produzca todo su efecto con respecto á ellos. No seria, en efecto, conforme á los principios que

pudiera uno aprovecharse del beneficio de la ley en un momento en que todavía no estuviese sujeto á sus disposiciones, y nadie está sujeto á las disposiciones de una ley sancionada y no promulgada; pues que si se tratase de una ley penal, no podria seguramente imponerse á uno la pena por haber cometido el hecho reprimido por esta ley, aunque se le probase que tenia conocimiento de la sancion.

VIII. La promulgacion, pues, debe preceder para que las leyes obliguen y puedan ser ejecutadas: ley 12, tít. 2.°, lib. 3.°, Nov. Recop. La promulgacion es el acto por el que las leyes se notifican á la sociedad, es la voz viva del legislador, y corresponde al poder ejecutivo que dispone se haga en todos los pueblos por edictos ó pregones segun la práctica en cada uno de ellos introducida. Tanto la leyes como las disposiciones generales del Gobierno son obligatorias para cada capital de provincia desde que se publican oficialmente en ella, y desde cuatro dias despues para los demás pueblos de la misma provincia: ley de 28 de Noviembre de 1837. Sin embargo, por Real órden de 22 de Setiembre de 1836 repetida en la de 4 de Mayo de 1838, expedidas ambas por el Ministerio de la Gobernacion de la Península, deseando evitar todo motivo que retarde el pronto y puntual cumplimiento de las disposiciones del Gobierno, y teniendo presente que una de las causas que producen este retardo es el haber de esperar cada autoridad que se le comuniquen por su respectivo ministerio, previno S. M., de conformidad con el Consejo de Ministros, que todos los decretos, órdenes é instrucciones del Gobierno que se publiquen en la *Gaceta* de esta córte bajo el título oficial, sean obligatorios desde el momento de su publicacion para toda clase de personas en la Península é islas adyacentes, debiendo las autoridades y jefes de todas clases, sea el que fuere el Ministerio á que pertenezcan, apresurarse á darlas cumplimiento en la parte que les corresponda. Véase *Promulgacion*.

* Por Real órden de 15 de Julio de 1850 se dispuso, en vista del retraso con que se insertaban en los *Boletines oficiales* las leyes y reales disposiciones, con lo que quedaba frustrado el fin del legislador de dar á aquellas la mas conveniente y mayor publicidad, que los regentes y fiscales en el punto de su residencia y los jueces de primera instancia y promotores fiscales en las demás capitales de provincia, poniéndose de acuerdo con los jefes políticos, y dirigiéndoles en caso necesario las reclamaciones oportunas, procuren con especial esmero que á su tiempo ó con la menor dilacion posible, se inserten en los *Boletines oficiales* de las provincias respectivas las leyes y disposiciones que se publicaren en la *Gaceta* del Gobierno, como tambien los anuncios y notas de gracia ó de publicidad honrosa de servicios notables en la administracion de justicia que aparecieren en la parte oficial de la misma.

Por Real decreto de 9 de Marzo de 1851, teniendo en cuenta que la insercion en la *Gaceta* de todas las disposiciones generales, ya emanen de los diferentes ministerios, ya de las direcciones y demás dependencias centrales, sobre ser conforme con el sistema de publicidad que exige el Gobierno representativo, produce ventajas de mucha importancia para la administracion pública; con esta mira y con la de evitar los inconvenientes que lleva consigo el método de comunicar á cada autoridad y dependencia todas las órdenes y disposiciones de cualquiera clase y naturaleza que sean, se ha resuelto lo siguiente: todas las leyes, Reales decretos y otras disposiciones generales que por su índole no sean reservadas, ya emanen de los diferentes ministerios, ya de las direcciones y demás dependencias centrales se publicarán en la parte oficial de la *Gaceta*: art. 1.° Las disposiciones generales que se publiquen en la *Gaceta* no se comunicarán particularmente. Con solo la insercion en ella de las expresadas disposiciones será obligatorio su cumplimiento para los tribunales y para todas las autoridades civiles, militares y eclesiásticas en cuanto dependan de los respectivos ministerios y para los demás funcionarios: art. 2.° Las respectivas autoridades y funcionarios á quienes incumba, cuidarán de que las disposiciones publicadas en la *Gaceta* se inserten en los *Boletines oficiales* cuando por su naturaleza deba así hacerse, y expedirán desde luego las órdenes convenientes para su mas pronto y exacto cumplimiento, como si dichas disposiciones les hubiesen sido comunicadas directamente: art. 3.° En las respectivas oficinas se formarán colecciones encuadernadas de la *Gaceta* y se llevará un libro copiador con su índice por órden de materias de lo tocante á su ramo: art. 4.° La suscricion á la *Gaceta* es obligatoria para todas las autoridades, funcionarios y dependencias que reciben directamente las disposiciones generales del Gobierno, de las direcciones y de las oficinas centrales, cargándose el importe de ella á la consignacion de gastos señalada á las dependencias respectivas: artículos 5.° y 6.° V. *Boletin oficial*.

Por ley de 25 de Setiembre de 1863, título 2.°, capítulo 2.°, artículo 10, se declaró, que corresponde al gobernador de la provincia publicar, circular, ejecutar y hacer que se ejecuten en la provincia de su mando las leyes, decretos, órdenes y disposiciones que al efecto le comunique el Gobierno, y las de observancia

general que se publiquen en la *Gaceta de Madrid.*

Pero téngase presente que segun ha declarado el Tribunal Supremo de Justicia, aunque las reglas contenidas en las anteriores disposiciones son de aplicacion general, se hallan subordinadas á lo que en casos especiales suelen prevenir las mismas leyes, relativamente al dia en que han de principiar á regir: sentencia de 17 de Julio de 1860.

Por el art. 14 del Real decreto de 22 de Setiembre de 1845, que completó la organizacion del Consejo Real, se dispuso que la seccion de Gracia y Justicia de dicho Consejo tuviera á su cargo la coleccion y clasificacion de leyes, decretos, Reales órdenes y reglamentos vigentes; y por Real órden de 6 de Marzo de 1846, se dictaron las siguientes disposiciones para llevar cumplidamente á efecto dicha coleccion legislativa. Segun su art. 1.°, cada uno de los ministerios debe pasar al de Gracia y Justicia inmediatamente despues de su expedicion, copia por separado de todas las leyes, reglamentos é instrucciones, decretos y Reales órdenes de interés general, provincial y municipal correspondientes á sus ramos respectivos. Lo mismo observarán con sus circulares cada una de las autoridades y cuerpos centrales facultados para expedirlas, y tambien el Consejo Real y el Tribunal Supremo de Justicia con las decisiones y sentencias motivadas sobre asuntos de su competencia. El ministerio de Gracia y Justicia llevará un registro en el cual se copiarán integramente los documentos de que trata el artículo anterior y los de igual especie que correspondan á dicho ministerio, ordenándolos y numerándolos si fuese posible por fólios. Se foliarán los libros que se destinen á este registro, y por el ministerio de Gracia y Justicia se rubricarán los fólios primero y último de cada uno de ellos, y todos los intermedios por el subsecretario del mismo ministerio, adoptándose además las formalidades que se estimen oportunas para que se consiga su exclusivo objeto, y asegurar la integridad y autenticidad de los documentos expresados. De todos los que se reunan cada semana, el ministerio de Gracia y Justicia pasará á la seccion un ejemplar autorizado con el sello del ministerio. Esta coleccion se declara propiedad del Estado, oficial y única auténtica, y se prohibe la publicacion de otra cualquiera. Ningun periódico podrá conservar ni tomar el carácter ni la denominacion de oficial, excepto la *Gaceta* del Gobierno y los *Boletines oficiales* de las provincias. Por Real órden de 8 de Setiembre de 1849, se ha autorizado al jefe de la seccion legislativa del ministerio de Gracia y Justicia para recibir y pedir directamente de los demás ministerios y sus dependencias los documentos y datos necesarios para formar la coleccion legislativa.

Estando terminantemente declarado que las leyes, decretos y Reales órdenes son una propiedad del Estado, y que ninguna persona ni corporacion puede publicarlas sin la debida autorizacion del Gobierno, ó en la forma prevenida por las mismas leyes, y observándose sin embargo que se faltaba á lo mandado, ya publicando las mencionadas disposiciones en coleccion, ya insertándolas en los periódicos fuera del artículo de oficio, de modo que la compilacion pudiera formarse, y de otras maneras diferentes; no siendo menos cierto el perjuicio del Estado y la infraccion de la ley porque estén bien disimuladas, en esta atencion se ha dispuesto, que los promotores fiscales, sin necesidad de otra excitacion que el cumplimiento del deber que en esta parte les incumbe, y teniendo presente lo dispuesto por la ley de 10 de Junio de 1847, persigan ante los tribunales cualquiera contravencion á la misma, y que los fiscales de S. M. en las Audiencias, dicten á los promotores del distrito respectivo instrucciones terminantes y precisas sobre dicho objeto, de las que remitirán copia al ministerio de Gracia y Justicia, dando cuenta además de las reclamaciones ó demandas que se entablen: Real órden de 18 de Agosto de 1850. *

IX. *Obligacion de observar la ley, sin que excuse su ignorancia.*—Nadie puede excusarse de la observancia de las leyes por decir que no las sabe, pues *leges est idem scire, aut debuisse, aut potuisse*: «la razon que nos movió á hacer leyes, dice la ley 2.ª, tít. 2.°, lib. 3.°, Nov. Recop., fué porque por ellas la maldad de los hombres sea refrenada y la vida de los buenos sea segura, y por miedo de la pena los malos se excusen de hacer mal; y establescemos que ninguno piense de mal hacer, porque diga que non sabe las leyes ni el derecho; ca si hiciere contra ley, que no se pueda excusar de culpa, por no la saber.» Sin embargo, en materia civil y para el efecto de evitar su daño, excusa á los militares en servicio activo, á los aldeanos ó labradores simples, á los menores de veinticinco años, y á las mujeres que morasen en las aldeas ó lugares despoblados: leyes 29 y 31, tít. 14, Part. 5.ª, ley 6.ª, tít. 14, Part. 3.ª, y ley 21, tít. 1.°, Part. 1.ª Véase *Ignorancia y Error*, *Aldeanos*, *Labradores*, *Menores y Retribucion.*

* Acerca de la ignorancia de derecho, rige la máxima de que nadie se presume que ignora las leyes; máxima que viene á ser una ficcion, pero que es de absoluta necesidad para la conservacion del órden social. No puede admitirse que se eluda la ley á pretexto de ignorancia. Este carácter de necesidad ha sido perfectamente ex-

plicado por Mr. Guizot y asimismo la imposibilidad de remediarlo enteramente. «Los hombres, dice este autor, nacen bajo el imperio de leyes que no conocen, de que no tienen idea; bajo el imperio, no solo de leyes y de obligaciones actuales, sino de otras muchas eventuales, posibles, á cuya constitucion no concurren y que no conocen antes del momento en que tienen que experimentar sus efectos.» Así, pues, á pesar de esta ignorancia parcial y del carácter ficticio de aquella regla, se ha considerado siempre con razon, como una de las mas necesarias y legítimas, aun respecto de aquellos cuya ignorancia es inherente á su posicion ó estado personal; porque pueden salvarla, hasta cierto punto, consultando á personas hábiles en el derecho. (Véase Cujacio, *Quæstiones*, lib. 19, tít. 4.°) *Leges est idem scire aut debuisse aut potuisse*, dice el derecho romano. *Porque razon los omes non se pueden excusar del juicio de las leyes por decir que las non saben*, dice el epígrafe de la ley 20, tit. 1.°, Part. 1.ª *Por ignorar la ley ó el derecho nadie se excusa de la pena*, dice la ley 20 citada.

Y en efecto, fundándose la penalidad generalmente en la inmoralidad de las acciones, nadie pueda excusarse alegando su ignorancia; porque su existencia se conoce por la voz de la conciencia, ya que no lo sea por la disposicion soberana que las promulga. De suerte, que respecto de las leyes positivas que se derivan inmediatamente del derecho natural, ó que son una deduccion ó una aplicacion del mismo á un caso dado, no puede admitirse la excusa de su ignorancia, porque se supone conocido el fondo de sus disposiciones por la voz interior de la conciencia y por la recta razon.

Sin embargo, háse admitido la excusa de la ignorancia de derecho en algunos casos respecto de las leyes positivas que no tienen por base principio alguno del derecho natural, sino que se fundan en circunstancias especiales que aconsejan su promulgacion, y que en su consecuencia, es necesario saber que existen estas circunstancias para poder conocer aquellas disposiciones: suponiéndose en tales casos que se supieron por la promulgacion soberana, si bien no se ha admitido la excusa de su ignorancia á quien se hallaba bajo el imperio de la ley, y en lugar donde podia saber su promulgacion, hánse admitido algunas excepciones respecto de aquellas personas que se encontraban donde no podian tener conocimiento de la ley. Así la 21, tit. 1.°, Part. 1.ª, siguiendo al Derecho Romano, admitió la ignorancia de derecho en aquellas cosas que no conciernen á la moralidad natural de las acciones, y para el efecto de evitar su daño á los militares ocupados en el servicio de las armas, al labrador, y á las mujeres que viven en despoblado y á los pastores que andan con ganados por los montes. Véase el final de esta ley donde se dice, que al militar en campaña no le excusa la ignorancia de las leyes para librarse de la pena en el delito de traicion, falsedad ó aleve, ó *yerro que otro ome debiesse entender naturalmente que mal era;* doctrina que se aplica á las demás personas arriba mencionadas, y de la que se deduce lógicamente, que les excusa la ignorancia de las leyes penales sobre hechos cuya culpabilidad no se puede conocer por la recta razon.

Mas acerca de la subsistencia de esta ley, se hallan discordes los autores. Los señores Laserna, Montalvan, Rodriguez Cepeda y otros autores de crédito, sientan que esta ley se halla derogada por la 2.ª del tít. 2.°, lib. 3.° de la Novísima Recop., que dice, que «la ley es comun así para varones como para mujeres de cualquier estado que sean, y es tambien para los sabios como para los simples, y es para poblados como para yermos.» Mas otros escritores defienden la subsistencia de la ley de Partida que establece aquel privilegio respecto de las personas mencionadas, y se fundan en las razones expuestas en el artículo de esta obra *Ignorancia*. Como quiera que sea, si ocurriera el caso de que se dictara una disposicion legal que no se fundara en los principios de la moral ó del derecho natural, que se conocen por la luz de la razon, en tiempo en que se hallase una persona ausente en despoblado ó en sitio adonde no pudo tener conocimiento de ella, y la infringiera, no cremos que le fuera admitida la excusa de su ignorancia como privilegio de clase, sino como razon de equidad; no por ser soldado, menor ó mujer, sino porque la ignoraba con ignorancia invencible y no podia castigársele por hechos en que no le era posible tener conciencia de que estaba prohibido el acto que ejecutaba.

Que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento en materias civiles á las mujeres, se halla sancionado por la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Octubre de 1862, recaida en el pleito sostenido por doña Juliana Jover contra doña Concepcion Laborda y sus hijas, sobre devolucion de una finca de menores que habian comprado estas sin subasta pública; y á la que las condenó el tribunal considerando, entre otras cosas, «que no habian podido adquirir el dominio de los bienes en cuestion, puesto que les constaba ó debian saber que pertenecian á una menor, *no pudiendo aprovecharles la ignorancia del derecho.*»

La derogacion de las leyes debe hacerse por otras leyes y no por Reales órdenes, porque las disposiciones legislativas no pueden alterarse por la Administracion; y así, cuando se expide alguna de estas, deben entenderse sin perjuicio

de lo prescrito en aquellas, y resolverse en consecuencia cualquiera duda que ofrezca su contexto: resoluciones de competencias del Tribunal Supremo de 3 de Noviembre de 1853 y 18 de Setiembre de 1870; sentencias del Consejo Real de 20 de Febrero de 1856 y 23 de Junio de 1863.

Las Reales órdenes expedidas en tiempo del Gobierno absoluto, tienen fuerza de ley: resolucion de competencia de 27 de Mayo de 1858. *

X. *Principio de la no retroactividad de la ley.*—Pues que la ley es una regla que se establece para dirigir nuestras acciones, y que no tiene fuerza obligatoria sino desde su promulgacion, es consiguiente que no pueda aplicarse á los tiempos pasados, sino solo á los venideros. Por eso se dice que la ley mira solo al porvenir, y que no tiene efecto retroactivo, á no ser que el legislador haya atribuido formalmente este efecto á ciertas disposiciones legales: ley 12, título 2.°, y ley 8.ª, tít. 4.°, lib. 2.°, ley 1.ª, tít. 3.°, libro 3.°, y ley 6.ª, tít. 5.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo; ley 200 del Estilo, ley 15, tít. 14, Part. 3.ª; y ley 13, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop. Esta es una máxima consagrada en todos los Códigos y que puede considerarse como un principio de moral legislativa, pues que sin ella no habria libertad, ni seguridad, ni propiedad, respecto de que una ley nueva podria venir á quitar á los ciudadanos tan sagrados derechos. Así es que si muere un propietario bajo el imperio de una ley que llamaba á tal pariente para succederle, este pariente recogerá la herencia, aunque una ley nueva promulgada poco tiempo despues del fallecimiento llame á otro pariente distinto. Así es tambien que si se establece una ley erigiendo en delito una accion que antes no lo era, no debe ser castigado el que la cometió antes de publicarse la nueva ley. Asímismo debe decidirse por la antigua ley y no por la nueva el contrato que se celebró cuando aquella regía, aunque se ponga la demanda en tiempo de la segunda. * La no retroactividad de la ley se halla confirmada por las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de Enero de 1849 y 13 de Abril de 1863, aunque esta última consigna la limitacion de que, la misma ley, por circunstancias especiales lo prevenga expresamente. *

XI. Siguiendo estos principios, se halla dispuesto por el art. 9.° de la Constitucion de 1845 (y 11 de la de 1869), que ningun Español puede ser procesado ni sentenciado, sino por el juez ó tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que estas prescriban.

De aquí deducen algunos que la competencia del juez, la pena del delito y la forma del proceso ó enjuiciamiento se han de arreglar por las leyes que estaban vigentes cuando se cometió el delito; pero como el objeto del artículo constitucional es solo cerrar la puerta á la creacion de tribunales especiales despues de cometidos los delitos y poner una barrera á la arbitrariedad y á los abusos de los gobernantes y de los jueces, parece natural que si despues del delito y antes del juicio se ha variado por nuevas leyes la forma de enjuiciar, y la pena de delito en otra mas suave, y la competencia del tribunal, se arreglen la competencia, la pena y los procedimientos por las nuevas leyes y no por las antiguas; pues seria absurdo que se resucitase una pena, ya abolida y mas cruel, para castigar al delincuente que cayese en manos de la justicia al cabo de muchos años; que se restableciese un modo de proceder que podria ya estar olvidado, y que se diese vida á un tribunal ya muerto.

* Esta doctrina ha sido erigida en ley respecto de la penalidad de los delitos, por el art. 23 del Código penal de 1870 y el decreto de 17 de Setiembre del mismo año, expuestos en el artículo de esta obra *Efecto retroactivo*; respecto del procedimiento civil, por los artículos 3.° y 4.° del decreto de 5 de Octubre de 1855 aprobando el proyecto de ley de Enjuiciamiento civil; y en cuanto al procedimiento criminal, por la regla 4.ª del decreto de 22 de Diciembre de 1872 mandando publicar la ley de Enjuiciamiento criminal. *

XII. No hacen excepcion á la regla general que niega á la ley todo efecto retroactivo, ni aun las leyes *interpretativas*, esto es, las que explican una ley cuyo sentido es dudoso; porque se identifican con la ley interpretada, y se entiende que tienen la misma fecha ó data que ella; sin perjuicio de que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, las decisiones arbitrales consentidas, y las transacciones hechas durante la oscuridad de la ley, conserven todos sus efectos: ley 15, tít. 14, Part. 3.ª

Véase *Efecto retroactivo*, donde se desenvuelven con mas extension las consecuencias del principio establecido, tan sencillo en la apariencia y tan complicado en su aplicacion.

XIII. *Efecto de la ley en cuanto á las personas y en cuanto á los bienes.*—Siendo objetos principales del derecho las personas y los bienes, ha nacido de aquí una division de las leyes en *leyes personales y leyes reales.*

Existe tambien otra tercera clase, que en sentido muy extenso se llaman *leyes de policía y seguridad*, las cuales tienen por objeto protejer la seguridad del estado en general y de los ciudadanos en particular, y obligan á todos los que habitan el territorio español, comprendidos los extranjeros que no están sino transitoriamente en España; porque es muy justo que el que recibe la hospitalidad entre nosotros, no abuse

impunemente de este beneficio turbando el órden social: ley 8.ª, tít. 36, lib. 12, Nov. Recop.

En cuanto á los crímenes cometidos por Españoles en pais extranjero contra la seguridad de España, pueden sus autores ser perseguidos, juzgados y castigados en España con arreglo á las leyes españolas; y aun pueden serlo tambien los extranjeros autores ó cómplices de los mismos delitos, si fueren presos en ella ó se lograse su extradicion; como igualmente el Español que en territorio extranjero cometiere un delito grave contra otro Español, si vuelve á España voluntariamente y el ofendido ó sus representantes entablan querella contra él, con tal que no haya sido juzgado por el mismo delito fuera del territorio español. V. *Juicio criminal*, pár. 5.º * y *Jurisdiccion ordinaria* donde se han expuesto los arts. 333 y siguientes de la ley orgánica del poder judicial, que versan sobre el contenido de este párrafo y los siguientes. *

Están asimismo sujetos los extranjeros á las leyes y á los tribunales de España por los contratos celebrados en ella, como tambien por los crímenes y delitos que cometan dentro de la misma, no habiendo tratados especiales sobre este punto con las naciones á que pertenezcan, como los hay en efecto con el gobierno de Marruecos y otros. V. *Extranjero.—Juicio criminal.—Jurisdiccion criminal* y *Cónsules*.

XIV. Las leyes relativas al estado y la capacidad de las personas, son las que establecen los derechos de los Españoles y de los extranjeros, las que distinguen los mayores de los menores, las que consagran la patria potestad, las que fijan la edad para el matrimonio, etc., etc., y en fin, las que tienen por objeto directo é inmediato las personas, aunque produzcan alguna vez su efecto indirectamente y por consecuencia sobre los bienes.

El Español está sometido á estas leyes, aunque resida en pais extranjero; ellas le siguen á todas partes, y en ninguna puede sustraerse á su imperio mientras sea Español. Así es que podrá casarse á los catorce años en un pais en que un hombre no pueda hacerlo á esta edad, y podrá casarse con una Española de doce años, aunque sea otra la edad que se requiera para la mujer en el pais donde contrae el matrimonio. Así es igualmente que un hijo de familias no podrá eludir nuestras leyes relativas á la necesidad del consentimiento paterno en materia de matrimonio, por ir á contraerlo en otro pais donde no la haya. Así es, por último, que el Español incapaz de testar en España segun nuestras leyes, no podrá tampoco hacer testamento válido en el extranjero. * V. *Estatuto personal, real y formal*, donde se exponen las últimas disposiciones sobre esta materia. *

XV. Las leyes que establecen la distincion de los bienes, las que arreglan el modo de embargarlos y hacerlos vender judicialmente, las de hipotecarlos y las de disponer de ellos por testamento, etc., son leyes *reales*, leyes que rigen directamente los bienes, sin ocuparse del estado y de la capacidad de sus poseedores; y así los bienes raíces, aun los poseidos por extranjeros, están sujetos á las leyes españolas. En principio riguroso, parece que debia ser regido el patrimonio por las leyes que arreglan el estado y la capacidad de la persona á que pertenece. No se concibe en efecto un patrimonio, si se hace abstraccion de la persona que le posee; ó en otros términos, los bienes de un individuo no forman ese todo ideal que se llama patrimonio, sino por consecuencia de la relacion jurídica establecida entre estos bienes y el poseedor. El patrimonio, pues, que no es un objeto exterior, se confunde en alguna manera con el propietario, resultando de aquí que la succesion abintestato ó testamentaría de un extranjero, deberia ser regida por las leyes de su pais; pero la jurisprudencia no ha admitido esta ilacion, sino con respecto á la succesion de los muebles.

Deben, pues, observarse las leyes *reales*, aun por los extranjeros, relativamente á los bienes raíces situados en España; pero no es lo mismo con respecto á los muebles. Los muebles se entiende que no tienen situacion particular; son ambulatorios como la persona, y por consiguiente, deben ser regidos, en cuanto á la disposicion que se haga de ellos ó en cuanto á su adjudicacion, por la ley del domicilio. Mas en cuanto á la ocupacion y embargo de los muebles poseidos por un extranjero en España, tendria que verificarse segun las formalidades prescritas por la ley española, pues las formalidades extranjeras no pueden observarse entre nosotros. * V. *Estatuto personal, real y formal*. *

XVI. La distincion entre las leyes *reales* y las leyes *personales*, es todavía muy importante bajo algunos otros aspectos.

Desde luego, si se trata de la forma de un acto ó instrumento, se debe observar generalmente la ley del pais en que se ha hecho, segun la regla establecida por el derecho internacional, *locus regit actum*, regla consagrada por la necesidad y por la jurisprudencia de todas las naciones. Pero es preciso no equivocarse y no tomar la *forma privada*, que en algunos paises es admitida y da valor á los actos, por la *forma auténtica* que en los mismos paises rige para los mismos actos, y que es la única que puede dar valor jurídico á los actos que los extranjeros quieren que lo tengan en su pais. Así es, que el testamento *privado* ú *ológrafo* hecho en Francia por un Español, no tiene autenticidad ni valor alguno con res-

pecto á los bienes que posea en España, donde no se admite tal forma de testar; y debe hacerlo por consiguiente, si quiere darle valor, en la forma auténtica de Francia, esto es, ante un notario y cuatro testigos, ó ante dos notarios y dos testigos; siendo un error notable el afirmar que tiene tambien valor en España el testamento *ológrafo*, á no haberlo otorgado un militar, como demostraremos con extension en la palabra *Testamento*.

Cuando se trata de la ejecucion de los actos ó sentencias, se sigue la ley del pais donde ha de verificarse la ejecucion.

Finalmente, la capacidad de los contrayentes se arregla, como ya hemos dicho, por la ley personal de cada una de las partes; de suerte, que si la convencion es sinalagmática ó bilateral, es de rigor la observancia de una y otra ley; y si la obligacion es unilateral, basta que se observe la ley que rige á la parte obligada. Supongamos que en Alemania es nula la obligacion contraida por un menor sin la intervencion de su curador, séale beneficiosa, séale gravosa, y que un menor aleman ha estipulado con un Español hábil y capaz de obligarse; no podrá ciertamente este último, invocando la ley alemana, dispensarse de cumplir la obligacion que ha contraido; la ley que habrá de observar es la ley española, que declara que la persona capaz de obligarse, no puede prevalerse de la incapacidad de aquel con quien ha contratado. Este principio justo entre los nacionales, lo es igualmente entre el Español y el extranjero. Mas si fuese el Aleman quien se hubiese obligado, aun cuando residiere en España, podria pedir la nulidad de su obligacion con arreglo á su ley personal, porque esta sigue siempre al individuo, tanto al aleman como al español. V. *Estatuto personal, real y formal*.

XVII. Los tribunales españoles deben juzgar por las leyes patrias, y no por las de otra nacion, salvo si siendo de ella los litigantes, disputasen sobre cosa mueble ó raiz que tuviesen allí, ó sobre contrato celebrado en su pais, pues en estos casos puede el juez recibir la prueba de la ley extranjera, y decidir el pleito con arreglo á lo que ella dispone: ley 15, tít. 14, Part. 3.ª Aunque esta ley habla solo de extranjeros que litigaren en nuestros tribunales, parece que tambien los contratos celebrados por Españoles en el extranjero y los bienes raices que allí tuvieren deben regirse por las leyes de aquella tierra donde aquellos se otorgaron y estos se hallan situados.

Mas esta ley 15, tít. 14, Part. 3.ª, que confiere á los tribunales españoles la facultad de juzgar los pleitos civiles de los extranjeros por las leyes de su pais, solo puede tener lugar cuando consienten ambos litigantes en ser juzgados por los tribunales españoles; los cuales en tal caso conocerian del pleito, mas bien como árbitros que como jueces; pues no tienen jurisdiccion forzosa sobre los extranjeros transeuntes, como hemos demostrado en el artículo *Asilo territorial ó de hospitalidad*.

La misma jurisprudencia vemos adoptada en Francia, como se ve por el caso siguiente: D. José Ruiz Luzuriaga, so pretexto de que don Cárlos se habia obligado personalmente á pagarle 42,722 francos, á cuya cuenta solo habia recibido 25,500, hizo citar al príncipe en 1842 ante el tribunal civil de primera instancia de Bourges para el pago de la diferencia. D. Cárlos opuso excepcion de incompetencia, fundada en la circunstancia de ser extranjeros ambos litigantes, y el tribunal se declaró en efecto incompetente, por cuanto el art. 14 del Código civil no concede á los tribunales franceses jurisdiccion necesaria en las diferencias que pueden ocurrir entre extranjeros. Apeló Luzuriaga; M. Servan, abogado de D. Cárlos, responde que de hecho D. Cárlos tiene siempre su domicilio en España, aunque no la residencia, y que el decreto de Córtes de 6 de Noviembre de 1834 que le desterró, no habia podido privarle de dicho domicilio, á no ser que el destierro en España tenga consecuencias mas rigurosas que en Francia, donde no hace perder los derechos civiles y políticos. ¿Será juzgado D. Cárlos, dice Servan, por las leyes españolas? Los jueces franceses no pueden aplicarlas. ¿Será juzgado por las leyes francesas? Esto seria violar la libertad de los contratos y dar lugar á consecuencias enormes, ya en cuanto á las pruebas y forma de los contratos, ya en cuanto al juramento, en cuanto á la prision por deudas, en cuanto al interrogatorio, á las costas procesales, y sobre todo, en cuanto á la dificultad de la defensa. El abogado general concluyó en el mismo sentido. El tribunal dió la siguiente sentencia: «Considerando que en la causa sometida á los primeros jueces se trataba de la ejecucion de una obligacion ordinaria puramente civil entre dos extranjeros—que las leyes francesas no conceden á los tribunales de Francia ninguna jurisdiccion forzosa en tales circunstancias;—que si la jurisprudencia ha admitido que puedan prestarse ó no á juzgar entre extranjeros, es cuando estos se someten voluntariamente, y de ningun modo cuando se declina su jurisdiccion, como aquí se ha declinado.—Por estas razones, el tribunal confirma, etc.»

XVIII. Los tribunales y funcionarios españoles son los únicos que tienen en España jurisdiccion é imperio; y de este principio dimanan las consecuencias siguientes: 1.ª Una accion in-

troducida ante un tribunal español no podria rechazarse bajo el pretexto de que el mismo negocio está ya pendiente ante un tribunal extranjero (*exceptione litis pendentis*). 2.ª Las sentencias dadas en materia civil por una jurisdiccion extranjera, no son ejecutivas en España, y no pueden invocarse aquí como si produjesen por sí mismas excepcion de cosa juzgada; pues no adquieren autoridad sino en caso de haber sido declaradas ejecutivas por un tribunal español. Esta declaracion, que no puede asimilarse á un simple *execuatur*, no puede resultar sino de un nuevo juicio; y cualquiera de las partes, ora sea española, ora sea extranjera, tanto la demandante como la demandada en el pleito decidido en el extranjero, puede pedir que el negocio sea de nuevo debatido y juzgado como si todavía no lo hubiera sido; á no ser que por algun tratado especial ó por costumbre recíproca entre la España y alguna otra nacion se hagan ejecutivas las sentencias dadas en cualquiera de los dos paises por sus respectivos tribunales. Sin embargo, las decisiones dadas en última instancia por tribunales extranjeros, no deberian someterse á la revision de los tribunales españoles, cuando no han tenido por objeto sino la ejecucion de sentencias emanadas de estos últimos, ó cuando han sido voluntariamente ejecutadas por las partes. La misma excepcion se aplica á las sentencias arbitrales dadas en el extranjero. V. *Estatuto personal real y formal* * y *Sentencia extranjera* (ejecucion de ella en España), donde se exponen las últimas disposiciones sobre esta materia. *

XIX. *Aplicacion de la ley.*—No es bastante á la sociedad que la ley sea obligatoria para todos, sino que es necesario además que los magistrados encargados de aplicar sus disposiciones á los casos que ocurran, no puedan jamás substraerse al cumplimiento del mandato que les está confiado, y que en ningun caso puedan paralizar la administracion de la justicia ni rehusar ó dilatar la decision de un pleito que se les presenta, á pretexto del silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley, haciéndose en caso contrario culpables de denegacion de justicia.

XX. En el *Febrero* que corre con los nombres de los Sres. Goyena y Aguirre, se dice no obstante bajo el núm. 16, que esta doctrina, que ellos llaman *opinion de algunos, tiene cierto gustillo de extranjería*, y ha podido ser tomada del Código francés; pero que no está en armonía ni con nuestras leyes ni con la práctica de los tribunales.

Pero *en primer lugar*, se halla declarado por la ley 11, tít. 22, Part. 3.ª, que el juez que consultare al Rey por excusarse de trabajo, ó por alargar el pleito, ó por miedo, amor ú odio á alguna de las partes, *debe por ende rescebir pena segun entendiere el Rey que la meresce*. En *segundo lugar*, si bien se prescribe al juez en alguna de las leyes de las Partidas, consultar al Soberano cuando no puede salir del estado de perplejidad en que puede encontrarse, no es ya compatible la observancia de esta disposicion con el estado actual de nuestra legislacion sobre procedimientos, ni con la actual division é independencia de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, ni con la jerarquía y atribuciones de los tribunales. En *tercer lugar*, se halla establecido por el art. 246 de la Constitucion de 1812, tít. 5.º, que rije como decreto, que los tribunales no podrán suspender la ejecucion de las leyes; de que se infiere que no podrán tampoco hacerlo, aunque sean oscuras ó ambiguas.

No es ya el Rey quien puede interpretar, declarar y suplir las leyes, ni administrar justicia por sí mismo solo ó acompañado, como en tiempos antiguos; ni pueden tampoco las Córtes hacer otra cosa que dar reglas generales uniformes para lo succesivo. ¿Qué hará, pues, el Rey con las consultas que le pasen los tribunales? Solo puede expedir los decretos, reglamentos ó instrucciones que crea conducentes para la ejecucion de las leyes, y cuidar de que en todo el reino se administre pronta y cumplidamente la justicia; pero si se consultan casos que no pueden resolver los tribunales por estar enteramente muda sobre ellos la ley, ó presentar ambigüedades difíciles de aclarar ó ser esta tan incompleta que no los abraza (y seguramente habrán de ser todos ó casi todos de esta clase, como es fácil conocer por el hecho de la necesidad de hacer la consulta), entonces habrá de pasarlas á las Córtes para que hagan una nueva ley, ó interpreten y declaren la antigua, ó la suplan y hagan tan completa y redonda como se necesita. Y ¿habrá de estar entretanto, quizá durante el trascurso de muchos años, detenido y paralizado el pleito? ¿Y podrá la prepotencia ó intriga de una de las partes burlar así ó eludir ó dilatar la declaracion de los derechos de la otra? Antiguamente, como que el Rey reunia en su persona la soberanía plena, podian los tribunales obtener la respuesta en breve tiempo; pero ahora tal vez desaparecerán primero todas las partes interesadas. Y dado que se obtenga la declaracion ó ley que se solicita, ¿habrá de decidirse por ella un negocio ya pasado, contra el principio de que las leyes no pueden tener efecto retroactivo? Esto equivaldria á descender el poder legislativo á tomar conocimiento de los asuntos que ofreciesen dificultad y á juzgarlos segun su arbitrio, invadiendo de este modo las atribuciones judiciales y haciendo las veces de un gran Jurado.

Pero el reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835, replicarán los redactores del Febrero, previno en sus arts. 86 y 90, que cuando á las Audiencias les ocurriere alguna duda de ley ó alguna otra cosa que exponer relativa á la legislacion, acordaran sobre ello en tribunal pleno despues de oir á su fiscal ó fiscales, y con insercion del dictámen de estos y de los votos particulares si los hubiere, consultasen á S. M. por medio del Tribunal Supremo, el cual debia dirigir á S. M. con su dictámen estas consultas, y hacer tambien por sí mismo y en la propia forma las que considerase necesarias ó convenientes en igual caso para la mejor administracion de justicia; pero creemos que la intencion del reglamento fué que solo en abstracto y en general, sin contraerse á negocios pendientes entre partes, puedan hacer consultas las Audiencias y el Tribunal Supremo, exponiendo la necesidad de aclarar ciertas leyes que les parezcan ambiguas ó de dar otras nuevas que completen las que ya existen.

Tampoco los jueces inferiores pueden hacer consultas á las Audiencias ni al Tribunal Supremo para decidir en primera instancia, por las respuestas que les den, las causas que penden ante ellos; pues competiendo de lleno la primera instancia á los inferiores, y la segunda y demás á los superiores, ni estos pueden entrar en el fondo de las causas pendientes ante los primeros, ni remitírselas los primeros aun *ad effectum videndi*. Además, si las Audiencias hubiesen de contestar á las consultas de los inferiores sobre la decision de las causas, se habrian de convertir en asesores natos de sus súbditos, y comprometerian y anticiparian sus fallos en causas de que luego habrian de conocer en la instancia que les compete, privando de una de ellas á los litigantes.

No es, pues, *el gustillo de extranjería*, sino la diferencia entre las instituciones nuevas y las antiguas, la que ha hecho necesaria esa nueva doctrina de que nunca debe abstenerse de fallar el juez por el silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley; pues en defecto de expresion literal de esta ó en caso de oscuridad ó de duda ha de atenerse á la costumbre legítimamente introducida, á la analogía, á la equivalencia de razon, á la opinion general y fundada de los autores, á la equidad natural y á las reglas de la interpretacion judicial. V. *Arbitrio de juez*; *Autor*, hácia el fin, *Autoridad.—Costumbre.—Equidad.—Interpretacion de las leyes.—Juez*, pár. 12, *Juez lego*, pár. III, *Juez inferior* y *Juez superior*.

* Téngase presente sobre las doctrinas contenidas en los párrafos anteriores, que el Código penal de 1870, en su art. 368, previene, que el juez que se negare á juzgar so pretexto de oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, será castigado con la pena de suspension; y en su art. 2.° dispone, que en el caso en que un tribunal tenga conocimiento de algun hecho que estime digno de represion y no se halle penado por la ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sancion penal. Del mismo modo, acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejetar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicacion de las disposiciones del Código, resultare notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito.

Respecto de las opiniones y doctrinas de los autores y jurisconsultos, á que se refiere el autor en el último párrafo de este artículo, debe tenerse presente, que por autorizadas que sean no pueden tomarse en cuenta si no están fundadas en la ley ó en la jurisprudencia admitida por los tribunales: sentencias de 14 de Marzo y 14 de Diciembre de 1861; 3 de Febrero de 1862; 30 de Junio de 1866 y 30 de Diciembre de 1867 y otras; y que solamente á falta de ley se puede alegar la doctrina legal recibida por los tribunales: sent. de 30 de Diciembre de 1867. Y en cuanto á la jurisprudencia, que si bien las decisiones del Tribunal Supremo componen un cuerpo de doctrina con fuerza obligatoria, segun se desprende de lo dispuesto por el art. 1102 de la ley de Enjuiciamiento civil, y de las sentencias de 21 de Febrero en que se previno á un abogado, que en lo succesivo se abstuviera de patrocinar recursos en contra de la jurisprudencia reiteradamente establecida; y de 28 de Noviembre de 1861 en que se declaró, que al resolver el Tribunal Supremo varias contiendas de la especie que se trataba, fijó de una manera preceptiva la inteligencia y aplicacion de la ley, sin que á ningun juzgado fuera lícito ya insistir en sus apreciaciones particulares para provocar ó sostener cuestiones improcedentes, háse consignado, que no puede asegurarse que hay doctrina de jurisprudencia cuando esté fundada en una sola sentencia de un tribunal, pues la jurisprudencia por su misma naturaleza, supone reiteradas resoluciones de idéntica especie: sentencia de 21 de Junio de 1864, y de 3 y 30 de Junio de 1866. Véase el Real dec. de 22 de Set. 1848.*

XXI. *Dispensa de la ley.*—La dispensa no es otra cosa que la exencion ó libertad de lo ordenado por alguna ley, concedida en favor de alguna persona por consideraciones particulares.

La facultad de dispensar corresponde al legislador: ley 9.ª, tít. 2.°, lib. 3.°, Nov. Recop. Pero el Rey puede, por motivos razonables debidamente justificados, resolver las instancias que

se presenten sobre dispensas de ciertas leyes. V. *Gracias al sacar.*

XXII. *Abrogacion y derogacion de la ley, y renuncia que las partes pueden hacer del beneficio de sus disposiciones.*—La abrogacion de la ley se diferencia de la derogacion, en que aquella consiste en la abolicion ó anulacion total de la ley, y esta en la abolicion ó anulacion de solo una parte de ella: *Abrogatur legi cum prorsus tollitur, derogatur legi cum pars detrahitur.* Mas aunque la derogacion no es mas que una abolicion *parcial*, se usa, sin embargo, de esta palabra para denotar tambien la abolicion entera y *total* de una ley.

La ley tiene fuerza perpétua mientras no se derogue: ley 11, tít. 2.°, lib. 3.°, Nov. Recop. Puede derogarse expresa ó tácitamente: se deroga expresamente, cuando es abolida ó revocada por otra ley en términos formales: se deroga tácitamente, cuando se establece una nueva ley que sin revocar ó anular textualmente la antigua, contiene disposiciones incompatibles con ella: siendo de observar que en este caso no quedan abrogadas otras disposiciones que las que son positivamente incompatibles con la nueva ley, segun el principio: *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint*: ley 28, Dig. *de legibus.* Tambien se deroga tácitamente, cuando en la generalidad del Estado tiene lugar un uso contrario, ó el no uso de la ley, segun el principio del derecho romano: *Rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*: ley 32, pár. 1.°, Dig. *de legibus.* V. *Costumbre.*

Es cierto que la ley 11, tít. 2.°, lib. 3.°, Novísima Recop. ordena que todas las leyes del reino, que expresamente no se hallan derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente sin que pueda admitirse la excusa de decir que no están en uso; pero tenemos leyes que sin haber sido expresamente derogadas, han perdido del todo su antigua autoridad; y estas leyes ni pueden ni deben observarse, ni tampoco lograrian su objeto los esfuerzos que el Soberano y los jueces hiciesen para volverlas á la vida; porque no está en su potestad el mudar la opinion comun de los hombres, las costumbres generales y las circunstancias de los tiempos; como ya lo reconoció Felipe II en la pragmática declaratoria de la autoridad de las leyes de la Recopilacion, que está al frente de esta. Mas no basta decir ó creer que tal ó cual ley no está vigente: preciso es que su uso hubiera de ser contrario á las costumbres; sin cuya circunstancia debe la ley conservar su autoridad y ejercer todavía su imperio.

XXIII. Las leyes que regulan el órden público, las que apoyan la moralidad de las acciones, las que garantizan los intereses de terceras personas, y las que protegen los derechos de los individuos en razon de su edad, sexo ú otra consideracion general, no pueden dejarse sin vigor por renuncias ó convenios: *Privatorum conventio juri publico non derogat*: art. 6.°, ley 45, Dig. *de regulis juris*, y ley 38, Dig. *de pactis.* Así es que un padre, por ejemplo, no puede renunciar la patria potestad, y serian nulas cualesquiera estipulaciones que se hicieran con renuncias de esta naturaleza. Así es que tampoco seria válida la estipulacion que se hiciese por los interesados de que no habia de tomarse razon en el oficio de hipotecas de un instrumento en que hubiese traslacion de propiedad. Así es, por último, que tambien seria nula la renuncia que hiciese un menor, del beneficio de restitucion *in integrum*. Pero bien puede derogarse ó renunciarse la ley que no tiene por objeto sino intereses privados; como por ejemplo, á una succesion, ó una prescripcion adquirida, segun el principio: *est regula juris antiqui omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt, renuntiare*: ley 29, Cód. *de pactis.*

Son nulos los actos contrarios á la ley; salvo si esta se limita á la imposicion de cierta pena, ó á dar derecho de enmienda, reforma ó suplemento. V. *Nulidad.*

XXIV. *Orden que debe seguirse en la aplicacion de nuestros Códigos.*—Los pleitos y causas, así civiles como criminales, se han de decidir y determinar, por el órden de autoridad y preferencia entre los Códigos, del modo siguiente:

1.° Por las leyes y decretos expedidos desde el año de 1805 y publicados por el Gobierno, ya reuniéndolos por tomos, ya comunicándolos directamente á los tribunales.

2.° Por las leyes de la Novísima Recopilacion, en las que están comprendidas las del Ordenamiento de Alcalá y las de Toro.

3.° Por las del Fuero Real, las del Fuero Juzgo y las de los Fueros Municipales.

4.° Por las de las siete Partidas.

* Debe advertirse sobre el Código de las Partidas, que cuando hay divergencia esencial en el texto entre la edicion de este Código hecha por Gregorio Lopez y la efectuada por la Academia de la Historia, debe prevalecer el texto de la primera al texto de la segunda, no obstante ser esta edicion la última. Así se ha declarado por sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Marzo de 1860. *

Añádese que las leyes de la Novísima Recopilacion han de observarse, mientras no estén derogadas expresamente por otras; las de las siete Partidas, aunque no sean usadas ni guardadas; y las del Fuero Real, Fuero Juzgo y Fueros Mu-

nicipales, en lo que fueren usadas y guardadas. Pero véase lo que hemos dicho mas arriba párrafo XXII, y lo que se explica en los artículos *Fuero Juzgo, Fuero de Castilla, Fuero municipal, Fuero Real, Fueros de Aragon, Recopilacion* y *Partidas*.

LEY NATURAL. El dictámen de la razon que prescribe lo que se debe hacer ú omitir; ó todo sentimiento y principio de equidad grabado por naturaleza en el corazon de todos los hombres; ó bien toda regla de conducta que Dios ha promulgado al linaje humano por medio de la recta razon. V. *Derecho natural*.

LEY POSITIVA. La formada por los hombres. Llámase así, por contraposicion á la ley natural. Las leyes positivas, añadidas por los hombres á las leyes naturales, arreglan las nuevas relaciones nacidas de su reunion en sociedad; y como obra de los hombres pueden ser abolidas por ellos, á no ser que estén íntimamente ligadas con alguna ley natural; pues en este caso no podrán mudarse, por hallarse identificadas con otras leyes que por su naturaleza dicen son invariables. Tambien se llaman positivas las leyes que Dios ha promulgado por la revelacion. Véase el artículo anterior.

La ley positiva puede ser civil ó penal, privada ó política, general ó particular, coercitiva ó remuneratoria, directa ó indirecta, permanente ó pasajera.

LEY CIVIL Y LEY PENAL. Ley *civil* es la que arregla alguno de los derechos de que los hombres gozan entre ellos, y la que determina la forma y efectos de sus convenciones civiles; y ley *penal* es la que tiene por objeto algun delito y la pena con que ha de castigarse. La ley civil establece un derecho; y la ley penal, á consecuencia del derecho establecido por la ley civil, ordena que se castigue de tal ó tal modo al que la haya violado. Segun esto, la ley que se limitara á prohibir el homicidio no seria mas que una ley civil; la ley que impone la pena de muerte al homicida, es la ley penal; de suerte que una ley penal es la continuacion y el complemento de una ley civil. La civil puede estar sujeta á extension; pero la ley penal debe siempre restringirse y limitarse á los casos que expresa formalmente. *Odia restringi, favores convenit ampliari*.

Tambien se da el nombre de leyes civiles á las leyes civiles y penales que son comunes á la generalidad de los individuos de la nacion, por contraposicion á las leyes militares y á las eclesiásticas, que solo abrazan ciertas clases de individuos; como igualmente á las leyes privadas por contraposicion á las políticas.

LEY PRIVADA Y LEY POLÍTICA. Ley privada es la que tiene por objeto el arreglo de los intereses respectivos de los particulares, entre ellos en todo lo que concierne á los negocios relativos á sus personas, bienes y convenciones. Ley política es la que arregla las relaciones é intereses que hay entre una nacion y los individuos que la componen.

LEY GENERAL Y LEY PARTICULAR. Aquella es la que interesa á todos igualmente; y esta la que solo interesa á alguna clase de ciudadanos.

LEY COERCITIVA Y LEY REMUNERATORIA. La primera se apoya sobre penas, la segunda sobre premios: la primera tiene por objeto reprimir las acciones perniciosas, y la segunda promover las que son útiles á la sociedad. Las leyes remuneratorias son débiles y costosas; las coercitivas son mas fuertes. No es tan fácil aplicar la ley una recompensa, como una pena, pues el legislador no tiene tantos medios para premiar las acciones conformes á la ley, como para castigar las que son contrarias á ella. Las recompensas suelen usarse cuando se trata de excitar á los hombres á practicar algun acto ordenado por la ley; cuando se quiere promover servicios muy extraordinarios y acciones de grande utilidad que no pueden ejecutarse sin riesgo, y cuando se propone el objeto de fomentar los progresos de las artes y de las ciencias. A veces una misma ley, es coercitiva ó punitiva en caso de desobediencia, y remunerativa en caso de sumision; como cuando se amenaza con una pena al que oculta un delito que se manda revelar al magistrado, y se promete una recompensa al que lo descubre.

LEY DIRECTA Y LEY INDIRECTA. Llámase *directa* la ley que manda ó prohibe el acto mismo que se quiere producir ó prevenir; é *indirecta* la que manda ó prohibe otros actos que tienen una conexion mas ó menos inmediata con el principal. La prohibicion del homicidio es una ley directa; y la prohibicion del uso de armas ofensivas es una ley indirecta.

LEY PERMANENTE Y LEY PASAJERA. Ley *permanente* es la que obliga mientras no se derogue por una nueva ley ó por el no uso ó por un uso contrario; y ley *pasajera* ó transitoria, la que fenece por sí misma cuando cesa la circunstancia que le ha dado motivo.

LEY AGRARIA. Entre los Romanos se llamaba así, la que ordenaba el repartimiento entre los ciudadanos de las tierras conquistadas á los enemigos, y la que arreglaba el *maximum* de las yugadas de tierra que podia poseer cada ciudadano. Tambien se llamaria ley agraria, la que tuviese por objeto poner en comun las propiedades individuales para repartirlas entre todos los ciudadanos de un Estado. Tomada en esta última acepcion la ley agraria, se pronunció en Francia la pena de muerte el año de 1793, contra el que

propusiese una ley agraria ó cualquiera otra que fuere subversiva de los derechos de propiedad territorial, comercial ó industrial. Se da por último el nombre de ley agraria, á la que ordena y determina todo lo que tiene relacion con la agricultura; sobre cuyo punto es muy digno de leerse el sábio informe de Jovellanos en el expediente de ley agraria.

LEY CALDARIA. La que ordenaba en lo antiguo la prueba del agua caliente, que se hacia metiendo el acusado la mano y brazo desnudo en una caldera de agua hirviendo para comprobar su inocencia si salia ileso. V. *Juicios de Dios*, pár. IV.

* La ley caldaria fué aceptada en la legislacion wisigoda. Algunos autores lo niegan, y entre ellos el diligente y erudito escritor D. Manuel Colmeiro, en su obra de la *Constitucion y Gobierno de los Reyes de Leon y Castilla.* Al tratar de las pruebas judiciales dice: «Masdeu supone que los Wisigodos admitieron la prueba del agua caliente, fundado en la ley 3.ª, tít. 1.º, lib. 6.º, For. jud.; mas esta ley no fué incluida en la edicion publicada por la Academia en 1815; porque no se encontró en ninguno de los Códigos antiguos que aquel cuerpo literario tuvo á la vista para enmendar el texto: de donde resulta, como cosa averiguada, que ha sido ingerida en la compilacion, en tiempos posteriores.»

Casi en iguales términos, y es posible que el Sr. Colmeiro lo haya tomado de él, lo niega el Sr. D. Tomás Muñoz en su *Coleccion de fueros municipales*, tomo 1.º, pág. 22, nota 34, á la «Donacion de varias Iglesias, monasterios, villas y heredades hecha por el Rey D. Ordoño I, en 20 de Abril de 857 á la santa Iglesia de Oviedo y privilegios de sus pobladores.»

Tres son los errores en que inciden el uno y el otro escritor: asegurar que los Wisigodos no conocieron la ley caldaria; dar por prueba de ello el que la Academia de la lengua no la incluyó en su edicion del año 1815, y afirmar que no la incluyó, porque no la encontró en ninguno de los Códigos antiguos.

El primer error es disculpable: Masdeu cita la ley 3.ª, tít. 1.º lib. 6.º, como la que prescribe la prueba caldaria; y efectivamente, en el texto romanceado por San Fernando, se encuentra exacta la cita; pero no contentos con esto sin duda Muñoz y Colmeiro, quisieron asegurarse de la fidelidad de la traduccion, y al buscar en el texto latino encontraron que la ley 3.ª, tít. 1.º, libro 6.º nada decia de la prueba del agua caliente; de aquí el negar que la prescribiere la legislacion wisigoda, sospechando que hubiese sido ingerida en compilaciones posteriores. Pero este juicio era equivocado y Masdeu tenia razon: la ley caldaria se encuentra en el texto latino aunque en distinto sitio, siendo la 32, tít 1.º, del libro 2.º

Y esta diferencia tiene tambien explicacion. En el códice latino que aceptó la Academia para el texto, la ley caldaria es la 32, tít. 1.º, del libro 2.º; pero en otros muchos códices, entre ellos el Toledano gótico, el de Cardona, y el de San Juan de los Reyes, la ley caldaria latina es la 3.ª, tít. 1.º, lib. 6.º La traduccion de San Fernando probablemente se hizo de alguno de estos códices citados ó de alguna copia de ellos y dió á la ley caldaria la misma colocacion que tenia en el códice latino.

El segundo error consiste en decir que la Academia no incluyó la ley caldaria en su edicion de 1815. En la página 16 se encuentra la ley caldaria en latin y en la 202 la misma traducida al castellano.

El tercer error es atribuir la no inclusion, á que la Academia no encontró la ley en ninguno de los códices antiguos; aunque probado que la incluyó, ha de ser falsa la causa que se supone hubo para no haberse incluido; seria tambien falsa, aun cuando realmente la Academia la hubiese omitido. Textualmente dice en la nota 16 de la pág. 16 antes citada: que esta ley en los códices mencionados y en la edicion de Lindembrogio ocupa distinto lugar que en el códice que sigue; luego en este y en aquellos se hacia mencion de la ley caldaria. *

LEY COMISORIA. Véase *Pacto de la ley comisoria.*

LEY FALCIDIA. Véase *Cuarta falcidia.*

LEY ESCRITA Y LEY NO ESCRITA. Aquella es la que subsiste bajo la forma de *estatuto ó decreto*; y esta la que subsiste bajo la forma de *costumbre*, esto es, una ley conjetural que se saca por induccion de las decisiones que anteriormente han dado los jueces en casos semejantes. Véase *Costumbre.*

LEY DE LAS DOCE TABLAS. El antiguo derecho romano, que se publicó primero en diez tablas de bronce á que despues se añadieron otras dos. Véase *Derecho romano*, época de los Cónsules.

LEY MARCIAL. Llamábase así en Francia una publicada en 1789, que arreglaba las formalidades que debia cumplir la autoridad municipal en caso de turbulencias sediciosas y reuniones armadas, que obligaban á desplegar la fuerza militar; y de aquí vino el darse tambien este nombre á la ley de 25 de Abril de 1821 que tiene entre nosotros igual objeto. V. *Juicio criminal por delitos políticos*, *Estado de prevencion* y *de guerra* y *Orden público.*

LEY SUNTUARIA. La que pone modo y tasa en los gastos de los particulares, con el objeto de destruir el lujo. Las leyes suntuarias, dice Helvecio, anuncian la impericia del legislador, si es

Monarca, y la envidia si es el pueblo. Estas leyes que pudieron ser convenientes en otros tiempos, serian ruinosas en nuestros dias; pues no servirian sino para hacer irrevocable la distribucion demasiado desigual de los bienes, para quitar á la indigencia los recursos de la industria, para perpetuar la miseria donde se encuentra y amortizar las riquezas en las manos que las poseen.

LEY SÁLICA. Un antiguo Código de leyes formado por los Francos cuando salieron de los bosques de la Germania, en el cual se hallaba dispuesto el principio de la succesion de la Corona de Francia de varon en varon, con exclusion de todas las hembras. Esta ley se hizo famosa entre nosotros por haberse introducido en España casi la misma regla sobre la succesion á la Corona despues del establecimiento de la casa de Borbon; pero en el dia se halla derogada.

* Sobre la validez de esta derogacion, existiendo derechos creados, suscitóse cuestion que como todas las dinásticas, dió orígen á la encarnizada lucha civil de siete años que concluyó en los campos de Vergara, y á la promovida posteriormente. *

LEYES DEL ESTILO. Ciertas leyes llamadas así que en número de 252 se publicaron á fines del siglo XIII ó principios del XIV, para declarar las del Fuero Real segun se cree comunmente. No consta si son propiamente leyes ordenadas por legítima potestad, ó si solo se deben al trabajo particular de algun jurisconsulto. Algunas de ellas se hallan insertas en la Nov. Recopilacion, y en cuanto á estas, no se duda que son verdaderas leyes.

LEYES DE TORO. Las ochenta y tres leyes que se compusieron y ordenaron bajo los auspicios de D. Fernando y doña Isabel en las Córtes de Toledo del año 1502, y que no habiendo podido publicarse en ellas por la ausencia de D. Fernando y despues por la muerte de doña Isabel, se publicaron por fin en las Córtes celebradas el año de 1505 en la ciudad de Toro, en que se juró por reina á doña Juana y se nombró por gobernador á D. Fernando, su padre. No forman un Código completo, ordenado y metódico, á semejanza del Fuero Juzgo, Fuero Real y siete Partidas. Su objeto fué dirimir las contiendas que se suscitaban á cada paso sobre la inteligencia de los diferentes Códigos y suplir el vacío que se notaba en nuestra legislacion. Fijaron el órden de prelacion entre los diferentes cuerpos legales y quitaron la fuerza obligatoria que en ciertos casos se habia concedido á las opiniones de varios jurisconsultos. Adoptaron la institucion de las mejoras, y la de las vinculaciones, á la cual dieron un grande impulso; restablecieron la facultad de testar por comisario, y establecieron los retractos; extendieron el número de los hijos naturales que antes eran solamente los habidos entre solteros y segun ellas podian ser tambien hasta los adulterinos, y finalmente introdujeron otras novedades muy importantes, que complicaron en vez de simplificar la jurisprudencia, dando abundante materia á muchos comentaristas, siendo los principales, Palacios Rubios, Avendaño, Cifuentes, Gomez, Llamas, y Molina. Estas leyes se incorporaron en la Recopilacion, y están distribuidas en los respectivos títulos de ella, segun las materias.

* **LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.** La que comprende los procedimientos y actuaciones que tienen lugar en los juicios y en los actos de jurisdiccion voluntaria en materia civil. La que hoy rige se publicó en 5 de Octubre de 1855.

Sus principales objetos fueron, segun las bases de la ley de 13 de Mayo de dicho año, ordenar y compilar las leyes y reglas del Enjuiciamiento civil, restableciendo en toda su fuerza y vigor las reglas cardinales de los juicios consignadas en nuestras leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejaban y desterrando todos los abusos introducidos en la práctica; adoptar las medidas mas rigurosas para que en la sustanciacion de los juicios no hubiera dilaciones que no fueran absolutamente necesarias para la defensa de los litigantes y el acierto en los fallos; procurar la mayor economía posible; hacer pública la prueba para los litigantes; determinar que las sentencias fuesen fundadas; suprimir la tercera instancia; facilitar el recurso de nulidad cuanto fuera necesario para que alcanzaran cumplida justicia todos los litigantes y se uniformara la jurisprudencia en todos los tribunales, consultando siempre el órden gerárquico de estos, y hacer extensiva la observancia de la nueva ley á todos los tribunales y juzgados que no la tuviesen especial para sus procedimientos, cualquiera que fuese su fuero.

La ley de Enjuiciamiento civil se divide en dos partes: la primera trata de lo relativo á la jurisdiccion contenciosa y la segunda de lo conveniente á la jurisdiccion voluntaria.

En su disposicion final, contenida en el artículo 1415, se declara quedar derogadas todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el enjuiciamiento civil.

A consecuencia de esta disposicion han quedado derogadas las leyes del Fuero Juzgo y Fuero-Real, de las Partidas, de la Novísima Recopilacion, del Reglamento provisional para la administracion de justicia y cualesquiera otras leyes, Reales decretos, órdenes, fueros y demás sobre procedimientos judiciales en materia civil. El Tri-

bunal Supremo de Justicia ha declarado asimismo, por sentencia de 21 de Mayo de 1870, en recurso que recaia sobre términos para alzarse de las providencias para ante el superior, que el derecho constituido en materia de procedimientos es la ley novísima de Enjuiciamiento civil, habiendo sido derogadas por su artículo 1415 todas las anteriores, sin exceptuar alguna.

Respecto de los fueros que deben entenderse derogados por el art. 1415, no hay duda en que lo están los fueros municipales de pueblos ó localidades acerca de los cuales se probase hallarse usados y guardados con arreglo á la ley 3.ª, título 2.º, lib. 3.º de la Nov. Recop. Mas en cuanto á los fueros generales de las provincias y reinos de Aragon, Navarra y Principado de Cataluña, pudiera haberse suscitado legítimamente la duda de si podian ó debian entenderse derogados por una cláusula general como la del artículo 1415, puesto que aun cuando se halla inserta en una ley que comprende un sistema completo de enjuiciamiento, solamente menciona los fueros, sin especificar ninguno de aquellos que por su importancia y extension, y por referirse á un sistema especial de instituciones civiles á que se hallaban adaptados los procedimientos establecidos en ellos, parecia ser necesario para que se considerasen derogados, que lo fueran por una ley que tuviera este objeto, ó por lo menos por una cláusula especial en que se especificaran debidamente dichos fueros, si se habia de atender á los rectos principios y aun á las prescripciones de derecho sobre la abolicion ó derogacion de las disposiciones legislativas. Sin embargo, hánse entendido derogados estos fueros generales respecto de las disposiciones que contienen sobre procedimientos civiles.

Pero la nueva ley de Enjuiciamiento, no solo ha derogado las disposiciones referentes á los juicios civiles, sino tambien otras que emanan de instituciones civiles y se fundan en ellas, aun cuando se hallen consignadas en los fueros provinciales. Y en efecto, el Tribunal Supremo ha declarado derogadas por la ley de Enjuiciamiento las disposiciones forales sobre términos para retraer, por sentencia de 20 de Octubre de 1858, dictada admitiendo un recurso de casacion de una providencia por la que se admitió una demanda de retracto interpuesto conforme á los fueros de Navarra, pasado el término de los nueve dias que marca la ley de Enjuiciamiento. El demandante se fundaba en que la ley 1.ª, tít. 3.º, lib. 3.º, de la Nov. Recop. concede un año y un dia para ejercitar el derecho de retracto gentilicio; en que esta ley como de fondo ó declaratoria de derechos, solo podia ser derogada por otra de igual clase, cuando se realizara el arreglo ó modificacion de los fueros de la provincia, y que no teniendo tal carácter la ley de Enjuiciamiento civil, no podia aplicarse á aquel caso su art. 674. El Tribunal Supremo, no obstante, decidió por la afirmativa considerando: 1.º Que segun el art. 1414 de la ley de Enjuiciamiento civil, todos los tribunales del reino deben arreglar su procedimiento á las disposiciones de la misma, sin que esté en su arbitrio exceptuar provincia alguna, pues que la ley no la exceptúa. 2.º Que todas las disposiciones contenidas en la referida ley, las miró el legislador como formularias del juicio, por el hecho mismo de haberlas incluido en ella, sin reservarlas para el Código civil ú otras declarativas de derechos; por lo cual tampoco pueden los tribunales atribuirles este carácter, cualquiera que sea su propia opinion. 3.º Que segun la ley de 16 de Agosto de 1841, en Navarra como en las demás provincias exentas, la administracion de justicia debe sujetarse en cuanto al procedimiento, á lo establecido ó que en adelante se estableciere para la nacion. 4.º Que al estimarse por la Audiencia una demanda de retracto, á la cual ni aun debió darse curso por haberse presentado fuera de los nueve dias, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta, se infringió el art. 674 de la ley de Enjuiciamiento civil. Véase el artículo de esta obra *Retracto*.

Acerca de las derogaciones de leyes pertenecientes á instituciones civiles del derecho comun, pueden servir de ejemplo las efectuadas respecto del nombramiento de tutores y curadores, y del discernimiento de estos cargos, pues como dice el Sr. Gomez de Laserna en sus Motivos de dicha ley, «mas que en las fórmulas que habian precedido para aquellos actos, hizo la Comision innovaciones importantes en las leyes sustantivas que á ellos se referian. No puede negarse que así en cierto punto extralimitaba la línea fijada para sus tareas, pero creyó que dejaria incompleta la obra, si no descendia á algunos puntos que en rigor corresponden al derecho civil.» Y sigue exponiendo las disposiciones á que se refiere, las cuales se insertan en el artículo de esta obra, *Tutor*.

Mas las leyes, Reales decretos y Reales órdenes, reglamentos y fueros anteriores á la nueva ley de Enjuiciamiento civil, y á que se refiere su art. 1415, ¿deberán entenderse derogadas hasta el punto de que no pueda atenderse á sus disposiciones para suplir las omisiones que se advierten en la nueva ley, no solo con relacion á trámites y procedimientos necesarios, segun el espíritu de sus prescripciones, sino tambien á las referentes á reglas, actuaciones y recursos prescritos de un modo expreso y terminante en

sus artículos, pero sin que se halle ninguno en que se ordene el modo de llevarlos á efecto? ¿A qué habrá que atenerse en tales casos?

Uno de los ilustrados redactores de esta ley, el Sr. Gomez de Laserna, dice en sus Motivos de la misma sobre este particular lo siguiente: «Es verdad que casos hay prescritos por nuestro antiguo derecho que no han tenido cabida en la ley de Enjuiciamiento civil; pero no es menos cierto que la Comision creyó que no debia descender á muchos de ellos, ya porque queria evitar que la ley degenerase en casuista, ya porque no aceptaba las antiguas decisiones, ya porque no cabian dentro de su sistema. Pero partiendo del supuesto de que en efecto haya en las antiguas leyes disposiciones generales no contrarias á la reforma y que hubiera sido útil incluir en la ley, porque seria una tenacidad el negarlo, no hay que recelar que de ello se origine el mas leve perjuicio. La jurisprudencia, complemento necesario del derecho escrito, su mejor intérprete y encargada de suplirlo, dará la vida de costumbre á lo que en virtud del último artículo de la ley ha dejado de ser la voluntad expresa del legislador.»

Pero estas consideraciones no resuelven la dificultad propuesta, sino en cuanto se halle formada jurisprudencia sobre los casos omitidos en la ley y que supla estas omisiones, y entonces no existirá ya aquella dificultad; puesto que una de las fuentes del derecho la constituye la jurisprudencia, á la cual hay que atenerse á falta de disposicion legislativa, segun se recordó por el Real decreto de 22 de Setiembre de 1848, diciendo, que á falta de ley debia estarse á la jurisprudencia general, y aun á la costumbre, conforme á lo prevenido en la ley 6.ª, tít. 1.º, Part. 1.ª La dificultad propuesta se refiere á los casos ú omisiones sobre que no haya formada todavía jurisprudencia.

Sobre este punto suministra suficiente luz la disposicion de la nota segunda de la ley 11, título 12 de la Nov. Recop., la cual tiene fuerza y vigor en el dia por haberse reiterado como regla general por el Real decreto de 22 de Setiembre de 1848 dando aclaraciones sobre el derecho penal. En ella se dice: «Con ignorancia y malicia de lo dispuesto en las leyes, sucede regularmente, que cuando hay ley clara y terminante, si no está nuevamente recopilada, se persuaden muchos sin fundamento á que no está en observancia ni debe ser guardada, y si en la recopilacion se encuentra alguna ley ó pragmática suspendida ó revocada, aunque no haya ley alguna que decida la duda y la revocada ó suspendida pueda decidirla ó aclararla, tampoco se usa de ella.»

En su consecuencia, cuando la letra ó el espíritu de la ley de Enjuiciamiento civil no deja duda acerca de la conservacion, observancia ó no derogacion de un trámite, diligencia, procedimiento ó recurso sobre que no contiene disposicion expresa; sino se encuentran en la misma otras disposiciones que se refieran á él mas ó menos directamente, ó que sean análogas al mismo, y con que pueda suplirse esta omision, deberá estarse á las disposiciones anteriores; pero solo en aquello que no sea opuesto al espíritu de la nueva ley, porque de lo contrario, pudiera suceder, que con arreglo á la ley antigua fuere mas favorecido un procedimiento ó recurso de poca importancia, que otro mas esencial que se rigiera por la ley nueva y vice-versa. Cuando el procedimiento, diligencia ó recurso que omite la nueva ley y á que se refieren sus disposiciones, puede suplirse por otros análogos de la misma, no deberá recurrirse á las leyes anteriores, aunque establezcan reglas determinadas y aplicables directamente á dichas actuaciones, sino suplirse su omision por las análogas.

Respecto de las diligencias ó prácticas útiles ó necesarias que se contienen en las ordenanzas y reglamentos de las Audiencias y juzgados, sobre que guarda silencio la ley por ser mas propias de estos reglamentos como pertenecientes al régimen interior de aquellos tribunales, deberá estarse, con mayor razon, á lo que en ellos se dispone para suplir las omisiones de la nueva ley y de las posteriores que tienen relacion con esta y con dichos reglamentos, como la ley de organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, en la cual se prescriben muchas disposiciones de aquella clase y á las que deberá estarse con preferencia á las de las ordenanzas y reglamentos citados, como que han sido derogados por estas últimas.

La ley de Enjuiciamiento civil ha sufrido importantes alteraciones y reformas en su texto.

Primeramente fueron notablemente alteradas y adicionadas sus disposiciones sobre el juicio de deshaucio por la ley de 25 de Junio de 1867.

Con motivo de la supresion de los tribunales y juzgados especiales, y especialmente con la de los tribunales de comercio, y de las reformas del procedimiento que se observaba ante ellos en los juicios que pasaron á ser de competencia de los juzgados y tribunales ordinarios; innovaciones efectuadas por el decreto de unificacion de fueros de 6 de Diciembre de 1868; ha sido adicionada la primera parte de la ley de Enjuiciamiento civil en su final con el tít. 5.º de la ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio, reformado conforme á dicho decreto (que versa sobre el órden de proceder en las quiebras), y con el tít. 8.º (que versa sobre el procedimiento especial de apremio para determinados asuntos

de comercio, que es distinto del procedimiento de apremio del juicio ejecutivo), á excepcion del art. 352 que quedó suprimido; y la segunda parte de la ley de Enjuiciamiento, tambien en su final, ha sido adicionada con las disposiciones del artículo 16 y siguientes del decreto de 6 de Diciembre citado, que se refiere al procedimiento para los actos de jurisdiccion voluntaria en negocios de comercio.

Hánse reformado por el art. 23 del mismo decreto de 6 de Diciembre, los arts. 931, 941, 943, 963 y 979 de la ley de Enjuiciamiento civil (comprendidos en los títulos sobre embargos preventivos y sobre el juicio ejecutivo), de la manera que se expone en los artículos de esta obra á que aquellos corresponden.

El tít. 11 sobre recursos de casacion, ha sufrido importantes reformas por la ley de 24 de Mayo de 1870, promulgada en 18 de Junio del mismo año.

Finalmente, por la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, se han efectuado numerosas é importantes alteraciones en las disposiciones generales que comprende el tít. 1.° de la ley de Enjuiciamiento civil; el tít. 2.° de esta ley, sobre cuestiones de competencia, ha sido reformado por el cap. 4.°, tít. 7.° de aquella; el tít. 3.°, sobre recusaciones, por el cap. 4.° del tít. 9.°; el tít. 4.°, sobre acumulacion de autos, por la regla 20 del art. 309; y el tít. 22, sobre recursos de fuerza en conocer, por el cap. 5.° del tít. 7.°

La importancia y utilidad de la ley de Enjuiciamiento civil, impulsaron al Gobierno á hacerla extensiva á las islas de Cuba y Puerto-Rico, disponiendo su promulgacion en ellas por decreto de 9 de Diciembre de 1865, para que comenzara á regir desde 1.° de Julio de 1866, y publicando con igual fecha la siguiente Instruccion para su aplicacion en dichas islas.

Las cantidades designadas para la Península en diversos artículos de la ley de Enjuiciamiento civil, reducidas á escudos, se computarán en las islas de Cuba y Puerto-Rico al respecto de dos escudos cincuenta céntimos por uno: artículo 1.°

Se exceptúan de la disposicion anterior: 1.° Las cantidades que determinan el máximum de los juicios verbales y de menor cuantía, que continuarán siendo respectivamente las de 400 y 2,000 escudos, segun está prevenido por los reglamentos de 21 de Febrero de 1853. 2.° El depósito que en su caso ha de preceder á la remision de los autos al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se hubiese admitido el recurso de casacion fundado en infraccion de la ley ó doctrina admitida por la jurisprudencia, y que se entenderá en 2,000 escudos en metálico, conforme á lo actualmente establecido por la Real cédula de 30 de Enero de 1855. Si el recurso es por una de las causas expresadas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, el depósito consistirá en 1,000 escudos. Conforme á la proporcion que resulta, comparado el art. 1027 con el 1029 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando la cantidad objeto del litigio sea inferior á 6,000 escudos, no podrá exceder el depósito que se exija de la sexta parte de ella si el recurso se funda en infraccion de ley ó de doctrina, ni de la dozava parte, cuando se funde en cualquiera de las causas expresadas en el art. 1013: art. 2.°

El depósito de que anteriormente se trata, se constituirá en las tesorerías generales de Hacienda pública: art. 3.°

La publicacion de edictos y otros actos judiciales que segun la ley debe tener lugar en los *Boletines oficiales* de las provincias, se verificará en la *Gaceta* del Gobierno superior civil de la respectiva isla: art. 4.°

En la misma *Gaceta* tendrá lugar la insercion á que se refieren los arts. 231 y pár. 2.° del 368, como tambien la que previene el pár. 4.° del artículo 556, y el 3.° del 591: art. 5.°

La tasacion de costas se hará por los tasadores, donde los hubiere, por hallarse enajenado este oficio. En caso contrario, la tasacion se hará en los términos prevenidos por el art. 78 de la ley: art. 6.°

Conforme á lo actualmente establecido por el art. 51, pár. 4.° de la Real cédula de 30 de Enero de 1855, las Reales Audiencias de la Habana y de Puerto-Rico decidirán las cuestiones de competencia que se susciten entre los diferentes jueces y tribunales de su territorio respectivo, bien sean ordinarios ó privilegiados entre sí, ó con otros del mismo ó diverso fuero, remitiéndose á dichas Audiencias los autos para la decision de la contienda: art. 7.°

La Real Audiencia de la Habana decidirá las competencias que se susciten entre los mencionados jueces ó tribunales cuando cualquiera de los contendientes desempeñe su cargo en el territorio de la de Puerto-Rico, remitiéndose los autos á la primera. Cuando la cuestion de competencia se suscite entre jueces ó tribunales de la isla de Cuba y de Puerto-Rico y los de la Península, la decision del conflicto corresponderá al Tribunal Supremo de Justicia, y se remitirán al mismo los autos: art. 8.°

Conforme á lo prevenido en el art. 262 de la ley de Enjuiciamiento, el término ordinario de prueba no podrá exceder de sesenta dias cuando hubiere de hacerse dentro de cada isla y sus agregadas: art. 9.°

El término extraordinario de prueba se otorgará si hubiere de ejecutarse alguna fuera de

cada isla y sus agregadas. El término extraordinario será: De cuatro meses, si hubiere de ejecutarse la prueba en la isla de Cuba y de Puerto-Rico recíprocamente ó en las demás Antillas. De seis meses, si en Europa ó en las islas Canarias. De ocho, si en los continentes de América, Africa ó escalas de Levante. De un año, si en Filipinas ó en cualquier otra parte del mundo de que no se haya hecho expresion. Tambien deberá otorgarse el término extraordinario, aunque los hechos hayan tenido lugar dentro de cada isla y sus agregadas, cuando los testigos que sobre ellos deban declarar se hallaren en cualquiera de los puntos designados: art. 10.

Cuando no haya conformidad entre las partes acerca de la inteligencia de algun documento otorgado en pais extranjero, se remitirá por el juez al intérprete del Gobierno superior civil para su traduccion, sin que esta pueda hacerse en ninguna otra forma: art. 11.

Los esclavos ó libertos por título gratuito del que los presentare como testigos en juicio, se entenderán comprendidos entre los dependientes ó criados á que se refiere la disposicion 2.ª del artículo 320 de la ley: art. 12.

En los juzgados de la isla de Cuba donde aun existen contadores judiciales por hallarse enajenado este oficio, corresponderá á los mismos hacer las cuentas y particiones en el juicio voluntario de testamentaría, sujetándose á lo que previenen los arts. 476 y siguientes de la ley. Estos contadores serán recusables por las mismas causas y en igual forma que los peritos. Donde no los hubiere, el periodo de division principiará y continuará de la manera expresada en los arts. 467 y siguientes de la ley: art. 13.

Se entenderá suprimido el artículo 582 de la ley de Enjuiciamiento, y ocupará su lugar el párrafo segundo del 581: art. 14.

La citacion y emplazamiento de las partes cuando se hubiere admitido el recurso de casacion ó de apelacion por negativa de este, para que se personen en el Tribunal Supremo de Justicia á usar de su derecho, se entenderá por término de seis meses, conforme se halla establecido por Real cédula de 30 de Enero de 1855: artículo 15.

Para evitar los peligros consiguientes á toda navegacion dilatada, la remision de autos al Tribunal Supremo de Justicia cuando en ellos se hubiere admitido el recurso de casacion, ó cuando denegado este se hubiere interpuesto apelacion para ante el mismo Tribunal Supremo, se verificará siempre en testimonio literal, quedando los autos originales en la Audiencia respectiva. En igual forma se hará la remision de autos al Tribunal Supremo en los casos de competencia: art. 16.

Siempre que las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento se refieren al territorio de la Península, se entenderá que habla del de cada una de las islas de Cuba y Puerto-Rico y sus agregadas respectivas: art. 17.

Las Audiencias de la Habana y de Puerto-Rico resolverán prudencialmente las dudas ó dificultades accidentales que pueda ofrecer la aplicacion y cumplimiento exactos de la ley de Enjuiciamiento civil, dando cuenta de la manera que proceda segun las leyes: art. 18.

Disposiciones transitorias.—1.ª En tanto que se dispone la aplicacion á las provincias de Ultramar del Código penal de la Península, y mientras no esté vigente en ellas, se entenderá que la conminacion á que se refiere el art. 1110 de la ley de Enjuiciamiento civil, es con las penas señaladas por la legislacion criminal que actualmente rige en dichas provincias. 2.ª Si para el dia 1.° de Julio de 1866 no se hubiere llevado á cabo la reforma del sistema económico en las islas de Cuba y de Puerto-Rico estableciendo el impuesto directo, en tanto que no se realiza, se entenderán en suspenso la declaracion cuarta del art. 182 y la segunda del 200 de la ley de Enjuiciamiento.

Además, por Real órden de 9 de Diciembre de 1865 se mandó que desde el dia 1.° de Julio de 1866 dejase de cobrarse la décima en las ejecuciones, que se exigia en Cuba. *

* **LEY DE ENJUICIAMIENTO MERCANTIL.** La comprensiva de las actuaciones judiciales sobre negocios y causas de comercio. Publicóse en 24 de Mayo de 1830.

Por el art. 12 del decreto sobre unificacion de fueros de 6 de Diciembre de 1868 se derogó, al mismo tiempo que el art. 325 y el libro 5.° del Código de comercio, la ley mencionada y todas las leyes y disposiciones, cualquiera que fuera su clase, que se hubieren publicado para su inteligencia, complemento y aplicacion.

Sin embargo, por el art. 13 del referido decreto se exceptuaron de la derogacion prescrita en el artículo anterior: 1.° El procedimiento en los juicios de quiebra, los cuales deben continuar arreglándose á las prescripciones del lib. 4.° del Código de comercio y al tít. 5.° de la ley de Enjuiciamiento mencionada, con las modificaciones que se expresan en dicho decreto y que se exponen en el artículo de esta obra *Quiebra*. 2.° El procedimiento de apremio en los casos y en la forma que prescribe el tít. 8.° de la ley referida (sobre ejecucion de sentencias) á excepcion del art. 352 que quedó derogado.

Habiéndose atribuido por los arts. 10 y 11 del decreto de 6 de Diciembre el conocimiento de los negocios y causas de comercio á la jurisdiccion ordinaria, debiendo arreglarse á las pres-

cripciones de la ley de Enjuiciamiento civil los procedimientos en toda clase de juicios, con inclusion de los de árbitros y amigables componedores y de los actos de jurisdiccion voluntaria que versen sobre dichos negocios y que no tuvieren tramitacion especialmente señalada en dicho decreto, los mencionados tits. 5.° y 8.° de la ley de Enjuiciamiento mercantil han sido adicionados por el art. 28 de aquel decreto á los finales de la primera y de la segunda parte de la ley de Enjuiciamiento civil, segun se ha expuesto en el artículo de esta obra referente á la misma. *

* **LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.** La que comprende las actuaciones judiciales sobre las causas criminales por delitos y faltas.

La actual vigente se publicó en 22 de Diciembre de 1872, en la que se sancionó la institucion del Jurado y del juicio oral y público. V. *Jurado* y *Juicio oral.*

Consta de un título preliminar comprensivo de las disposiciones generales, y de tres libros; el primero versa sobre el sumario de las causas criminales por delito; el segundo, sobre el juicio oral respecto de las mismas, y el tercero sobre el procedimiento para el juicio de faltas.

El juicio oral es de dos clases; ante los tribunales de derecho y ante el Jurado.

El sumario se encarga á un juez de instruccion, concluyendo con un acto de este, mandando remitir el proceso ante el tribunal competente.

Entre el sumario y el juicio oral se verifica un período en que se resuelve si debe pasarse del sumario al plenario; período que se califica de transicion del sumario al juicio, y que la ley lo comprende en lo que llama «conclusion del sumario,» y que termina mandando el tribunal abrir el juicio oral ó sobreseyendo.

El juicio oral principia por la calificacion del delito; continúa por los artículos de prévio pronunciamiento; sigue por la confesion de los procesados y personas responsables civilmente; se procede á la eleccion, recusacion y juramento de los jurados; se practican las pruebas, y continúan en el juicio oral ante los tribunales de derecho la acusacion, la defensa y la sentencia, y en el juicio oral ante el Jurado la acusacion, la defensa, el veredicto del Jurado y la sentencia de los magistrados, siguiendo en su caso, los recursos de reforma del veredicto ó el de revista de la causa por un nuevo Jurado. El libro segundo termina con el recurso de casacion por infraccion de ley ó por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, y con el recurso de revision. V. *Juicio criminal,* y los articulos correspondientes á los recursos mencionados.

La ley termina con un título adicional sobre el procedimiento para la extradicion de los procesados ó condenados por sentencia firme que se hallen refugiados en pais extranjero.

Por la disposicion final de dicha ley se derogaron todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hubieren dictado reglas de Enjuiciamiento criminal para los jueces y tribunales del fuero comun. Mas se exceptuó de esta disposicion el Real decreto de 20 de Junio de 1852 y las demás disposiciones vigentes sobre el procedimiento por delitos de contrabando y defraudacion, que quedaron vigentes.

Inútil parece advertir que esta disposicion derogatoria no se refiere á las disposiciones sobre procedimientos especiales de los tribunales privilegiados, tales como los eclesiásticos, militares y demás que hoy se conocen.

Por decreto de 22 de Diciembre de 1872 se dispuso que la ley de Enjuiciamiento criminal comenzase á regir desde 15 de Enero de 1873 en la Península é islas Baleares y Canarias, habiéndose dictado varias reglas para su inmediata aplicacion, de las cuales las mas importantes son las siguientes:

1.ª Las causas por delitos cometidos con anterioridad al 15 de Setiembre de 1870 se sustanciarán con arreglo al procedimiento vigente en la actualidad (esto es, el vigente cuando se cometieron dichos delitos).

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, las causas en él mencionadas se sustanciarán con arreglo al nuevo procedimiento, cuando concurrieren las circunstancias siguientes: 1.ª Que fueren por delitos mas graves que los correspondientes al conocimiento de los tribunales de partido, segun lo dispuesto en el número 3.° del art. 274 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial. (Los delitos á que se refiere el núm. 3.° del art. 274 citado son aquellos á que la ley señala en su grado máximo una pena correccional, segun la escala general del art. 26 del Código penal, sin mas excepciones que las que establece la ley del poder judicial al señalar las atribuciones de las Audiencias y del Tribunal Supremo). 2.ª Que estén en sumario el 15 de Enero de 1873. 3.ª Que todos los procesados opten por el nuevo procedimiento. Para ello el juez ó tribunal que estuvieren conociendo del sumario el 15 de Enero referido, harán comparecer á su presencia á todos los procesados, acompañados de sus defensores. Si aun no los tuvieren, se les nombrarán de oficio para la comparecencia. Esta se hará constar en la causa por medio de acta.

Aunque esta disposicion se refiere para su aplicacion solamente al tiempo anterior al 15 de Enero de 1873, hemos juzgado conveniente ex-

ponerla aquí, por si se hiciere extensiva al tiempo posterior, como creemos seria arreglado á justicia y equidad y conforme á los principios sobre la retroactividad de las leyes penales; segun los cuales, cuando se introduce reforma en este derecho, debe concederse á los que delinquieron anteriormente, la opcion por la ley que consideren serles mas favorable.

2.ª Continuarán sustanciándose con arreglo al procedimiento vigente en la actualidad (1872) las causas en que se hubiere presentado el 15 de Enero de 1873 el escrito de calificacion á que se refiere el art. 2.º de la ley provisional sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casacion en los juicios criminales, cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido el delito objeto de dichas causas. (El artículo 2.º de la ley de 24 de Mayo de 1870 que aquí se cita, dispone: que luego que se hayan practicado todas las diligencias del sumario acordadas por el juez, se mandará entregar la causa al ministerio fiscal y al acusador privado, si le hubiere, para que dentro del término que se les señalará, segun el volúmen y complicacion del proceso, manifiesten por escrito, pero sin razonar ni fundar su juicio, la calificacion que merezca el delito, segun los hechos que resulten del sumario.)

Reproducimos aquí el párrafo anterior sobre la regla primera.

3.ª Las causas por delitos cuyo conocimiento haya de corresponder á los tribunales de partido continuarán sustanciándose hasta que estos se establezcan con arreglo al procedimiento actualmente vigente (y por los jueces de primera instancia con las apelaciones y recursos á las Audiencias y Tribunal Supremo).

No obstante lo dispuesto en las reglas anteriores, se observará en las causas á que las mismas se refieren, en cuanto sea aplicable, segun el estado en que se hallaren, lo dispuesto en el título preliminar (de la ley de Enjuiciamiento criminal), excepto su cap. 7.º, y en el lib. 1.º, excepto su tít. 14 de la nueva ley. (El título preliminar citado comprende las disposiciones generales, sobre las personas á quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas, el derecho de defensa y el beneficio de pobreza; sobre las notificaciones, citaciones, emplazamientos, suplicatorios, exhortos y mandamientos, términos judiciales, modo de redactar las sentencias, costas procesales y declaracion de rebeldía del procesado. El cap. 7.º del título preliminar, que exceptúa de observancia la regla 4.ª, trata de los recursos contra las resoluciones de los tribunales y jueces de instruccion. La excepcion se funda en que actualmente no existen los tribunales de partido ante quienes deben ir en ciertos casos las apelaciones interpuestas. El tít. 14 del lib. 1.º trata de la conclusion de los sumarios y del sobreseimiento. La excepcion de su observancia en el dia se funda en idéntica razon que la anterior.)

5.ª Mientras no se establezca la organizacion judicial de la ley vigente, lo que en la de Enjuiciamiento criminal se refiere á los jueces de instruccion, habrá de observarse por los de primera instancia; y los recursos contra las resoluciones judiciales de aquellos, se sustanciarán ante las Salas de lo criminal de las Audiencias. Las obligaciones que en la mencionada ley se imponen á los secretarios de los juzgados y tribunales, se cumplirán por los escribanos de actuaciones y de cámara y por los relatores, segun corresponda.

Las dos últimas reglas 6.ª y 7.ª se refieren á la formacion de las listas de jurados.

Mas la ley de Enjuiciamiento criminal ha sido suspendida, en la parte que se refiere al jurado y al juicio oral y público ante los tribunales de derecho, por decreto de 3 de Enero de 1875, artículo 1.º; disponiéndose en el art. 2.º, que las causas que á la publicacion de dicho decreto tuvieran estado para ser sometidas al conocimiento del jurado, ó para celebrarse juicio oral y público ante los tribunales de derecho, se remitieran á los juzgados de primera instancia de que procedieran para su sustanciacion, con arreglo á las disposiciones que regian al publicarse la ley de Enjuiciamiento, debiendo tramitarse conforme á las mismas disposiciones, desde que se elevasen á plenario, las que á la sazon estuvieran en sumario, y las que en lo sucesivo se incoaren. *

* **LEY HIPOTECARIA.** La que tiene por objeto asentar la propiedad territorial y todas sus desmembraciones y modificaciones en bases que la den seguridad, por medio de las inscripciones en el Registro de la propiedad, de las traslaciones de dominio de los bienes inmuebles y de todos sus gravámenes.

La ley Hipotecaria se publicó en 8 de Febrero de 1861, y el reglamento general para su ejecucion en 12 de Junio del mismo año. La nueva ley Hipotecaria «ha cambiado, segun decia la Comision codificadora en la exposicion de motivos de la misma, profunda y radicalmente en sus principios cardinales, la antigua legislacion de hipotecas: casi todas las disposiciones que hasta aquí han regido respecto á ellas, han sufrido en mayor ó menor escala cambios importantes; el derecho civil ha experimentado notables alteraciones: apenas hay una de sus instituciones á que no afecte la innovacion; en el órden de la familia, la sociedad conyugal y la potestad paterna; en el de tutelas y curadurías, las relaciones entre el menor ó incapacitado y

los que están encargados de su guarda; en el de la propiedad y de los demás derechos en la cosa, su adquisicion, su conservacion, su trasmision y sus modificaciones; en el de las sucesiones, el respeto á la voluntad del testador ó á la disposicion de las leyes; en el de contratos, la seguridad del cumplimiento de muchos importantísimos. Todo esto está íntimamente ligado con la ley de hipotecas; todo afecta gravemente al nuevo sistema; todo ha sido sujetado á revision; todo ha sufrido grandes modificaciones.»

En la exposicion con que el Ministro de Gracia y Justicia, D. Santiago Fernandez Negrete, remitió á las Córtes el texto de la ley, manifiesta: que como dato importante para ilustrar la discusion, acompaña la exposicion de motivos que estima como el mejor preámbulo y mas autorizado comentario de la ley: en efecto, á ella ha de acudirse para comprender los fundamentos en que apoyó la Comision codificadora, compuesta de los Sres. D. Manuel Cortina, D. Pedro Gomez de la Serna, D. Manuel García Gallardo, don Francisco de Cárdenas, D. Pascual Bayarri y D. José Ibarra, las reformas é innovaciones del derecho que adopta en varios artículos de la ley.

Al publicarse se previno expresamente que empezaria á regir dentro del año siguiente á su promulgacion, en el dia que señalare el Gobierno.

Las dificultades naturales que se presentaron en el tránsito del sistema antiguo al moderno, fueron causa de que no pudiera plantearse la ley dentro del año marcado, y de que el Ministro de Gracia y Justicia propusiese á las Córtes el oportuno proyecto de ley, prorogando el plazo señalado para el planteamiento de la ley Hipotecaria.

Suspendidas las Córtes sin discutir el proyecto, pero aceptado el pensamiento por la comision nombrada, se expidió el decreto de 17 de Julio de 1862 señalando el dia 1.º de Enero de 1863, para que la ley Hipotecaria y el reglamento empezasen á regir en la Peninsula é islas adyacentes.

El art. 34 de la ley prevenia que solamente en virtud de un título inscrito podia invalidarse, en perjuicio de tercero, otro título posterior tambien inscrito; y que los actos ó contratos que se ejecutasen ú otorgasen por persona que en el Registro apareciera con derecho para ello, no se invalidarian en cuanto á tercero, una vez inscritos, aunque despues se anulase ó resolviese el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito ó de causas que no resultaren claramente del mismo Registro: para evitar los perjuicios que podrian seguirse á los que no tuvieran inscritos á la sazon sus derechos, se determinó en el mismo artículo, que sus disposiciones no produjeran efecto hasta un año despues que empezase á regir la ley. Igualmente se concedia un año en el art. 389 para inscribir los bienes ó derechos que segun la ley debieran sujetarse á esta formalidad y no estuvieran inscritos.

Al prorogarse el planteamiento de la ley, prorogóse por consiguiente el plazo para inscribir con las ventajas concedidas en el art. 34, los títulos antiguos no inscritos.

Aglomeráronse estos en unos Registros, y no pudieron inscribirse en el tiempo concedido; por el contrario, en otros siguieron los propietarios en su inercia, las Córtes no tomaron acuerdo definitivo acerca del proyecto de ley presentado por el Ministro en el año anterior para prorogar el plazo, que de hecho se habia prorogado por el Poder Ejecutivo; por todas cuyas causas en 29 de Diciembre de 1863 promulgóse otro decreto, prorogando por dos años mas, que concluirian en 31 de Diciembre de 1865, los plazos señalados por los arts. 34, 389, 390, 391, 392, 393 y los demás de la ley y reglamento que se refiriesen á la inscripcion de títulos y derechos anteriores al 1.º de Enero de 1863.

Tampoco las Córtes resolvieron sobre el proyecto de próroga, y terminando ya el plazo de los dos años en 19 de Diciembre de 1865, se expidió un nuevo decreto; pero amaestrado el Ministro por los anteriores sucesos, convirtió la próroga limitada en otra indefinida. Los plazos señalados por los arts. 34, 389 y demás antes citados, se prorogaron hasta tanto que se dictase la disposicion legislativa correspondiente.

Apenas se habia publicado la ley en 1861, surgieron reiteradas quejas de parte de los propietarios, por las molestias y gastos de la inscripcion. Instruyóse un expediente sobre reforma de la ley; se oyó á los Regentes de las Audiencias; la Comision codificadora propuso en 11 de Abril de 1864 un proyecto adicional á la misma; oyóse de nuevo á los Regentes sobre estas adiciones, sin que llegara á presentarse á la deliberacion de las Córtes, ni por ellas se discutiese otro proyecto que el Gobierno presentó en 7 de Abril de 1866 y que retiró en 4 de Abril de 1867.

Así las cosas, por la ley de 29 de Mayo de 1868 las Córtes autorizarón al Gobierno para plantear la institucion del crédito territorial, modificando al efecto en la parte que fuera indispensable las leyes de Enjuiciamiento civil y la Hipotecaria. Publicóse esta ley por el Ministro de Hacienda y por el mismo en 5 de Febrero de 1868 (no 5 de Enero como se lee en algunas colecciones legislativas particulares), se publicó un decreto consignando las bases generales á que debian ajustarse las instituciones de crédito que tuvieren por objeto operaciones de préstamos hipote-

carios ó de crédito territorial. Pretextando la defectuosa constitucion que tiene la propiedad en España, el Ministro de Hacienda reformó varios artículos de la ley Hipotecaria; cosa mas propia segun los antecedentes, del Ministro de Gracia y Justicia. Este, por fin, de acuerdo con la Comision de Códigos, presentó un proyecto nuevo que las Córtes aprobaron con leves modificaciones.

Habiéndose publicado la nueva reforma en 21 de Diciembre de 1869, y aprobádose por el Gobierno el reglamento general para su ejecucion, por decreto de 29 de Octubre de 1870, se dispuso en el mismo, que una y otro principiaran á regir en la Península é Islas adyacentes desde 1.° de Enero de 1871.

En dicha ley se fijó el plazo de ciento ochenta dias para la inscripcion de títulos sobre bienes ó derechos reales, anteriores al 1.° de Enero de 1863, contado desde la fecha de 1.° de Enero de 1871 en que principió su observancia. *

LEZDA. Cierta especie de tributo que se pagaba antiguamente, con especialidad por las mercancías. El ministro que lo recaudaba se llamaba lezdero.

LIBELAR. Hacer peticiones, ó extender una demanda en justicia, explicando las razones en que se apoya.

LIBELO. La peticion, demanda ó memorial. V. *Demanda.*

LIBELO FAMOSO Ó INFAMATORIO. Libro, papel ó escrito satírico y denigrativo de la honra ó fama de alguna persona. Como la injuria que resulta de un libelo es mucho mas grave que la verdad, pues esta suele ser efecto de un primer movimiento de cólera, y aquella lleva el sello de la meditacion y de la malevolencia, siendo al mismo tiempo un monumento satírico, mas causa un daño incalculable á la persona contra quien se dirige, impone la ley penas mas severas, no solo contra los autores de escritos de esta especie, sino tambien contra los que los copian, imprimen ó propagan. V. *Injuria*, párrafo VIII.

LIBELO DE REPUDIO. El instrumento ó escritura con que el marido antiguamente repudiaba á la mujer y dirimia el matrimonio. Los judíos tenian esta facultad que les concedia su ley *propter duritiem cordis*; pero entre nosotros es indisoluble el vínculo matrimonial. V. *Divorcio.* Tambien entre los Romanos podian los maridos repudiar á sus mujeres, como igualmente las mujeres á sus maridos, y el libelo que el demandante del divorcio presentaba á su consorte, estaba concebido en estos términos: *Tuas res tibi habeto*, ó *Tuas res tibi agito.*

LIBERACION. El pacto de no demandar al deudor en tiempo alguno su deuda; ó la remision que el acreedor hace al deudor de lo que este le debe. V. *Legado*, párrafo XXVII, y *Pago.*

*** LIBERACION DE LAS HIPOTECAS LEGALES Y OTROS GRAVÁMENES.** La declaracion que hace el juez de quedar libres los bienes objeto del procedimiento, de toda carga no inscrita é hipoteca legal en cuanto á tercero que despues adquiera dominio ó derecho real en los mismos bienes.

Aun cuando segun la ley Hipotecaria, hipoteca no inscrita no produce efecto; existiendo muchas antiguas, cuya caducidad no aparece clara; otras defectuosas, que es dudoso si recaen sobre fincas determinadas; antiguas hipotecas legales, que segun el art. 355 subsisten con arreglo á la legislacion anterior á 1.° de Enero de 1873, y sobre todo compradores de fincas que al ver que en la certificacion de libertad aparecen hipotecas generales, y que temen surja alguna legal, rehusan comprarlas; tratóse de un medio por el cual explícitamente se declarasen caducados todos los gravámenes, que mas ó menos pudieren afectar á las fincas, sin constar explícitamente en el registro.

Decretóse, pues, que los que á la publicacion de la ley tuviesen á su favor alguna de las hipotecas legales, no siendo las que corresponden á las mujeres casadas por dotes, parafernales y arras, ó á los hijos por bienes reservables ó peculiares, podian dentro de noventa dias exigir una especial, resolviéndose las cuestiones que surgieran sobre cuantía de la obligacion ó suficiencia de la hipoteca, de comun acuerdo, ó en su defecto, por resolucion judicial, con el procedimiento marcado para la constitucion y ampliacion de hipotecas, y que trascurrido el plazo de los noventa dias, no pudiese exigirse ya hipoteca especial, ni la general perjudicara á tercero: artículos 347 al 351 y 354 de la ley Hipotecaria.

Tambien se concedió el derecho de exigir hipoteca especial á los que tuvieren á su favor alguna accion rescisoria ó resolutoria; pero habrán de reclamarle dentro de los sesenta dias, y trascurridos, no se podrán ejercitar las acciones correspondientes en perjuicio de tercero; dirimiéndose las diferencias en igual forma, que las de las hipotecas legales: arts. 358, 360 y 361.

Para concluir con los gravámenes ocultos de un modo absoluto, además de estas disposiciones acordó la ley el procedimiento de liberacion.

Pero no todos los bienes pueden liberarse: tienen incapacidad legal para ello, los no inscritos en dominio ó posesion á favor del que pretende liberarlos, ó inscritos en los libros del registro anteriores á 1.° de Enero de 1863; los bienes acensuados ó hipotecados que dividido el capital entre ellos no basten con su valor á cubrir el triplo del censo ó deuda: los que proceden de herencia ó legado, mientras no hayan tras-

currido cinco años desde la fecha de la inscripcion: arts. 365, 380, 381 y 385.

Se exceptúan de esta prohibicion los bienes de herencias adquiridos por herederos necesarios, siempre que la declaracion de herederos ab intestato se hubiere hecho judicialmente con arreglo á lo establecido en los arts. 368 al 375 de la ley de Enjuiciamiento civil, ó la de los herederos testamentarios habiéndose llamado por edictos á los ausentes, en la forma prescrita en el art. 417 de la misma: art. 382.

No es fundada la prohibicion de liberar los herederos ó legatarios hasta despues de cinco años de la inscripcion; pues, aun cuando ese tiempo se necesita para que puedan enajenar, el caso es enteramente distinto. La enajenacion anterior seria en perjuicio de un legatario ó heredero desconocido que pueda aparecer con un testamento posterior; mas la liberacion favorece lo mismo al poseedor actual, que al que despues, en virtud de una disposicion testamentaria, pueda declararse dueño, y si se permite que el simple poseedor, que disfruta la cosa sin título inscrito libere, mas habia de permitirse al poseedor en virtud de un título verdadero é inscrito, y cuya irrevocabilidad es eventual y hasta un tiempo determinado.

Los bienes procedentes de capellanías colativas adquiridas por conmutacion, cuya ejecutoria; si se ha seguido pleito para la declaracion del derecho de las familias interesadas, ó para el señalamiento de la parte alícuota de bienes y de la renta que haya de convertirse en inscripciones intrasferibles; no se haya presentado en el registro; tampoco podrán liberarse hasta pasados cinco años de la inscripcion: art. 2.° del reglamento Hipotecario.

Los que hubieren inscrito á su favor el dominio de inmuebles ó derechos reales podrán liberarlos en cuanto á tercero: 1.°, de cualesquiera hipotecas legales ó derechos no inscritos á que estuvieren ó pudieren estar afectos; 2.°, de las cargas no inscritas ni aseguradas con hipoteca inscrita, procedentes de acciones resolutorias ó rescisorias; 3.°, de los derechos que, si bien hubieren sido registrados en los libros que llevaban los antiguos contadores de hipotecas, no hubiere podido determinar el Registrador los bienes á que afectan, por ser defectuosas las inscripciones; 4.°, de todas las acciones rescisorias ó resolutorias que pudieran ejercitarse, con inclusion de las que tuvieren los que anteriormente hubieran registrado sus títulos relativos á las mismas fincas ó derechos, por no habérseles hecho la notificacion marcada en el art. 34: artículo 365 de la ley.

Compete exclusivamente declarar la liberacion al tribunal de partido donde radiquen los bienes; y si radicasen en partidos distintos, á aquel en que esté situada la casa habitacion del dueño, en su defecto la casa de labor, y si no la hubiere, la parte de mayor cabida; á no ser que fuera ferro-carril ú otra obra de igual naturaleza, en cuyo caso se considerará parte principal la en que esté situada la cabecera ó arranque de la obra: art. 366 id.

Los Registradores estarán encargados de instruir los expedientes de liberacion: en uno solo pueden comprender todos los bienes liberables que radiquen en su territorio, siempre que corresponda á un partido: si correspondiera á dos ó mas, se instruirá un expediente por cada uno de los en que radiquen bienes que se pretendan liberar: art. 367 id.

Para la instruccion de estos expedientes se han fijado reglas especiales. El interesado, sin necesidad de abogado ni procurador, segun el artículo 376, presentará al Registrador un escrito en papel del sello 9.° que contenga: 1.° Descripcion de los bienes ó derechos reales cuya liberacion se solicite. 2.° Expresion de las cargas á que estén afectos y deban quedar subsistentes, no obstante la liberacion. 3.° Las hipotecas legales y derechos no inscritos. 4.° Las acciones rescisorias ó resolutorias que pudieran ejercitarse contra los bienes, si los hubiere y fueran conocidos. 5.° Los nombres de las personas interesadas en las expresadas hipotecas, derechos y acciones y sus domicilios, si se supieren. 6.° Los nombres de la mujer é hijos del demandante si los tuviere, determinando su edad, estado y domicilio. 7.° Los nombres de los que en los veinte años anteriores hubieren tenido, segun el registro, aquellos bienes ó derechos. 8.° Peticion de que se señale á las referidas personas ó á cualesquiera otras, el plazo de noventa dias para solicitar la constitucion de una hipoteca especial en substitucion de la general ó para ejercer los derechos y acciones que tuvieren; bajo apercibimiento de que no haciéndolo dentro de dicho plazo, se tendrán por extinguidas las expresadas hipotecas legales, derechos y acciones en cuanto á tercero, que despues adquiera dominio ó derecho real sobre cualesquiera de los bienes que se liberen: reglas 1.ª y 2.ª, art. 368 de la ley.

Presentada esta solicitud, el registrador certificará á continuacion la conformidad de su contenido con el resultado de los libros, ó las diferencias que hubiere, y si fueren accidentales ó se rectificaren las esenciales, acordará que se practiquen las diligencias pedidas, dando cuenta al presidente del tribunal del partido, y si fueren esenciales, devolverá el escrito al interesado para que lo rectifique ó use de su derecho: regla 3.ª del art. 368.

Los Registradores considerarán esenciales las

diferencias que hallen entre los escritos y los libros del Registro, cuando notaren diferencia considerable en la medida de la finca, en su número de plantas, en la cuantía del derecho real, en el período que haya poseido cada persona; ó si en el escrito se omitiere algun gravámen que constare sin cancelar en el Registro. Si el interesado quisiera rectificar el error, seguirá el expediente su tramitacion ordinaria; pero si se sintiere agraviado puede utilizar el recurso gubernativo ó la via judicial, á su voluntad: art. 316 del reglamento.

No vemos la necesidad de que se considere diferencia esencial, la que haya entre las plantas que se supongan existir en la finca, ni la omision de algun gravámen que conste sin cancelar en el Registro. Aquella no impide la identificacion de la finca, objeto de esta descripcion, y esta no perjudica á nadie; además de que ya consta en el expediente por la certificacion del Registrador: como aquel gravámen no manifestado no es objeto de la liberacion quedará siempre subsistente; y el Registrador, al expedir certificacion de libertad de la finca, atestiguara estar libre de todo gravámen oculto, en virtud de la liberacion; pero no de aquel gravámen omitido, que en realidad no podia ser objeto del juicio de liberacion; pues en el hecho de constar en el registro ya no es ignorado, ni no inscrito, únicos gravámenes objeto de la liberacion. Si la ley tiende á algun otro propósito, no lo alcanzamos.

En el caso de pretenderse la liberacion de una finca situada en el territorio de varios registros, el Registrador que instruya el expediente, oficiará á los de los demás territorios á fin de que libren la certificacion prevenida, cada uno por la parte de finca que corresponda, para lo cual acompañarán copia substancial de la demanda en lo que fuese necesario: regla 4.ª del art. 368 de la ley.

Serán notificadas personalmente ó por cédula en forma legal, las personas marcadas en los párrafos 5.°, 6.° y 7.° de la solicitud, ó sus legítimos representantes, entregándoseles una cédula firmada por el Registrador, que contenga el nombre, apellido, domicilio, estado y profesion del actor; los bienes descritos en la demanda de liberacion; la designacion de los que pretenda liberar, si no fuesen todos; la especie de hipoteca legal, derecho ó accion en que pueda estar interesado el notificado; el término de los noventa dias para reclamar, y el tribunal donde deba proponerse la reclamacion: reglas 5.ª y 6.ª del art. 368 de la ley.

Para llevar á efecto las notificaciones, se formalizarán las diligencias marcadas en el art. 308 del reglamento, insertas en el artículo *Inscripcion*, al tratar de su nulidad; en lo que deroga la regla 7.ª del art. 368 de la ley, que preceptuaba distintas diligencias: art. 316 del reglamento.

Los que pretendieren la liberacion de sus bienes sin haber inscrito el dominio de ellos, sino simplemente la posesion, han de expresar en el escrito, además de los requisitos mencionados, la fecha de la inscripcion de posesion; que tambien se expresará en las cédulas que deben entregarse á los notificados y en los edictos; la demanda se ha de notificar necesariamente al alcalde del pueblo en cuyo término radiquen los bienes que se pretenda liberar, y el plazo de los noventa dias que se concede á los que tengan interés en oponerse, se extiende á ciento ochenta dias: art. 377 de la ley.

Los que no tuviesen inscrito el dominio ni la posesion, no pueden instaurar el juicio de liberacion hasta que inscriban aquel ó esta: art. 380. Si trataran de inscribir el dominio de bienes inmuebles ó derechos reales, por los medios que permite el art. 404 á los propietarios que carecen de título inscrito, podrán al mismo tiempo solicitar la liberacion, y el tribunal de partido instruirá el expediente con arreglo á lo dispuesto en dicho artículo y los 368 al 373 inclusives de la ley Hipotecaria, con las alteraciónes indispensables por la diferencia de casos: art. 378 id.

Cuando la finca que se trate de liberar estuviese hipotecada en favor de la Hacienda pública, se hará la notificacion al gobernador de la provincia ó al director general á quien corresponda el negocio que haya dado lugar á la hipoteca: regla 8.ª del art. 368.

La notificacion á todos los demás que pudieren ser interesados se hará por edictos insertos en los periódicos oficiales de la provincia y fijados en los sitios de costumbre de los pueblos donde radique el Registro, y del que fuere cabeza de partido, caso de ser distintos.

En dichos edictos se expresará el nombre, apellidos, domicilio, estado y profesion del actor; la relacion de los bienes que este pretenda liberar, indicando su situacion, nombre, número, cabida y linderos del título de su última adquisicion, y el nombre de su anterior propietario; los gravámenes que tuviesen dichos bienes y hayan de quedar subsistentes, no obstante declararse la liberacion (requisito que creemos innecesario); las hipotecas legales, derechos ó acciones á que estuviesen ó pudieren estar afectos los mismos bienes, segun el escrito del actor, y hubiesen de quedar extinguidos por la liberacion si no se reclaman; el término de los noventa dias para deducir las reclamaciones en el tribunal del partido, con el apercibimiento cor-

respondiente, contados desde la fecha del *Boletin oficial* en que se publique el edicto, ó de la última notificacion si fuese posterior á la fecha del *Boletin*: reglas 9.ª y 10 del art. 368 de la ley.

Si los edictos han de fijarse ó publicarse en la misma localidad ó en cualquiera otra de las del partido, el Registrador remitirá al juez municipal los edictos; si fuera de él, la remision será al presidente del tribunal respectivo, para que ordene la publicacion: artículo 316 del reglamento.

Por estas diligencias en que el registrador actúa como secretario, llevará los derechos que los aranceles judiciales señalan á los secretarios de partido: art. 376 de la ley.

Durante el término de los noventa dias el expediente de liberacion estará de manifiesto en la oficina del registrador, á fin de que puedan examinarlo todos los que tengan en ello algun interés: regla 11 del art. 368. Aun cuando no lo expresa, creemos que el Registrador no está obligado á tener de manifiesto el expediente sino las horas de oficina, y que podrán examinarlo, no solo los interesados, sino cualquiera otra persona que en su nombre y con su autorizacion se encargue de ello.

Concluido el término de los noventa dias y unidas al expediente todas las diligencias que acrediten las notificaciones y fijacion de edictos y un ejemplar de los periódicos oficiales en que los últimos se hayan publicado, el Registrador lo remitirá al presidente del tribunal del partido que corresponda: regla 12 del art. 368.

Las reclamaciones que se hayan deducido ante el tribunal á consecuencia de la demanda de liberacion no tendrán curso hasta que el Registrador haya remitido el expediente; pero antes de ello podrán sustanciarse los incidentes sobre declaracion de pobreza, libranza de testimonios, ó copias de documentos públicos que hayan de servir de fundamento de las reclamaciones, y cualesquiera otros de reconocida urgencia á juicio del presidente del tribunal de partido: art. 369 de la ley.

Si alguno solicitare la constitucion de hipoteca especial, se dará traslado al actor procediéndose en la forma establecida en el art. 165 de la ley, para la constitucion ó ampliacion de hipotecas; siguiéndose un solo juicio, aunque fueran varios los que solicitaren tales hipotecas.

Tambien se seguirán en un solo juicio los derechos y acciones ejercitadas que afectaren á la totalidad de los bienes que se pretenden liberar, siendo esto compatible con la naturaleza y objeto de las reclamaciones; mas si no lo fuere ó las acciones ejercitadas afectaren solamente á determinados bienes, se sustanciarán separadamente; siguiéndose en ambos casos los juicios procedentes segun la ley de Enjuiciamiento civil: art. 370.

Si no se hubiere hecho reclamacion alguna contra los bienes objeto de la liberacion, ó los que tuvieren derecho á pedir la constitucion de la hipoteca especial lo renunciaren respecto de dichos bienes, ó se hubieren terminado los juicios promovidos contra la totalidad de los mismos bienes, ó hubiere alguno de estos á los cuales no afectaren las reclamaciones propuestas; el presidente del tribunal del partido comunicará el expediente de liberacion al fiscal, á fin de que manifieste si se han guardado las formalidades antedichas, determinando los bienes ó derechos que puedan ser liberados, subsanándose los defectos que este ó el tribunal encontraren en el expediente: art. 371.

Perfecto ya, se sentenciará por el juez expresándose en el fallo: 1.º El nombre, situacion, número, cabida, linderos y pertenencia de cada una de las fincas que se liberen. 2.º La circunstancia de haberse dictado la sentencia despues de sustanciarse ó no otros juicios, indicándose cuáles hayan sido. 3.º La de haberse constituido hipoteca ó hipotecas especiales en seguridad de derechos que antes estuvieron garantizados con hipotecas legales ó gravámenes no inscritos, ó la de no haberse constituido tales hipotecas por renuncia de los interesados, ó por no haberse reclamado, ó por no haberlas. 4.º Los gravámenes á que quedan afectos los bienes, no obstante la liberacion. 5.º La de quedar libres dichos bienes de toda carga no inscrita é hipoteca legal en cuanto á tercero que despues adquiera dominio ó derecho real en los mismos bienes: art. 372 de la ley.

Publicada la sentencia se hará notoria á todos en la forma que se les notificó la demanda de liberacion. A primera vista parece que esta sentencia es ejecutoria, atendido á que el art. 373 solo consigna el derecho de apelar para ante la Audiencia en los diez dias siguientes á la publicacion del edicto en el *Boletin oficial* de la provincia é interponer el recurso de casacion que corresponda, respecto «á los que hubieren sido perjudicados por la sentencia y acreditaren que por fuerza mayor ó por otra causa les hubiere sido materialmente imposible reclamar su derecho en el término de los noventa dias» que se les concediera para comparecer; sin que mencione á los que han comparecido y seguido el juicio. Pero no denegándose expresamente la apelacion, ni estando admitida la instancia única en nuestro procedimiento, salvas contadas excepciones en los tribunales supremos, debiéndose seguir los juicios de constitucion de hipotecas por los trámites establecidos para los incidentes, segun el art. 165 de esta ley; y los de

otras reclamaciones por el procedimiento que corresponda segun la de Enjuiciamiento civil, es indudable que todos pueden apelar y recurrir en casacion del fallo de la Audiencia.

Declarada ejecutoria la sentencia, no puede interponerse contra ella recurso alguno en perjuicio de tercero, ni aun por el beneficio de la restitucion: art. 373.

De la sentencia se entrega testimonio al interesado ó testimonios si la finca liberada estuviera enclavada en los territorios de varios registros, y lo presentarán al Registrador competente que pondrá nota en el asiento mas moderno de propiedad de la finca ó derecho liberado en la forma prescrita en el art. 316 del Reglamento; sin que pueda exigir por cada nota mas de cuatro reales; otra nota marginal de cancelacion en los libros antiguos, y archivará el testimonio de la sentencia de cancelacion: arts. 374, 375, 376 y 414 de la ley y 316 del Reglamento.

Este es el procedimiento inventado para concluir con las cargas reales ocultas é hipotecas legales no inscritas: por mas que ha querido hacerse rápido y económico, la naturaleza de los derechos que en el juicio han de ventilarse, lo impide. La acumulacion de acciones de varias personas fundadas en motivos distintos, en derechos diferentes, lejos de contribuir al pronto despacho, ha de ser manantial de demoras sin cuento. No pueden pleitear unidos los reclamantes, porque no hay unidad de acciones; no se previene que el término corra para todos los interesados simultáneamente, ni lo compadece tampoco la buena defensa de los derechos atacados por la liberacion, y si cada incidente ha de ser conocido, discutido, defendido ó impugnado por cada una de las partes, los términos adquieren una dilacion prodigiosa, semejándose á un concurso de acreedores, cuya conclusion, si no hay avenencia, es siempre una cosa que no traspasa los límites de una remota posibilidad. La aglomeracion de facultades y obligaciones en el Registrador al desempeñar el triple papel de tal, de juez instructor y de secretario, poniendo certificaciones, exhortando á otros jueces y notificando á los interesados, repugna á los principios que rigen en materia de procedimientos, mas estraña en tiempos en que hasta el dar fe de un contrato y de un procedimiento judicial se ha creido incompatible, separándose absolutamente las atribuciones de notarios y escribanos.

El permitir simultáneamente la actuacion de incidentes ante el tribunal y la formacion de las diligencias prévias ante el Registrador; el no resolverse cuándo y en qué forma ha de acudirse para enmendar las faltas que este ó los jueces municipales cometan en las notificaciones, ni que se hace cuando interpuesta la pobreza por algunos, se prefiera la suspension del pleito ó su continuacion si el juicio se sigue por muchas personas, ha de dar márgen en la práctica, á dificultades que solo se vencerán con el tiempo y con el prudente arbitrio judicial.

Señala tambien la ley dos procedimientos distintos: cuando la reclamacion fuese de constitucion de hipoteca, el especial señalado para estos casos; si se ejercitasen otros derechos y acciones, el juicio que proceda; mas no dice qué debe hacerse cuando concurran peticiones de ambas clases. Por fuerza habrian de formarse dos ó mas ramos y darle á cada uno la tramitacion que exigiera su naturaleza. V. *Inscripcion.* *

LIBERALIDAD. Cualquier dádiva ó beneficio que se hace á otro. A ninguno se puede hacer beneficio contra su voluntad, dice la ley: *Non potest liberalitas nolenti adquiri. Invito beneficium non datur.* Se puede, sin embargo, pagar una deuda por otro, aunque el deudor lo ignore y aunque lo sepa y lo contradiga. La liberalidad ó beneficio no ha de ser dañoso al que lo recibe, *adjuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet.* El beneficio concedido especialmente á una persona, es decir, el beneficio puramente personal, se extingue con ella: *In omnibus causis id observatur, ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat.* Véase *Pago.*

LIBERTAD. Unos dicen que la libertad consiste en *el poder de hacer todo lo que no daña á otro*, de modo que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran á los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos; límites que no pueden determinarse sino por la ley. Los enemigos de esta definicion, la impugnan diciendo que si la libertad fuese el poder de hacer todo lo que no daña á otro, ni el juez podria castigar al ladron, ni nadie podria hacer aun lo que la ley le permite ú ordena, sin examinar antes sus consecuencias, ni disfrutar, por ejemplo, el derecho de entrar en su campo por el del vecino, á quien se causa perjuicio al atravesarlo. Otros la definen: *el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten*; si un ciudadano, dicen, pudiese hacer lo que prohiben las leyes, no tendria libertad, porque los otros tendrian igualmente el mismo poder. La ley, por fin, la define diciendo ser la facultad natural que tiene el hombre para hacer lo que quisiere, si no se lo impide la fuerza ó el derecho: *Naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.* Libertad es, dice la ley 1.ª, título 22, Part. 4.ª, poderío que á todo ome naturalmente de facer lo que quisiere; solo que fuerza ó derecho de ley ó de fuero non gelo embargue. Las tres definiciones coinciden si atendemos á

la explicacion que hacen sus respectivos defensores.

La libertad en su sentido natural y verdadero, es *la facultad que tiene el hombre de obrar ó no obrar en todo como crea convenirle*; y así es que toda ley le es contraria, porque toda ley la ataca y disminuye; pero la ley que nos quita una parte de nuestra libertad, nos asegura la porcion que nos queda, confiriéndonos los derechos de seguridad personal, de proteccion para el honor, y de propiedad, de modo que el sacrificio que hacemos para adquirir tan preciosos bienes es mucho mas pequeño que la adquisicion. La libertad, pues, de los ciudadanos será mayor ó menor, segun la mayor ó menor gravedad de los obstáculos que la ley oponga á sus acciones; y tales pueden ser las leyes de un Estado, que absorban casi enteramente la libertad de los individuos que le componen.

La libertad es una cosa inestimable, y el primero de todos los bienes: *Libertas inæstimabilis res est*. Todas las criaturas la aman y desean naturalmente; pero mas los hombres, y de estos los que son de noble corazon, como dice la ley 1.ª, tít. 22, Part. 4.ª, añadiendo que todos los jueces deben favorecerla. De aquí es que no debe establecerse ley alguna sino cuando el bien que haya de producir sea superior al mal que causa por la diminucion de la libertad.

Antiguamente podia un hombre mayor de veinte años vender su libertad, esto es, poner su persona y facultades á disposicion de otro: ley 1.ª, tít. 21, Part. 4.ª Pero la venta supone un precio; y por el hecho de venderse un hombre entraban todos sus bienes en la propiedad del dueño, de modo que el dueño en rigor no daba nada, y el esclavo nada recibia. Es cierto que el esclavo podia tener un peculio, pero el peculio era accesorio á la persona y estaba tambien sujeto á la disposicion del dueño ó señor. No habia, por tanto, verdadera venta, y semejante contrato era seguramente un contrato absurdo que contenia la mas enorme de todas las lesiones. Véase *Esclavitud, Esclavo y Liberto*.

* **LIBERTAD DE ASOCIACION.** V. *Asociacion* y *Derechos individuales*. *

* **LIBERTAD DE CULTOS.** V. *Culto* y *Religion*. *

* **LIBERTAD DE ENSEÑANZA.** Con posterioridad á las disposiciones expuestas sobre esta materia en el artículo de esta obra *Instruccion pública*, se han publicado las siguientes:

Con el objeto de prevenir las dudas que pudieran ocurrir en la aplicacion del decreto de 29 de Setiembre de 1874, sobre inscripcion y traslacion de matrículas y exámenes, se han dictado por Real órden de 25 de Setiembre de 1875 las siguientes disposiciones:

1.ª No se verificará la matrícula en ninguna de las asignaturas que componen la segunda enseñanza y las facultades universitarias sin que consten académicamente ganadas y probadas las que les preceden en el órden establecido por dicho decreto.

2.ª Los alumnos que se hubieren examinado de ingreso por tribunales que no sean compuestos de catedráticos del Instituto y trasladasen la matrícula á otro establecimiento público ó privado, se sujetarán en el mismo á nuevo exámen de primera enseñanza.

3.ª El estudio de la lengua griega se hará en dos cursos que abrazarán: el primero su conocimiento analógico, y el segundo el exámen de sus formas y elegancias sintáxicas y bellezas oratorias y poéticas, conforme á lo dispuesto en la Real órden de 1.º de Mayo de 1875. Estos estudios precederán al de la literatura clásica griega y latina.

4.ª Los dos años de prolegómenos del derecho y derecho romano, que se estudiarán succesivamente, precederán á los elementos de derecho civil español, comun y foral y á las instituciones de derecho canónico.

5.ª La matrícula de elementos de derecho mercantil y penal y teoría y práctica de procedimientos judiciales, se verificará únicamente despues de realizados los estudios á que se refiere la disposicion anterior.

6.ª La Disciplina eclesiástica sucederá á las Instituciones de derecho canónico; la Ampliacion de derecho civil y penal español, á los Elementos de estas materias, y la Práctica forense, á la Teoría y práctica de los procedimientos.

7.ª Precederá á la matrícula de Hacienda pública la de Economía política, y la de derecho político y administrativo, y nociones de derecho civil, penal y mercantil de España, á la de derecho político de los principales estados, y derecho mercantil y legislacion de aduanas de los pueblos con quienes España tiene mas frecuentes relaciones comerciales.

8.ª Las matrículas de Fisiología, Higiene privada, Patología general y Terapéutica, se harán despues que las de los primeros cursos de anatomía descriptiva y diseccion.

9.ª Las matrículas en Patología médica quirúrgica, Patología especial de la mujer y de los niños, y Medicina operatoria, serán posteriores á las de los dos cursos de Anatomía y á las de Fisiología, Higiene privada, Patología general y Terapéutica.

10. Los dos cursos de Materia farmacéutica, precederán á todos los estudios de la facultad.

11. La enseñanza de ejercicios prácticos podrá simultanearse únicamente con la de práctica de operaciones farmacéuticas.

12. La de farmacia químico-inorgánica pre-

cederá á la de farmacia químico-orgánica, y esta á la de práctica de las operaciones farmacéuticas.

Con el objeto de dar complemento al decreto de 4 de Junio de 1875 que trazó reglas para dar validez académica á los estudios privados, y con el de facilitar su ejecucion, se han dictado por Real decreto de 27 de Octubre del mismo año las siguientes disposiciones:

El Gobierno designará todos los años y antes de Noviembre los jueces de los tribunales que han de funcionar en dicho mes y en el de Abril con las condiciones marcadas en los arts. 4.º al 6.º del decreto de 4 de Junio: art. 1.º

El aspirante á grado académico ó título profesional, presentará antes del citado mes de Noviembre ó del de Abril, instancia al secretario de la Universidad ó establecimiento correspondiente, quien despues de cumplir lo prevenido en el art. 20 (del decreto de 4 de Junio, que versa sobre formacion del expediente de identificacion del aspirante) publicará, de acuerdo con el tribunal y con cuarenta y ocho horas de anticipacion el nombre del candidato, así como el local, dia y hora en que ha de verificarse el exámen: art. 3.º

Con anticipacion dará conocimiento á los candidatos de los programas correspondientes á las asignaturas comprendidas en cada grupo, y cuando en estos hubiere mas de un programa en la respectiva Universidad ó Instituto, servirá el del catedrático oficial que tenga mayor antigüedad en la enseñanza: art. 4.º

El número de grupos de asignaturas para optar á los ejercicios del grado de bachiller será el expresado en el art. 12 del decreto de 4 de Junio, y el de facultades el expresado en el art. 7.º del decreto de 27 de Octubre: art. 7.º

El Gobierno designará el tiempo oportuno, y caso de ser necesario los grupos de asignaturas que han de probar los que aspiran á títulos periciales, profesionales ó de escuelas superiores: art. 8.º

Los ejercicios á que se refiere el art. 13 del decreto de 4 de Junio se verificarán con el mismo tribunal ó tribunales ante los cuales se hayan efectuado los exámenes de asignaturas ó por grupos: art. 9.º

Los aspirantes á grados ó títulos, segun el decreto de enseñanza libre completarán en cada convocatoria los exámenes respectivos á todos ó cada uno de los grupos de estudios asignados á facultad ó escuela. Exceptúanse los de la segunda enseñanza, que deberán probarse en una sola convocatoria. Podrán, sin embargo, los candidatos, si lo creen conveniente, sufrir en una convocatoria los exámenes de todas las asignaturas del grado ó título en ambos órdenes de enseñanza, y dejar para la siguiente los que correspondan á los ejercicios prevenidos en el art. 13: art. 12.

La aprobacion en los grupos no da, conforme al art. 17, validez académica para las asignaturas respectivas de la enseñanza oficial, ni tampoco son incorporales los estudios de esta para los que por libre quieran optar á grados y títulos académicos: art. 11.

Las prescripciones del Real decreto de 4 de Junio no son aplicables á los estudios del doctorado, los cuales se harán siempre en los establecimientos oficiales de la Nacion: art. 12.

La expedicion de títulos se hará en la misma forma que la de los oficiales, consignándose en ellos el decreto por el cual el interesado ha hecho válidos sus estudios: art. 15.

Por Real órden de 21 de Noviembre de 1875 se ha resuelto, que los profesores de la enseñanza pública sujeta á cursos académicos necesitan autorizacion especial para el ejercicio de la privada: disp. 1.ª

Corresponde á los rectores, como delegados del ministro de Fomento, conceder autorizacion, á solicitud de los interesados y consultando el buen servicio de la enseñanza oficial: disp. 2.ª

No se autorizará á los profesores de establecimiento público para dirigir colegios ó establecimientos privados ni para lecciones ó repasos particulares de las asignaturas que desempeñan con carácter oficial: disp. 3.ª

No podrán formar parte de los tribunales de exámen ni en su asignatura, ni en ninguna otra, aunque sea de distinta facultad ó escuela, los profesores autorizados para la enseñanza privada: disp. 4.ª

Estas disposiciones no son aplicables á la enseñanza primaria, á las clases de idiomas, ni á los estudios de aplicacion que se dan en los Institutos: disp. 5.ª *

LIBERTAD INDIVIDUAL. Véase *Arrestar*, *Derechos individuales y Juicio criminal*, pár. XXIV.

LIBERTAD DE INDUSTRIA. Véase *Industria*, *Abastos*, *Gremios y Granos*.

LIBERTADES. Las franquezas, prerogativas, privilegios, concesiones ó derechos de que goza algun pueblo.

LIBERTINO. El que mediante la manumision ha salido de la esclavitud ó servidumbre en que se hallaba. Llámase *libertino* en razon de su estado, y *liberto* por relacion á su patrono. Mas al principio, liberto era el manumitido ó libertado de la esclavitud, y libertino el hijo de liberto. El libertino pasa de siervo á libre, y de cosa á persona.

* **LIBERTAD DE IMPRENTA.** El derecho que tienen todos los Españoles, y del que no pueden ser privados, segun el art. 17 de la Constitucion de 1869,

de emitir libremente sus ideas y opiniones valiéndose de la imprenta ó de otro procedimiento semejante.

Nada podia imprimirse, segun las antiguas leyes, sin prévia censura; despues, en la Constitucion de 1837, se consignó que todos los Españoles podian imprimir y publicar libremente sus ideas sin prévia censura, con sujecion á las leyes; precepto que repitió la de 1845; sin embargo, los escritos se censuraban, y además se exigia á las empresas periodísticas editor responsable y depósito que garantizase la cobranza de multas que se impusieran á los periódicos. Dijeron que todo esto cabia en la libertad de imprenta, en virtud de las palabras «con arreglo á las leyes.» La Constitucion de 1869, mas franca y mas consecuente con los principios proclamados, borró la legislacion especial de imprenta, mandando en su art. 22, que no se podia establecer por leyes ni por autoridades disposicion alguna preventiva que se refiriese al ejercicio del derecho de emitir ideas y opiniones por medio de la imprenta, añadiendo como mayor precaucion para la inviolabilidad del derecho, que tampoco podia establecerse la censura, el depósito ni el editor responsable para los periódicos. En su consecuencia, las trasgresiones que se cometan por los escritores, han de juzgarse por las leyes comunes.

Qué sistema, si el preventivo de la escuela conservadora, ó el represivo de la escuela liberal, responde mejor á la naturaleza especialísima de los delitos que se cometen por medio de la imprenta, motivo ha sido de largas discusiones. Para nosotros no es dudoso: no hay legislacion eficaz y equitativa mas que en el sistema preventivo. Permitir que se cometa un delito que puede evitarse, es inícuo, y mas cuando ese delito la mayor parte de las veces es de circunstancias, es de apreciacion y nace del criterio del mismo que ha de juzgarlo.

No es nuestro objeto el engolfarnos en estas cuestiones de derecho constituyente, y por ello, expuesta nuestra opinion, nos ceñiremos á consignar el derecho constituido.

La Comision de codificacion que cesó en 1869, encontró graves dificultades para comprender los delitos de imprenta en el Código penal, por temor de que, aplicando los principios de este derecho tales como estaban consignados en el Código, resultase una represion excesivamente grave ó una impunidad alarmante. Sin embargo, prevaleció la opinion diferente, y se comprendieron en el Código los delitos cometidos por medio de la imprenta. Mas para evitar los inconvenientes expuestos, al paso que se tomaron por guia las disposiciones mas importantes y aplicables al nuevo sistema de las diversas leyes especiales en lo respectivo á las personas responsables de aquellos delitos, se introdujeron reglas excepcionales y ficciones de ley relativas á los mismos. ¿Pero satisfacen enteramente estas ficciones y excepciones á lo que reclama la justicia, atendido el carácter y naturaleza de estos delitos, y lleva ventaja esta legislacion penal sobre los mismos á la de las leyes especiales anteriores?

En la sesion de 31 de Mayo de 1870, así lo aseguró el señor ministro de Gracia y Justicia, contestando á varias dudas que expuso un señor diputado: «Tengo vanagloria en confesar, decia el señor ministro, que si hubiéramos de someter la imprenta á la ley comun, al Código penal, la libertad de imprenta desapareceria entre nosotros. Para evitarlo, he tenido necesidad de establecer dentro del Código penal algunas disposiciones relativas á los abusos que pueda cometer la imprenta; he necesitado crear para ello privilegios, pero privilegios favorables á la imprenta, á fin de salvarla de las durísimas consecuencias de un peligro de muerte, si hubiera de aplicársele la legislacion comun del Código.»

Examinemos, pues, las nuevas reglas, excepciones ó privilegios establecidos y creados en favor de los delitos de imprenta sobre las reglas generales á que están sujetos los delitos comunes.

Primeramente, en los delitos de imprenta no hay cómplices ni encubridores, puesto que segun se previene en el art. 12 del Código penal de 1870, se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior (11, que declara ser responsables criminalmente de los delitos, los autores, cómplices y los encubridores) los delitos y faltas que se cometan por medio de la imprenta, grabado ú otro medio mecánico de publicacion, y que de dichos delitos responderán criminalmente solo los autores; y aun respecto de estos, no todos los que se consideran tales en general por el Código, lo son en aquellos delitos.

Así, pues, segun lo prescrito en el art. 14, sin embargo de lo expuesto en el anterior (12, sobre que se consideran autores: 1.º, los que toman parte directa en la ejecucion del hecho; 2.º, los que fuerzan ó inducen á otros á ejecutarlo; y 3.º, los que cooperan á su ejecucion por un acto sin el cual no se hubiera ejecutado), solamente se reputarán autores de los delitos mencionados en el art. 12, los que realmente lo hayan sido del escrito ó estampa publicados. Si estos no fueren conocidos, ó no estuvieren domiciliados en España, ó estuvieren exentos de responsabilidad criminal, con arreglo al art. 8.º de dicho Código, se reputarán autores los directores de la publicacion que tampoco se hallen en ninguno de los tres casos mencionados. En defecto de estos, se

reputarán autores los editores tambien conocidos y domiciliados en España y no exentos de responsabilidad criminal, segun el artículo anteriormente citado, y en defecto de ellos, los impresores.

Acerca de esta disposicion, debemos observar primeramente, que no se castiga por el Código, respecto de los delitos de imprenta, á los que inducen directamente á otros á ejecutarlos, con la misma pena señalada para los delitos comunes.

Sobre este punto hay en el Código dos disposiciones que se han considerado y son verdaderamente de suma importancia.

Nos referimos á las de los arts. 582 y 583 del Código de 1870, segun los cuales, los que provocaren directamente por medio de la imprenta, el grabado ú otro medio mecánico de publicacion, á la perpetracion de los delitos comprendidos en dicho Código, incurrirán en la pena inferior en dos grados á la señalada al delito; y si á la provocacion hubiere seguido la perpetracion del delito, la pena de la provocacion será la inmediatamente inferior en grado á la que para aquel esté señalada.

En la sesion de 31 de Mayo de 1870, en que principió á discutirse en su totalidad el proyecto del Código penal reformado en el mismo año, dijo el señor ministro de Gracia y Justicia en apoyo de estas dos disposiciones: «Debo llamar la atencion de las Córtes sobre un punto, que es el principal que se refiere á la imprenta, dejando anulados todos los especialísimos é importantísimos preceptos que se establecen en el 12. Me refiero á los dos artículos del tít. 16, lib. 2.° del Código, que trata de las disposiciones generales. ¿Qué se castiga en estas disposiciones? No se castigan, como se castigaban por las leyes anteriores, todas las provocaciones que por la imprenta se hacian para la perpetracion de los delitos, sino las provocaciones directas. La minoracion de pena que se establece en las dos disposiciones mencionadas respecto de los delitos de imprenta es indubitable; puesto que en lugar de imponerse la pena del delito consumado al que induce á otro á cometerlo, como se establece respecto de los delitos comunes, se le impone tan solo, aun en el caso de que hubiere seguido la perpetracion del delito á la provocacion, la pena inmediatamente inferior en grado de las correspondientes escalas penales, y si no hubiera seguido dicha perpetracion, la inferior en dos grados. Esta minoracion de penalidad, es tanto mas atendible, cuanto que la mayor parte de los delitos que se cometen por medio de la imprenta se refieren á provocaciones ó excitaciones á uno ó varios delitos, ya que no es exacto, como se sostuvo en Francia, que todos ellos estaban reducidos á provocaciones, excepto los de calumnia ó injuria, cuando se redactó la ley de 17 de Mayo de 1819.»

Téngase presente que las disposiciones de los arts. 582 y 583 enumeradas no son aplicables respecto de las provocaciones á delitos determinados, á que se han impuesto en el Código penas especiales.

Tampoco lo son respecto de las faltas de imprenta, pues se castigan especialmente por el art. 584 del Código.

El art. 14 que llevamos expuesto dispone se considere como responsable de los delitos de imprenta, en primer lugar al autor del escrito ó estampa publicado, disposicion adoptada en nuestras leyes especiales sobre los delitos de imprenta, y que se funda en ser tal agente quien verifica el acto principal é inmediato que constituye el delito, ó quien toma la parte mas directa en la ejecucion del hecho. Esto se entiende cuando la publicacion se hubiere efectuado con su plena voluntad y conocimiento, mas no si probare lo contrario.

Es responsable en segundo lugar, el director del periódico en que salió á luz dicho escrito ó estampa, porque él es quien mandó, ó por lo menos toleró la publicacion de aquellos. En el caso de que probare haberse verificado la publicacion sin su noticia ni consentimiento, quedará relevado de dicha responsabilidad. Mas esto solo tiene lugar en los casos en que el autor del escrito ó estampa publicados no fuere conocido ó no estuviere domiciliado en España, ó estuviere exento de responsabilidad criminal con arreglo al art. 8.° del Código penal; porque si en el primer caso no fuera responsable el director, podria fácilmente eludirse el castigo, negándose este á revelar el nombre de aquel; en los demás casos, no siendo posible hacer efectiva la responsabilidad criminal en el autor del escrito, ha de recaer esta en el inmediato responsable. Tiene tambien por objeto la ley, al fijar esta exencion, que no se finja por el director que fué el autor del escrito quien se hallaba comprendido en ella. Es consecuencia lógica de esta disposicion, que tampoco pueda exigirse la responsabilidad expresada á los directores cuando estos se encontraren en alguno de los casos mencionados. Las leyes especiales de imprenta contenian tambien disposiciones análogas á las anteriores.

Son responsables en tercer lugar, el editor tambien conocido y domiciliado en España y no exento de responsabilidad criminal, segun el artículo anteriormente citado. No se trata aquí de los editores responsables ó de las personas que firman un periódico asumiendo sobre sí la responsabilidad de los delitos cometidos por medio de este, pues tal clase de editores ha desaparecido

de nuestras leyes de imprenta, sino de las personas que toman á su cargo ó á su cuenta y riesgo la publicacion de un periódico ó de una obra; bajo este concepto no pueden considerarse exentos de responsabilidad, puesto que han aceptado el pensamiento constitutivo de la obra y hasta la manera de exponerlo. Solamente probando su ignorancia respecto de la exposicion de aquel pensamiento que perpetró el delito podrian relevarse de la pena.

En defecto de editores, son responsables los impresores, entendiéndose por tales, para el efecto del art. 14, los directores ó jefes del establecimiento en que se ha impreso, grabado ó publicado por cualquier otro medio el escrito ó estampa criminal.

Aunque es libre la imprenta y por consiguiente potestativo en todos escribir su pensamiento, dice un acreditado comentarista, no estando á merced de los impresores la calificacion de los actos justiciables, en ninguna pena pueden estos incurrir por la publicacion de pensamientos ajenos, de cuya criminalidad no tienen conciencia; pero como, sin embargo, pudiera ocurrir que diesen publicidad á esos pensamientos maliciosamente, y para ocultar á su autor, ó á sabiendas de que el espíritu de ellos era criminoso, el art. 14 designa los casos en que gravita sobre ellos la responsabilidad.

Igual graduacion de personas responsables se designa en el art. 203 del Código respecto de las publicaciones clandestinas ó que no llevan pié de imprenta ó lo llevan supuesto.

Segun dicho artículo, incurren en la pena de arresto mayor: 1.° Los autores, directores, editores ó impresores en sus respectivos casos (esto es, en los del art. 14) de publicaciones clandestinas. Se entienden por tales las que no llevan pié de imprenta ó le llevan supuesto. 2.° Los directores, editores ó impresores (tambien en sus respectivos casos), de publicaciones periódicas que no hayan puesto en conocimiento de la autoridad local el nombre del director, antes de salir aquella á luz. En la misma pena incurrirán los mencionados en este artículo, cuando no pusieren en conocimiento de la autoridad local antes de salir á luz la publicacion periódica el nombre del editor, si aquella lo tuviere.

Tambien nuestras leyes especiales de imprenta venian á designar las mismas personas responsables. Además alguna de ellas, en el caso de que los folletos ó papeles salieran sin el nombre de la imprenta ó del impresor, mandó proceder contra los expendedores y los que los dieran para venderlos; y la ley de 13 de Julio de 1857 declaró que en los impresos clandestinos era siempre cómplice del delito cometido, el impresor.

Es digno de aplauso que en el Código penal no se haya extendido hasta dichas personas la responsabilidad criminal.

Tales son las disposiciones generales prescritas en el Código penal de 1870 sobre los delitos de libertad de imprenta, al sujetarlos á la penalidad y á los procedimientos de la ley comun.

El Gobierno, sin embargo, no debió quedar suficientemente satisfecho de su obra, puesto que fué introduciendo variaciones en ella hasta que publicó el decreto de 31 de Diciembre de 1875, sometiendo gran número de los delitos de imprenta á una penalidad y á un procedimiento especial.

Lo notable de las razones en que se fundan estas disposiciones en el preámbulo de dicho decreto y el trazarse en él la reseña histórica de las anteriores, nos impulsa á insertar aquí sus párrafos mas notables, que son los siguientes.

«Abandonar á la ley penal comun y al juicio criminal ordinario la represion de todos los abusos que por la imprenta pueden cometerse, es un sistema que á primera vista seduce por su sencillez, pero que no resiste á un exámen detenido; pues si hay algunos que, como las injurias, calumnias y amenazas á particulares, las provocaciones al crímen y contados excesos, susceptibles de apreciacion material, constituyen delitos y faltas comunes, y otros que, cual las ofensas comprendidas en el art. 162 del Código penal, son verdaderos atentados, los demás salen de esta esfera, y sin dejar ciertamente de presentar los caractéres necesarios para hacerlos merecedores de correccion, ni se amoldan bien á las doctrinas y definiciones del Código penal, ni se prestan á la aplicacion de la crítica ordinaria en los juicios, ni á sus trámites y dilaciones, ni admiten tampoco la penalidad comun, á no traspasar evidentemente los límites de la razon y la justicia.»

El art. 162 aquí citado, se refiere á las injurias y amenazas inferidas al Rey.

«Bien patente se ofreció esta verdad en 1873, cuando los mas ardientes partidarios de aquel sistema se vieron obligados á reemplazar las prescripciones del Código con las penas nuevas de amonestacion ó advertencia, multa á la empresa y suspension, que obedecen á la doctrina opuesta, y precisados á substituir á la jurisdiccion de los tribunales ejercida con toda la solemnidad de las formas procesales, la autoridad de los gobernadores civiles procediendo administrativa y sumarísimamente, porque no encontraron otro medio de defender á la sociedad y al Gobierno en circunstancias graves de los rudos y diarios ataques de una prensa desbordada.

»El Ministerio-regencia, que ejerció el poder en

nombre de V. M. desde su universal proclamacion hasta el feliz instante en que ocupó el trono de sus mayores, sacó, por el decreto de 22 de Enero, la prensa periódica del dominio del libérrimo arbitrio administrativo, enumerando y precisando los únicos delitos ó abusos por los que podian ser suspendidos ó suprimidos los periódicos, y graduando racionalmente estas penas con relacion á aquellos.

»Al proponer hoy el Gobierno á V. M. un paso mas en el camino de la libertad, mantiene sin embargo, con profunda conviccion la misma clase de penalidad para la prensa periódica, completándola con la adicion de dos ó tres casos en que tambien ha de aplicarse en debido complemento del sistema adoptado, no solo porque á ello le obligan los altísimos deberes que sobre él pesan por la muy honrosa confianza de V. M., atendidas las circunstancias que todavía atraviesa el pais, en medio de dos guerras civiles, y no bien calmadas aun las pasiones, que se desencadenaron en los pasados dias de anarquía, sino tambien porque considera preferible aquella penalidad á las anteriormente ensayadas.

»Nuestras leyes ó decretos del período constitucional fluctuaron entre las penas corporales y las pecuniarias, habiendo ofrecido aquellas el triste cuadro de los *editores responsables*, hombres desgraciados, que por precio vivian (nuevo género de esclavitud) bajo el peso de una série interminable de condenas, por delitos que no habian cometido ni podido cometer, y estas el poco edificante ejemplo de una guerra entablada entre el dinero al servicio de empresas periodísticas privilegiadas y el Gobierno de la nacion, bastardeándose la opinion pública, no recayendo tampoco las penas sobre los autores de los escritos condenados, y burlándose al fin la ley con la fácil devolucion de las multas. ¿No es mas justo que la represion de las extralimitaciones cometidas por una entidad anónima, como lo es el periódico, recaigan sobre esta misma entidad afectándole por medio de la suspension ó destruyéndole, si á tanto diere motivo con la reincidencia en los delitos mas graves, por la supresion despues de dos ó tres suspensiones?

»Pero al abrirse el período electoral con la solemne convocatoria de las Córtes, el Gobierno desea garantizar á los partidos legales el noble palenque de la imprenta, para que en él combatan en lucha pacífica de opiniones, doctrinas y aspiraciones patrióticas, ilustrando á los comicios; y al efecto tiene el honor de proponer á V. M., en el adjunto proyecto de decreto, la substitucion del libre arbitrio de la autoridad gubernativa, para la aplicacion de las penas de suspension y supresion; por el criterio jurídico, sereno é imparcial de tribunales colegiados, que, en virtud de denuncia de los fiscales de imprenta, administren cumplida justicia á los periódicos en todas las capitales de distrito judicial.

»La índole de las cuestiones internacionales, especialmente en el estado actual de España y de Europa, exige que sobre este punto, y solo sobre él, continúe la prensa sometida á la autoridad del Gobierno, único modo de que este cumpla sus altos y delicados deberes en tales materias, evitando que durante el curso de una negociacion diplomática, revelaciones ó apreciaciones indiscretas, puedan comprometer el interés, el derecho ó la dignidad del pais. El Gobierno, responsable de todos sus actos ante las Córtes, dará en ellas cuenta, en el momento que considere oportuno; como es de universal costumbre respecto á los asuntos exteriores; del uso que haya hecho de sus facultades.

»Exige la especialidad de la materia en que los tribunales de imprenta han de ejercer su importante ministerio que, al menos por ahora, se elijan para su formacion los tres Magistrados que por sus antecedentes y estudios parezcan mas competentes, entre los que componen la respectiva audiencia, todos dignos, rectos é ilustrados.

»El exceso considerable de trabajo que probablemente ha de pesar sobre el tribunal de imprenta de Madrid, reclama una remuneracion especial para sus individuos, la cual no puede ser extensiva á los de otras audiencias por la razon contraria á la que en esta capital la justifica.

»Por idéntico motivo se hace indispensable el nombramiento de un fiscal especial de imprenta en Madrid, mientras que en las restantes capitales de distrito judicial basta que se designe, para ejercer este cargo, uno de los funcionarios del ministerio público adscritos á aquellos tribunales superiores.

»Claro es que, así como los magistrados que en cada Audiencia han de formar el tribunal de imprenta deben de ser designados por el ministerio de Gracia y Justicia, al cual competen la organizacion y gobierno de todos los del reino, con arreglo á las leyes; al de la Gobernacion corresponde nombrar ó designar los fiscales, como encargado de velar por los intereses públicos, cuya representacion y defensa se les encomienda.

»Así organizados los tribunales de imprenta, sus procedimientos contendrán todas las garantías que la prensa puede apetecer, y que el Gobierno de V. M. desea darle de un modo sério y positivo. No habiendo necesidad de identificar la persona del autor del hecho que se persigue, pues que solo se trata de castigar al periódico, representado en el juicio por su director, las diligencias prévias al juicio oral se simplifican

considerablemente, reduciéndose al secuestro del número que es objeto de la denuncia, en conformidad con la misma ley ordinaria de Enjuiciamiento criminal, y á la citacion y emplazamiento del director. En dicho juicio pueden los periódicos tener legítima representacion y defensa, al igual del ministerio público; y si el fallo les fuere desfavorable, les queda expedito el recurso de casacion para ante el Tribunal Supremo.

»Tal es la importante innovacion que el Gobierno cree conveniente hacer en el régimen actual de la prensa. Los espíritus menos imparciales reconocerán que es un progreso en la senda de la libertad, que confirma su sincero y constante deseo de restablecer, secundando los altos designios de V. M., las condiciones normales del sistema constitucional á medida que las circunstancias generales del pais lo van haciendo posible, como tambien de que á las próximas elecciones presida un alto espíritu de imparcialidad, facilitando á todas las opiniones legítimas los medios de hacer sentir su influencia sobre el cuerpo electoral, para que las próximas Córtes, llamadas á afianzar el Gobierno representativo sobre el cimiento del trono augusto de V. M., sean expresion fiel y verdadera de la voluntad de la nacion.

»El Gobierno, al proponer á V. M. la aprobacion del adjunto proyecto de decreto, no pretende establecer el régimen definitivo de la prensa periódica, y sí únicamente proveer, de un modo provisional y transitorio, á la necesidad del período político que comienza con el llamamiento de las Córtes. A estas con V. M. corresponde revisar despues la obra actual del Gobierno, y dar la solucion permanente que mas convenga en tan delicada é importante materia.»

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se dictaron las disposiciones siguientes:

Serán reprimidos por los medios que se establecen en el presente decreto los abusos que en el ejercicio de la libertad de imprenta cometan los periódicos y estén comprendidos en los párrafos siguientes:

1.° Hacer alusiones ofensivas ó irrespetuosas, ya sea directa, ya indirectamente, á los actos ó á las opiniones de la inviolable persona del Rey, ó proferir expresiones depresivas para cualquiera otro individuo de la Real familia.

2.° Atacar directa ó indirectamente el sistema monárquico-constitucional.

3.° Injuriar á alguno de los Cuerpos Colegisladores ó á sus Comisiones, ó á cualquier senador ó diputado en particular, por las opiniones manifestadas ó por los votos emitidos en el Senado ó en el Congreso, ó amenazarlos para coartar el libre ejercicio de las atribuciones que les competen como Representantes de la nacion.

4.° Dar noticias ó promover discusiones que puedan producir discordia ó antagonismo entre los distintos cuerpos ó institutos del ejército y la armada, ó entre sus generales, jefes, oficiales ó individuos de tropa, ó en cualquier forma y por cualquier medio inducir al quebrantamiento de la disciplina militar.

5.° Publicar noticias de guerra que puedan favorecer las operaciones del enemigo, ó descubrir las que hayan de ejecutar las fuerzas del ejército ó la armada.

6.° Publicar noticias falsas de las que pueda resultar algun peligro para el órden público, ó daño á los intereses ó al crédito del Estado.

7.° Provocar á la desobediencia de las leyes ó de las autoridades constituidas, aunque la provocacion no haya sido seguida del acto criminal aconsejado; ó hacer la apología de acciones calificadas de delitos ó faltas por las leyes.

8.° Inferir insultos á personas ó cosas religiosas.

9.° Ofender á los Soberanos reinantes, ó á los poderes constituidos en otras naciones, así como á sus Representantes acreditados en esta córte; siempre que este delito esté penado en la Nacion respectiva.

10. Injuriar á personas constituidas en autoridad: art. 1.°

Entiéndese por periódico, para los efectos de este decreto, toda publicacion que salga á luz en períodos ya determinados, ya inciertos, ya con el mismo título, ya con diverso, con tal que no exceda de diez pliegos de impresion del tamaño del papel sellado: art. 2.°

Por ahora continuará prohibida la publicacion de todo periódico nuevo sin prévia Real licencia á la cual habrá de preceder informe favorable del gobernador de la provincia donde haya de publicarse. Al solicitar dicha licencia, se designará la persona que haya de encargarse de la direccion del periódico y el domicilio de la misma. Los periódicos que no tengan hecha esta designacion, lo verificarán dentro de los tres dias siguientes á aquel en que se reciba en la poblacion donde salgan á luz el número de la *Gaceta de Madrid* en que se publique el decreto de imprenta. Los autores, directores, editores é impresores de publicaciones periódicas que faltaren á lo que en este artículo se previene, incurrirán en la pena señalada en el art. 203 (que ya hemos expuesto) del Código penal, que será aplicada por los tribunales ordinarios: art. 3.°

Al periódico que incurra en alguno de los cinco primeros casos previstos en el art. 1.°, se le suspenderá por un plazo que no baje de veinte dias ni exceda de dos meses; si reincidiere en el mismo abuso ó hubiere sufrido ya dos condenas

por actos comprendidos en dichos cinco casos, la suspension será de uno á tres meses; y en caso de segunda reincidencia en el propio abuso ó de haber sufrido tres condenaciones por los comprendidos en el mismo grupo, será suprimido. Los abusos previstos en los cinco últimos párrafos del mismo artículo serán castigados con la pena de suspension por término de siete á veintiun dias, y por doble tiempo la reincidencia en el mismo caso ó el incurrir por tercera vez en abusos expresados en este segundo grupo: art. 4.°

A consecuencia, pues, de las disposiciones expuestas del decreto de 31 de Diciembre y del Código penal, hay en el dia dos penalidades y dos procedimientos distintos respecto de los delitos de imprenta. El castigo de los delitos expresados en el citado decreto se aplica conforme al procedimiento especial determinado en el mismo; el castigo de los demás delitos que no hallándose penados en aquel decreto lo están en el Código penal, se aplica segun las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Procedimiento para el castigo de los delitos expresados en el decreto de 31 *de Diciembre.*—Las penas señaladas en el art. 4.° de dicho decreto serán aplicadas por un tribunal compuesto de tres magistrados de la Audiencia en cuyo territorio se publique el periódico, designados por el ministro de Gracia y Justicia. Los magistrados de la Audiencia de Madrid que formen el tribunal de imprenta tendrán sobre su sueldo la gratificacion anual de 2.500 pesetas: art. 5.° del decreto citado.

Habrá en la Audiencia de Madrid un fiscal especial de imprenta con los auxiliares necesarios para el desempeño de este servicio, nombrados uno y otros por el ministerio de la Gobernacion; en las demás Audiencias desempeñará este cargo el teniente fiscal ó un abogado fiscal designado por el mismo ministerio. El fiscal de imprenta de Madrid tendrá igual sueldo y categoría que el teniente fiscal de la misma Audiencia: art. 6.°

Si el periódico sale á luz en Madrid, se presentará en el momento de la publicacion de cada número un ejemplar en la fiscalía de imprenta, otro en la presidencia del Consejo de ministros, otro en el ministerio de la Gobernacion y otro en el gobierno de la provincia; en las otras poblaciones donde hay Audiencia se presentará un ejemplar en la fiscalía de imprenta y otro en el gobierno de la provincia; en las demás capitales uno solo en el gobierno civil, y en los restantes pueblos en la primera alcaldía. Todos los ejemplares referidos deberán estar firmados por el director del periódico, á quien se dará recibo de la presentacion. El periódico que dejare de presentar alguno de los ejemplares de que queda hecho mérito, incurrirá en la pena de suspension de ocho á quince dias, aplicable por el tribunal de imprenta en virtud de denuncia fiscal, y sin otra prueba que la exhibicion del número publicado y la falta del recibo de la autoridad: artículo 7.°

El fiscal de imprenta ordenará por sí, ó en virtud de mandato del gobierno, y llevará á efecto el secuestro de la edicion del número en que aparezca haberse cometido alguno de los abusos comprendidos en el art. 1.°; y esta medida se ejecutará, en cuanto á los ejemplares expedidos para otras poblaciones, por órdenes escritas ó telegráficas á las respectivas autoridades: art. 8.°

En el término de veinticuatro horas despues de verificado el secuestro, presentará el fiscal la denuncia al tribunal de imprenta, el cual señalará desde luego dia para la vista, que no podrá ser anterior al tercero ni posterior al sexto, á contar desde la presentacion de la denuncia. En la misma providencia ordenará la citacion, emplazamiento y notificacion del señalamiento al director del periódico, en el domicilio que este hubiere designado conforme al art. 3.°, cuya diligencia se verificará con entrega de copia de la denuncia, y por cédula en el caso de no ser habido el director en dicho domicilio: art. 9.°

El emplazado podrá comparecer por sí ó por medio de procurador con poder bastante, y asistido ó no de letrado, segun su voluntad: art. 10.

El tribunal de imprenta se reunirá en el dia señalado para celebrar vista; este acto será público, á no ser que el tribunal decida lo contrario por exigirlo así la decencia: art. 11.

En el acto de la vista dará cuenta el secretario de Sala ó relator de las actuaciones practicadas, acusará el fiscal y defenderá el periódico un letrado en ejercicio del respectivo Colegio, ó de fuera, con tal que se halle habilitado en la forma prescrita por las disposiciones vigentes. La vista se verificará aunque no asista el defensor del periódico: art. 12.

Terminada la vista, el tribunal dictará el fallo, que se publicará en la audiencia inmediata; si fuese condenatorio, se impondrán las costas al periódico; si absolutorio, se declararán de oficio: art. 13.

Formará sentencia el voto de la mayoría; si sobre la aplicacion de la pena ú otro punto en que quepa diversidad de pareceres no hubiere mayoría, se estará al voto mas favorable al periódico denunciado.

Cuando del proceso resultare que se ha cometido alguno de los delitos no comprendidos en este decreto y sí en el Código penal vigente, el tribunal de imprenta mandará pasar el oportu-

no tanto de culpa al competente juez de primera instancia, para su persecucion y castigo conforme á las leyes comunes: art. 15.

Si el periódico fuese condenado, se inutilizará la edicion secuestrada; si absuelto, se devolverá al director: art. 16.

Contra el fallo del tribunal de imprenta, no se dará otro recurso que el de casacion por quebrantamiento de forma en la sustanciacion del proceso, ó por infraccion de este decreto en la aplicacion de la pena: podrán utilizar este recurso tanto el fiscal como el director del periódico: art. 17.

El recurso de casacion se interpondrá, en el término improrogable de tres dias, ante el presidente del tribunal sentenciador para ante la Sala segunda del Tribunal Supremo: al deducirlo el director del periódico, acreditará haber consignado en la Caja general de Depósitos ó en una de sus sucursales la cantidad de 1.000 pesetas: art. 18.

Interpuesto el recurso en tiempo y forma, el presidente del tribunal de imprenta remitirá los autos al Supremo, citando y emplazando á las partes para que comparezcan en el término de ocho dias, si el proceso se hubiese instruido en la Península, de doce si en las islas Baleares, y de un mes si en las islas Canarias: art. 19.

El Tribunal Supremo comunicará los autos á las partes por su órden, para instruccion por término de tres dias á cada una: art. 20.

Instruidas las partes, se señalará dia para la vista, que se verificará en la forma prescrita en los arts. 11 y 12; y terminado este acto, se dictará la sentencia declarando haber ó no lugar al recurso; la sentencia se publicará en la audiencia inmediata: art. 21.

Si se estimare el recurso de casacion por quebrantamiento de forma, el Tribunal Supremo determinará al propio tiempo el estado á que han de reponerse los autos. Si se casare la sentencia por infraccion de este decreto en la aplicacion de la pena, se impondrá en el fallo de casacion la que sea procedente: art. 22.

La declaracion de no haber lugar al recurso de casacion, lleva consigo la condena en las costas al recurrente y la pérdida del depósito. Si el recurso que se desestime hubiere sido interpuesto por el fiscal, se satisfarán las costas con cargo al fondo que tiene este objeto especial: artículo 23.

La publicacion de las defensas pronunciadas en los juicios de imprenta, se considerará como un número del periódico denunciado, y estará sujeta, por tanto, á las prescripciones de este decreto: art 24.

En las poblaciones donde no haya Audiencia, podrán el gobernador y el alcalde, en su caso, proceder al secuestro de los números en que á su juicio se haya cometido alguno de los abusos previstos en el art. 1.º; pero deberán dar cuenta por el primer correo al fiscal de imprenta del territorio, remitiéndole el ejemplar autorizado para que pueda denunciarlo. En estos casos, el término para formalizar la denuncia comenzará á correr desde que el fiscal reciba el ejemplar del número secuestrado, y el del emplazamiento se prolongará un dia por cada 50 kilómetros de distancia que medien entre el lugar donde se publique el periódico y la residencia del tribunal de imprenta: art. 25.

Las gratificaciones de los magistrados de la Audiencia de Madrid que compongan el tribunal de imprenta, los sueldos del fiscal y sus auxiliares y la cantidad que se fije para material de la fiscalía, se satisfarán con cargo al presupuesto del ministerio de la Gobernacion: art. 26.

En las cuestiones de recusacion, competencia y demás incidentes y actuaciones sobre que no contiene disposicion especial el presente decreto, se estará á lo prescrito en las leyes comunes de procedimientos: art. 27.

Teniendo en cuenta la importancia de las relaciones internacionales, el Gobierno queda, por ahora, facultado para que, prévia una advertencia especial sobre la inconveniencia de tratar determinadas cuestiones de esa clase, pueda suspender por primera y segunda vez y suprimir por la tercera, en los términos del art. 4.º de este decreto, los periódicos que continúen escribiendo sobre tales asuntos, desentendiéndose de la advertencia: art. 28.

Quedan derogadas las disposiciones relativas al ejercicio de la libertad de imprenta en cuanto se opongan á lo ordenado en el presente decreto, del cual se dará cuenta á las Córtes en la próxima legislatura: art. 29.

Procedimiento para la averiguacion y castigo de los delitos de imprenta penados por las leyes comunes.—El conocimiento de esta clase de delitos correspondia al Jurado y se efectuaba en juicio oral y público, segun la ley de Enjuiciamiento criminal. Mas suspendido el juicio del Jurado, corresponde hoy á los jueces de primera instancia y á las Audiencias.

La averiguacion del autor real del delito es el objeto principal del sumario: si el escrito ó estampa se hubiera publicado en un periódico, además de tomar declaracion al director, redactores y jefe del establecimiento tipográfico, se reclamará el original de cualquiera que lo hubiere tenido en su poder, el cual en caso de no conservarlo ha de decir á quién se lo ha entregado; debiendo tomarse esta declaracion al jefe y dependientes del establecimiento en que se hubiere hecho la impresion ó estampacion, si la

publicacion perseguida fuere de un escrito ó estampa suelta.

Hay en las leyes que penan las infracciones que se cometen por medio de la imprenta algunas particularidades que han de tenerse presentes para el recto procedimiento. Segun el art. 11 del Código penal, han de responder criminalmente de los delitos los autores, cómplices y encubridores; pero el art. 12 exceptúa de esa regla los delitos y faltas que se cometan por medio de la imprenta, grabado ú otro medio mecánico de publicacion, de los que solo responden los autores. Y no es esta la única anomalía: el art. 13 determina que se consideren autores de los delitos, no solo los que toman parte directa en la ejecucion del hecho, sino los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo ó cooperan á su ejecucion por un acto sin el cual no se hubiera efectuado; sin embargo, el art. 14 dispone que en los delitos de imprenta solo han de reputarse autores los que *realmente* lo hayan sido del escrito ó estampa publicados.

Y tambien contra las reglas de derecho que hacen presumir autor de un delito al que se confiesa por tal, salvo prueba del mismo, para desvirtuar su confesion si fuera falsa, dispone la ley, que no sea bastante la confesion de un supuesto autor para que se le tenga como tal y para que no se dirija el procedimiento contra otras personas, si de las circunstancias del confeso ó de las del delito resultaren indicios bastantes para creer que no fué el autor real del escrito ó estampa publicado: art. 506 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872.

Si el autor real del escrito ó estampa no fuese conocido ó no estuviese domiciliado en España ó estuviese exento de responsabilidad criminal con arreglo al art. 8.° del Código, se reputarán autores los directores de la publicacion que tampoco se hallen en ninguno de los tres casos mencionados. En defecto de estos, se reputarán autores, los editores tambien conocidos y domiciliados en España y no exentos de responsabilidad criminal, y en defecto de estos los impresores, entendiéndose por tales, los directores ó jefes del establecimiento en que se haya impreso, grabado ó publicado por cualquier otro medio el escrito ó estampa criminal: art. 14 del Código penal, y 502 al 505 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

De la combinacion de estas disposiciones resulta que puede suceder que con arreglo á la ley de procedimiento, el juez crea que el que confiesa el delito no es el verdadero autor, y no sabiendo quién sea, encause al director, editor ó impresor de la publicacion, y se absuelva al que ha confesado el delito, porque se presume que no es verdadero autor, y se condene al editor ó impresor que niegan el delito y que (especialmente el último) se sabe ó hay igual presuncion de que tampoco lo ha cometido.

Parece, pues, mas arreglado á los principios de derecho penal que ya que la ley permite al juez que aprecie los indicios de la persona ó del delito para negar fuerza á la confesion del procesado y dirigir contra un tercero el procedimiento, tuviese lugar esto tan solo cuando ese tercero estuviera indiciado de ser el autor real del delito, no cuando ignorándose por completo, hubiera de encausarse á uno de los responsables subsidiarios; puesto que no se cumple el objeto de la ley procesando á uno que no ha cometido el delito; porque se presume que el procesado tampoco lo ha cometido, y al fin contra este milita su confesion por la que él mismo se condena.

Duda surge, y no pequeña, respecto al giro que ha de darse á tan anómalo procedimiento: no dice la ley que cuando el juez no crea que el confeso es el verdadero reo, sobresea respecto á este y dirija el procedimiento contra otro; dice tan solo, que la confesion en tal caso no será bastante para que se tenga por autor al confeso y no se dirija el procedimiento contra otras personas; de lo que parece inferirse que sigue el procedimiento al mismo tiempo contra el confeso y contra otras personas; que no pueden ser mas que las que se presuma son autores ó las que la ley designe subsidiariamente como tales. ¿Qué se hace entonces de la causa del confeso? ¿Se sobresee? ¿Se sigue el procedimiento? Pero seguirlo es inútil; puesto que en los delitos de imprenta solo se castiga al autor real ó legal, y el confeso á quien el juez no tiene por tal, ni es autor real ante la ley; porque así se declara con el hecho de dirigir el procedimiento contra otro; ni lo es legal, porque no es ni director, ni editor, ni impresor. Nos inclinamos á que deberá sobreseerse la causa contra el confeso, por analogía á lo que dispone el art. 507 de la ley de Enjuiciamiento criminal que despues trascribimos.

Para que el juez pueda dirigir el procedimiento contra otra persona que el confesado, se necesita que forme la conviccion de que este no es el verdadero autor del delito, precisamente por las circunstancias del autor ó del delito, no por ninguna otra prueba que resulte de la causa; porque estas no varian el curso natural del proceso. Asegura un aguador ignorante que él es el autor de un artículo en que magistralmente se desenvuelve una cuestion político-teológica; conviene el confeso en que no ha estudiado, en que no conoce siquiera los rudimentos de las ciencias

objeto del artículo; este indicio, basado en las circunstancias del procesado, que es incapaz absolutamente de hacer lo que supone, será indicio bastante para proceder contra otras personas: en virtud de declaraciones ó notas, ó por cualquier otro medio que no recae sobre las circunstancias personales, se presume que no sea el autor del artículo el procesado confeso; entonces el procedimiento ha de seguirse contra él hasta que se le absuelva ó condene en definitiva, sin que mientras tanto, por la presuncion ó los indicios que no recaen sobre las circunstancias del reo ó del delito, pueda dirigirse el procedimiento contra otra persona.

Segun la antigua legislacion, ó al menos segun práctica inconcusa, las injurias que se inferian en las polémicas los periódicos, sin referirse individualmente al director ni á los redactores, no se castigaban: el periódico injuriado contestaba con mas ó menos templanza, y la cuestion no tenia ulteriores resultados. En la actualidad ha variado esto: las injurias dirigidas á un periódico, pueden ser perseguidas por su director que tiene la personalidad mas natural y legal de su publicacion; y en ningun caso desvirtúa lo manifiesto de la injuria el no nombrar al sugeto á quien se dirige el artículo, cuando se nombra al periódico del que era conocido director. Esta doctrina ha sentado el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de Marzo de 1871, doctrina que si se aplicara con rigor, mataria en breve tiempo las publicaciones periódicas.

Si durante el curso de la causa apareciese alguna persona que por el órden establecido en el art. 14 del Código penal, debe responder criminalmente del delito, antes que el procesado; se sobreseerá en la causa respecto á este dirigiéndose el procedimiento contra aquella: art. 507 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

La responsabilidad del autor no es perpétua: en los delitos comunes, aun cuando se castigase como reo á un inocente, si despues se descubriese el autor verdadero, el castigo de aquel no impediria el de este; no así en los delitos de imprenta: dictada sentencia firme en contra de los subsidiariamente responsables, no se podrá abrir nuevo procedimiento contra el responsable principal, esto es, contra el verdadero autor, si llegase despues á ser conocido: art. 506 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Cuando se principiase un sumario por esta clase de delitos, se procederá inmediatamente á secuestrar los ejemplares del impreso ó de la estampa donde quiera que se hallaren y el molde, únicos objetos que se consideran efectos é instrumentos del delito: arts. 503 y 508 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Respecto á la competencia del juez para conocer en los delitos de imprenta, ha de tenerse muy presente la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Junio de 1873.

Suscitada competencia sobre conocimiento de una querella por injurias y calumnia inferidas en un comunicado fechado en Santa Cruz de Tenerife é inserto en un periódico de Madrid; el Tribunal Supremo: considerando que segun los arts. 325 y 326 de la ley orgánica del poder judicial, las bases para determinar la competencia en materia penal proceden segun el órden sucesivo: 1.°, del lugar en que se comete el delito; 2.°, del en que aparezcan vestigios y pruebas materiales del mismo; 3.°, del en que el presunto reo fuese aprehendido; 4.°, del de la residencia ó domicilio de aquel; y 5.°, del punto en que se hubiere tenido primero noticias de la perpetracion del delito: considerando que los delitos cometidos por medio de la imprenta, si bien de carácter especial, no por ello y conforme á la nueva legislacion criminal dejan de ser infracciones legales penables y sujetas á las disposicion comunes del derecho: considerando que siendo de igual índole excepcional los que careciendo de accion pública para poderse perseguir, solo es dado ejercitar esta á la parte agraviada (entre los cuales se comprenden los de calumnia é injuria), al usar esta de su derecho tiene que verificarlo atemperándose en un todo á la forma que determinan las leyes: considerando con aplicacion de los anteriores principios al caso concreto, orígen de esta contienda jurisdiccional, que ya se atienda al lugar en que primero se imprimió el impreso denunciado, ya al de la residencia y domicilio de los acusados, ya al del en que se preparó la accion por medio del prévio é indispensable juicio la competencia del tribunal, al mismo pertenece su prosecucion y determinacion conforme á las leyes;

Se resuelve la competencia á favor del juzgado de Santa Cruz de Tenerife.

A graves dudas da lugar este fallo: ¿se ha resuelto por él que en delitos de imprenta es juez competente el del lugar en que se fecha un comunicado, no el en que se publica? Creemos que no, porque en el caso en cuestion, se trataba al parecer, no de un comunicado con fecha de Santa Cruz de Tenerife, sino impreso primeramente en esta ciudad y reimpreso en Madrid. Pero entonces surgen nuevas dudas: si se imprimió en Santa Cruz de Tenerife y se reimprimió en Madrid, hubo dos actos distintos; ¿han de considerarse dos delitos ó uno solo? Si uno solo, ¿cuál es el acto criminoso? Si es el primero, la resolucion de la competencia debió fundarse principalmente en que no siendo la reimpresion delito, correspondia el conocimiento de

la causa al juez del punto de la impresion, al juez de Santa Cruz de Tenerife; debiéndose sobreseer las diligencias entabladas en el juzgado de Madrid. Si se resolvia que ambos actos eran delitos, habian de considerarse como delitos independientes, y declararse que cada juez era competente para conocer de uno de ellos; como en una injuria real, si uno diese á otro de bofetadas en Santa Cruz de Tenerife y en Madrid, ambos jueces formarian causa y conocerian competentemente de la injuria.

Faltas cometidas por medio de la imprenta.—Segun el art. 584 del Código penal, incurren en la pena de 25 á 125 pesetas de multa:

1.° El director de un periódico en el cual se hubieran anunciado hechos falsos, si se negare á insertar *gratis* dentro del término de tres dias la contestacion que le dirija la persona ofendida ó cualquiera otra autorizada para ello, rectificándolos ó explicándolos, con tal que la rectificacion no excediere en extension del doble del suelto ó noticia falsa. En el caso de ausencia ó muerte del ofendido, tendrán igual derecho sus hijos, padres, hermanos y herederos.

2.° Los que por medio de la imprenta, litografía ú otro medio de publicacion divulgaren maliciosamente hechos relativos á la vida privada que sin ser injuriosos, puedan producir perjuicios ó graves disgustos en la familia á que la noticia se refiera.

Las faltas comprendidas en estos dos números solo pueden ser perseguidas por los ofendidos ó por sus representantes legales, segun lo prescrito en el núm. 2.° del art. 5.° de la ley de Enjuiciamiento criminal, debiendo responder de la falta prevista en el núm. 1.°, solamente el director del periódico, y de la definida en el número 2.°, el que haya sido realmente autor del suelto ofendido ó perjudicial, siguiéndose la graduacion marcada en el art. 14 ya expuesto.

3.° Los que por los mismos medios indicados en el núm. 2.° publicaren maliciosamente noticias falsas, de las que pueda resultar algun peligro para el órden público ó daño á los intereses ó al crédito del Estado.

4.° Los que en igual forma, sin cometer delito, provocaren á la desobediencia de las leyes y de las autoridades constituidas, hicieren la apología de acciones calificadas por la ley de delito, ú ofendieren á la moral, á las buenas costumbres ó á la decencia pública. Véase el artículo 2.° de la Real órden de 6 de Febrero de 1876 expuesta mas adelante.

5.° Los que publicaren maliciosamente disposiciones, acuerdos ó documentos oficiales sin la debida autorizacion, antes que hayan tenido publicidad oficial.

Las faltas á que se refieren los núms. 3.°, 4.° y 5.°, deben ser perseguidas de oficio. El procedimiento que se seguia antes para su castigo, era el señalado en los títs. 1.° y 2.° del lib. 3.° de la ley de Enjuiciamiento criminal. Mas habiéndose atribuido por el art. 1.° del decreto de 6 de Febrero de 1876, que exponemos, á continuacion, á los Gobernadores y Subgobernadores de provincia el castigo de dichas faltas, es consiguiente, se efectúe por el procedimiento gubernativo.

El decreto de 31 de Diciembre estableció las penas y el procedimiento á que en la persecucion de los delitos de imprenta deben atenerse los tribunales especiales creados exclusivamente para entender en ellos; pero el Gobierno juzgó que era preciso aun dictar algunas disposiciones relativas á las faltas que puedan cometerse por medio de los periódicos y establecer además reglas de simple policía, en todo tiempo indispensables, con que completar el sistema. Estas disposiciones se dictaron por la Real órden de 6 de Febrero de 1876.

«No puede negarse, se lee en el preámbulo de la misma, que los periódicos ofrecen garantías de responsabilidad y moralidad que no suelen ofrecer jamás los folletos, carteles y hojas sueltas, y es evidente que representan tambien intereses materiales y políticos mucho mas respetables; por lo cual, todas nuestras leyes constitucionales los han excluido de prévia censura. Ninguna legislacion en cambio ha considerado aquellos otros impresos de igual condicion que los periódicos, ni les ha aplicado idénticos procedimientos.

»Lejos de esto la publicacion de los folletos, carteles y hojas sueltas ha estado sometida siempre, aunque con mas ó menos rigor, á reglas de policía, de todo punto necesarias tratándose de impresos sin garantía propia, sin ningun carácter de responsabilidad, que no pueden servir á fines permanentes y graves del órden político, quedando por lo comun sujetos á la prévia autorizacion de las autoridades gubernativas, las cuales naturalmente, dejan correr todo documento de esa especie que se refiere á la industria, la agricultura, el comercio, las artes y las ciencias, impidiendo solo las manifestaciones inmorales ó subversivas que se han solido por este medio realizar ó intentar.

»No otra cosa es lo que ahora se establece y formaliza, garantizándolo con la sancion penal necesaria para su exacto cumplimiento. Sin ella, la condicion de los periódicos destinados por su naturaleza á propagar las ideas políticas y á discutir libremente los actos de los ministros responsables seria mucho menos favorable que la de cualquier papel impreso falto de garantías de toda especie. Tambien reclaman imperiosamente las reglas de buen gobierno y de policía

urbana que se regularice, sujetándolos á prévia autorizacion, el repartimiento y venta de toda clase de hojas sueltas, y aun de los periódicos, en las vias públicas y en los establecimientos públicos; garantía de moralidad ú órden mucho tiempo hace establecida en la vecina nacion, y muy recientemente confirmada bajo el Gobierno republicano que hoy rige.

»Notorios son los abusos ocasionados por la facilidad con que se ha solido permitir en tiempos anteriores el repartimiento de impresos por las calles y establecimientos públicos, propagando por este medio escritos contrarios á la moral, la religion y las buenas costumbres, ó ideas esencialmente hostiles al órden social. Por esa razon, lo propio los Gobiernos republicanos que los mas de los Gobiernos monárquicos de Europa han tenido necesidad de dictar disposiciones de policía que corten semejantes atentados; y para lograrlo se hace indispensable ó que ningun impreso se venda sobre la via pública y en lugares públicos sin prévia autorizacion, como acontece en Francia, ó que á ninguna persona le sea lícito repartir de ese modo impresos, sin ciertas garantías personales ó expresa autorizacion tambien de la autoridad gubernativa.

»Por último, los reglamentos de policía suelen tener limitada la facultad de vender á voces por las calles las mercancías; y mayor razon hay para limitarla tambien por lo que hace á los impresos, otorgándose únicamente dicha facultad respecto de aquellos que por sus títulos y condiciones no sean ofensivos á la moral ni produzcan alarma pública. Así y todo, se hará mas en este punto de lo que suele consentirse en las demás naciones civilizadas, donde á nadie se concede el derecho de perturbar, bajo ningun pretexto, el sosiego público.»

Teniendo presentes estas consideraciones, se ha dispuesto lo siguiente:

Las faltas definidas y penadas en el cap. 1.° del tít. 1.°, lib. 3.° del Código penal vigente, que expresamente trata de las que se cometen por medio de la imprenta, serán penadas con arreglo al mismo Código por los gobernadores de provincia ó por los subgobernadores y alcaldes de los puntos en que no residan aquellos funcionarios: art. 1.°

Se considerarán comprendidos en el caso 4.° del art. 584 del referido Código los impresos, periódicos ó no, que falten al debido respeto á la cosa juzgada, impugnando ó desautorizando cualquier fallo concreto de los tribunales de justicia. Esta disposicion no se opone á la discusion abstracta, razonada y científica de la doctrina legal contenida en los fundamentos de las sentencias judiciales: art. 2.°

Se prohibe la publicacion de todo impreso que no sea libro ó periódico, sin prévia autorizacion de la autoridad superior gubernativa de la localidad de que se trate. Para ser reputado libro, necesitará el impreso tener 200 ó mas páginas en un solo volúmen: art. 3.°

De toda trasgresion á esta regla general serán responsables los impresores. Las imprentas en que sin permiso escrito de la autoridad se impriman folletos, carteles ú hojas sueltas que hayan de tener publicidad, serán cerradas por espacio de dos meses cuando el impreso no sea clandestino, y de seis si lo fuere: art. 4.°

Nadie podrá vender por las calles y plazas, en las estaciones de los ferro-carriles, ni en los establecimientos públicos, impresos de ninguna especie sin licencia de las autoridades gubernativas. Los que contravengan de algun modo á este precepto, serán castigados con la pena de arresto de uno á diez dias y multa de 5 á 50 pesetas, que señala el caso 2.° del art. 586 del Código penal: art. 5.°

Los repartidores de los periódicos que sirven las suscriciones de los mismos por las casas, deberán llevar siempre consigo un documento firmado por los directores, en que se haga constar que están autorizados para la reparticion. Estos documentos se expedirán cada semana, y no servirán para la siguiente. Los que contravengan de cualquier modo á este precepto, serán castigados con multa de 5 á 25 pesetas y reprension, con arreglo al art. 589 del Código penal: art. 6.°

Serán igualmente castigados con la multa que señala el art. 589 del Código, los que vendan á voces en lugares públicos ó sobre la via pública impresos cuya venta no esté permitida especialmente; así como los que de cualquier modo alteren el título del impreso bajo el cual esté autorizada su venta: art. 7.°

Los insolventes quedarán sujetos á la responsabilidad personal subsidiaria que establece el art. 50 del Código penal: art. 8.° V. *Responsabilidad personal subsidiaria.*

Habrá en los Gobiernos de provincia ó en los subgobiernos y alcaldías un registro donde consten con toda exactitud las licencias concedidas para repartir impresos, y el nombre, profesion y domicilio de las personas, de cualquier edad y sexo, á quienes se concedan. A los menores, irresponsables segun el Código penal, no se les concederá semejante permiso sino á solicitud de persona mayor de edad, que quedará en tal caso responsable de las trasgresiones que aquellos cometan: art. 9.°

Toda trasgresion dará derecho para retirar temporal ó definitivamente las licencias.

Los gobernadores de provincia ó los subgobernadores y alcaldes de los pueblos donde no

residan aquellos funcionarios quedan exclusivamente encargados de la ejecucion de estas disposiciones: art. 10.

Finalmente, por Real órden de 19 de Febrero de 1876, se ha declarado, no ser lícito á los periódicos servir las suscriciones de otros suspendidos, en virtud de sentencia, haciendo tiradas especiales en la misma forma y papel que estos. Los diarios que se publiquen con las condiciones indicadas, se considerarán como hojas sueltas para los efectos de los arts. 2.° y 4.° de la Real órden de 6 de dicho mes. Igualmente se considerará como nuevo para los efectos del Real decreto de 31 de Diciembre de 1875, todo periódico que varíe en forma ó tamaño del que tenia al autorizarse su publicacion. *

LIBERTO. El que habiendo sido esclavo consiguió su libertad. Se llama liberto con relacion á su patrono, y libertino en razon de su estado, segun se ha dicho en el artículo anterior.

El liberto adquiere la facultad de disponer de su persona y de sus facultades como los demás hombres libres; pero en reconocimiento del beneficio que le hizo su patrono dándole libertad, queda obligado á corresponder á este con los servicios siguientes: 1.°, honrarle y respetarle como á su libertador; 2.°, socorrerle con alimento y vestido, segun sus facultades en caso de necesitarlo por haber venido á pobreza; 3.°, cuidar de sus cosas en caso de ausencia como si fuesen propias, cuando las viese en mal estado ó en peligro de perderse; 4.°, abstenerse de traerle á juicio sin licencia del juez; 5.°, dejarle en testamento la tercera parte de sus bienes si valieren cien maravedís de oro ó mas, en caso de morir sin padres, hijos ni hermanos; bajo el concepto de que si muriese intestado sin ninguno de dichos parientes, será su heredero el patrono: leyes 8.ª, 9.ª y 10, tít. 22, Part. 4.ª

Pierde el patrono su mencionado derecho en los bienes del liberto por varios modos: 1.°, si hallándose este oprimido del hambre, no le socorre aquel con alimento pudiendo hacerlo; 2.°, cuando el patrono le apremie ó haga jurar que no se casará ni tendrá hijos; 3.°, si el liberto hubiese obtenido la libertad por su propio mérito y bondad; 4.°, si hubiere recibido la libertad del Rey con mandato expreso de que sea libre como si nunca hubiese sido siervo; 5.°, cuando el patrono fuese desterrado para siempre; 6.°, cuando reciba del liberto alguna cosa por la parte que debia haber en sus bienes despues de muerto, ó se diere por pagado de ella aunque no la reciba; 7.°, cuando le haga obligarse á hacer algunas labores despues de libre, y las reciba ó tome algun precio en su razon, á no ser para alimentarse en caso de hambre; 8.°, si renunciare su derecho á los bienes del liberto: ley 11, tít. 22, Part. 4.ª V. *Esclavitud*.

LIBRADOR DE LETRA DE CAMBIO. El que libra ó gira una letra mandando á un tercero domiciliado en otro pueblo que satisfaga su importe. V. *Letra de cambio*, párrafo XX, donde se trata de las obligaciones del librador.

LIBRAMIENTO. La órden que se da por escrito para que el tesorero, mayordomo, etc., pague alguna cantidad de dinero ú otro género.

LIBRANCISTA. El que expide libranzas; y tambien el que tiene libranzas á su favor.

LIBRANZA. La órden que se da por escrito para que una persona pague cierta cantidad al sugeto á cuyo favor se expide.

Puede ser á la órden ó sin este requisito. La que no es á la órden no se considera contrato de comercio, sino simple promesa de pago sujeta á las leyes comunes sobre préstamos. La que es á la órden entre comerciantes y procede de operaciones de comercio produce las mismas obligaciones y efectos que la letra de cambio, menos en cuanto á la aceptacion y guardándose la restriccion que previene el art. 567 del Código de que luego hablaremos; y debe contener la expresion de ser libranza, la fecha, la cantidad, la época de su pago, la persona á cuya órden se ha de hacer el pago, el lugar donde este ha de hacerse, el orígen y especie del valor que representa, el nombre y domicilio de la persona sobre quien esté librada, y la firma del librancista: arts. 570, 558 y 563 del Código de comercio.

La libranza se entiende siempre pagadera á su presentacion, aunque no lo exprese, á menos que no tenga plazo prefijado, en cuyo caso lo será al vencimiento del que en ella esté marcado; pero el tenedor no tiene derecho á exigir la aceptacion de la libranza á plazo, ni puede ejercer repeticion alguna contra el librador y endosantes, hasta que se proteste por falta de pago: arts. 559 y 560.

Las mismas formalidades impuestas al tenedor de la letra de cambio para usar de la accion de reembolso contra el pagador y endosantes, se entienden prescritas á los tenedores de las libranzas: art. 562.

Los endosos de las libranzas deben extenderse con la misma expresion que los de las letras de cambio: art. 563. * Segun ha declarado el Tribunal Supremo, los endosantes de un pagaré se consideran deudores solidarios, siendo necesario para que queden libres que se consignen total y oportunamente las deudas reclamadas. Cuando se reclama una cantidad determinada, los intereses y las costas, no se libra el endosante por consignar el firmante el pago despues de la sentencia definitiva: sent. de 20 de Octubre de 1857 recaida en recurso de casacion. *

La accion ejecutiva de las libranzas no puede ejercerse sino despues de haber reconocido judicialmente su firma la persona contra quien se dirige el procedimiento: art. 566. Lo cual es conforme á los principios del derecho comun que no conceden esta accion en los documentos privados, sino cuando el deudor ha reconocido su firma en juicio; de suerte que no mediando este reconocimiento, tendrá que usar de la accion ordinaria el acreedor, no bastando la declaracion de testigos que digan haberle visto firmar el documento ó haberlo hecho ó firmado ellos de su órden á su ruego y aseguren al mismo tiempo la certeza de su contenido, ni tampoco el cotejo ó comparacion de letras; pues todas estas circunstancias son buenas para proceder á la condenacion del deudor en juicio ordinario, mas no para despachar mandamiento de ejecucion. V. *Instrumento ejecutivo*, núm. 8.°

El tenedor de la libranza protestada por falta de pago debe ejercer su repeticion contra el dador y endosantes en el término de dos meses contados desde la fecha del protesto, si la libranza fuese pagadera en territorio español; y si lo fuese en el extranjero, se contará este plazo desde que sin pérdida de correo pudo llegar el protesto al domicilio del librador ó endosante contra quien se repite. Pasado dicho plazo, cesa toda responsabilidad en los endosantes, y tambien en el librador que pruebe que al vencimiento de la libranza tenia hecha la provision de fondos en poder de la persona que debia pagarla: artículo 567.

Ninguna accion es admisible en juicio para el pago ó reembolso de las libranzas de comercio, despues de haber pasado cuatro años desde su vencimiento: art. 569.

LIBRAR. Expedir ó dar alguna órden, libranza ó decreto; determinar, sentenciar ó decidir; dar ó entregar alguna cosa; poner al cargo y confianza de otro la ejecucion ó desempeño de algun negocio ó encargo; y preservar á alguno de algun mal ó peligro, ó sacarle de algun empeño ó comprometimiento.

LIBRE. El que no es esclavo, esto es, el que puede obrar ó no obrar en todo segun crea convenirle sin sujecion á un dueño que disponga de su persona y facultades: princ. del tít. 23, Part. 4.ª El hombre puede ser libre por nacimiento, ó por adquisicion de la libertad que no tenia. Es libre por nacimiento el que nace de una madre que fué libre al tiempo de la concepcion, ó al del parto, ó en el intermedio, aunque solo fuese un instante, siendo accidental que el padre sea libre ó esclavo: ley 2.ª, tít. 21, Part. 4.ª Es libre por adquisicion de la libertad el que mediante la manumision sale de la esclavitud en que se hallaba: ley 11, tít. 22, Part. 4.ª El libre por nacimiento se llama *ingenuo*, y el que lo es por manumision se dice *libertino*. El que nace de ambos padres libres, sigue la condicion del padre en cuanto á los honores; y el que nace de uno libre y otro siervo, sigue la condicion de la madre en cuanto á la libertad ó servidumbre; d. ley 2.ª, tít. 21. El hombre libre puede ser independiente en el estado de familia, ó bien estar sujeto á la potestad de otro, esto es, de su padre ó de su tutor ó curador. Los hombres libres, además de su division en ingenuos y libertinos, se dividen tambien en nobles y del estado general, eclesiásticos y legos, vecinos y transeuntes, naturales y extranjeros.

LIBREROS. V. *Libertad de imprenta*.

LIBROS DE COMERCIO. Los libros que está obligado á tener todo comerciante para llevar cuenta y razon de sus operaciones; y son el libro diario, el libro mayor ó de cuentas corrientes, y el libro de inventarios: art. 32 del Código de comercio. Estos tres libros deben estar encuadernados, forrados y foliados, en cuya forma los presentará cada comerciante en el juzgado de primera instancia del partido de su domicilio, en las poblaciones en que hubiere mas de uno, para que en la primera hoja se ponga una nota en que se haga expresion del número de las que tenga el libro y de la fecha de la presentacion de este, firmada por el juez y un escribano de actuaciones, poniéndose en todas sus hojas el sello del juzgado. No se exigirán derechos algunos por esta diligencia: art. 40 del Código de comercio, modificado por el art. 22 del decreto de 6 de Diciembre de 1868.

* Cuando estos libros pertenecieren á compañías por acciones regidas por la ley de 28 de Enero de 1848, deben ir tambien rubricados por el gobernador civil ó delegado, y ser anotados expresándose estar sellado el libro diario: artículo 6.° de la Real órden de 12 de Diciembre de 1857. *

No se puede alterar en los asientos el órden progresivo de fechas y operaciones; ni dejar blancos ó huecos; ni hacer interlineaciones, raspaduras ó enmiendas, sino que cualquiera equivocacion ú omision se ha de salvar por medio de un nuevo asiento; ni tachar asiento alguno; ni mutilar alguna parte del libro, ó arrancar alguna hoja, y alterar la encuadernacion y foliacion: art. 41.

Los libros que carezcan de alguna de dichas formalidades, ó tengan alguno de los defectos y vicios que se han notado, no tienen valor en juicio con respecto al comerciante á quien pertenezcan: debiendo estarse en las diferencias que le ocurran con otro comerciante, cuyos libros estén arreglados y sin tacha, á lo que de estos resulte; y además incurrirá aquel en una

multa prudencial que no baje de mil reales ni pase de veinte mil, en caso de ocupacion ó reconocimiento judicial; sin perjuicio de que en el caso de suplantacion de alguna partida falsa se proceda criminalmente contra el autor de la falsificacion: arts. 42, 43 y 44.

No se puede hacer pesquisa de oficio para averiguar si un comerciante lleva sus libros arreglados; pero si en el caso de que se le mande su exhibicion los oculta ó le falta alguno, además de incurrir por cada libro que dejare de llevar en una multa que no baje de seis mil reales ni pase de treinta mil, ha de ser juzgado en sus controversias por los libros de su adversario, siempre que se encuentren arreglados, sin admitirle prueba en contrario: arts. 45 y 49. Tampoco puede decretarse á instancia de parte la comunicacion, entrega ni reconocimiento general de los libros sino en los juicios de succesion universal, liquidacion de compañía ó de quiebra: art. 50. Fuera de estos casos, solo se provee á instancia de parte ó de oficio la exhibicion de los libros, siendo necesario para esto que la persona á quien pertenezcan tenga interés ó responsabilidad en la causa; y entonces se hace el reconocimiento de los libros exhibidos á presencia del dueño ó su comisionado, debiendo contraerse á los artículos que tengan relacion con la cuestion que se ventila: art. 51. Si los libros se hallaren fuera de la residencia del tribunal que decretó su exhibicion, se verificará esta en el lugar donde existan, sin exigirse su traslacion al del juicio: art. 52.

Los libros de comercio que no se hallen informales ni defectuosos, son admitidos como medios de prueba en las contestaciones judiciales que ocurran sobre asuntos mercantiles entre comerciantes: art. 53. Sus asientos probarán contra los comerciantes á quienes pertenezcan los libros sin admitírseles prueba en contrario; pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que habiendo adoptado este medio de prueba, ha de estar por las resultas combinadas que presenten todos los asientos relativos á la disputa: art. 53. Tambien hacen prueba los libros de comercio en favor de sus dueños, cuando su adversario no presenta asientos en contrario hechos en libros arreglados, ú otra prueba plena y concluyente: art. 53. Cuando resulta prueba contradictoria de los libros de los litigantes y unos y otros se hallen con las formalidades prescritas y sin vicio alguno, el tribunal prescinde de este medio de prueba, y procede por los méritos de las demás probanzas que se presenten: art. 53. Los comerciantes y sus herederos deben conservar sus libros y papeles por todo el tiempo que dure su giro, y hasta que se concluya la liquidacion de todos sus negocios: art. 55.

Los libros de comercio deben llevarse en idioma español; y el que los lleve en otro idioma, sea extranjero ó dialecto especial de alguna provincia del reino, incurre en una multa que no baje de mil reales, ni exceda de seis mil; debiendo hacerse á sus expensas la traduccion al idioma español de los asientos del libro que se mande reconocer ó compulsar, y compeliéndosele por los medios de derecho á que en un término que se le señale trascriba en dicho idioma los libros que hubiere llevado en otro: art. 54.

El comerciante que no tiene la aptitud necesaria para llevar sus libros y firmar los documentos de su giro, debe nombrar y autorizar con poder suficiente la persona que se encargue de su contabilidad; y de este poder se ha de tomar razon en el registro general de comercio de la provincia: art. 47.

Además de los libros indicados, puede el comerciante llevar todos los auxiliares que estime conducentes para el mejor órden y claridad de sus operaciones; pero para que puedan aprovecharle en juicio, han de reunir todos los requisitos que se prescriben con respecto á los libros necesarios: art. 48. Entre estos puede contarse tambien el libro copiador, aunque no requiere las mismas formalidades que los otros. V. *Carta, al fin.*

LIBRO DIARIO. El libro en que el comerciante sienta dia por dia, y en órden progresivo, todas las operaciones que hace en su tráfico, designando el carácter y circunstancias de cada operacion, y el resultado que produce á su cargo ó descargo; de modo, que cada partida manifiesta quién es el acreedor y quién el deudor en la negociacion á que se refiere: art. 33 del Código de comercio. Tambien se hacen constar en él todas las partidas que el comerciante consume en sus gastos domésticos, haciendo los asientos en las fechas en que las extrae de su caja con este destino: art. 35. El comerciante por menor no está obligado á sentar en el libro diario sus ventas individualmente, sino que es suficiente que haga cada dia el asiento del producto de las que en todo él haya hecho al contado, y pase al libro mayor las que haga al fiado: art. 39.

* Debe tambien contener el libro diario á lo menos cien hojas ó cincuenta, segun se ejerza el comercio al por mayor ó al por menor, y debe llevar unido el papel de pagos al Estado que corresponda, á razon de 60 milésimas de escudo por cada hoja que contenga: Real decreto de 12 de Diciembre de 1861, y órden de 31 de Diciembre de 1857. *

LIBRO MAYOR. El libro en que el comerciante abre por *debe* y *ha de haber* las cuentas corrien-

tes con cada objeto ó persona en particular, trasladando á cada cuenta, por órden riguroso de fechas, los asientos del diario: art. 34 del Código de comercio. En este libro debe abrirse tambien una cuenta particular, á que deben trasladarse todas las cantidades que el comerciante tomare de su caja para sus gastos domésticos, con el objeto de que en caso de quiebra se pueda conocer si estos han sido excesivos y descompasados con relacion á su haber líquido, atendidas las circunstancias de su rango y familia, en cuyo caso seria perseguido como quebrado culpable: arts. 34 y 31. El libro mayor no se diferencia del diario sino en el órden, pues su contenido es el mismo. V. *Libros de comercio.*

LIBRO DE INVENTARIOS. El registro de los bienes, créditos y deudas de un negociante. Este libro empieza con la descripcion exacta del dinero, bienes muebles é inmuebles, créditos y otra cualquiera especie de valores que formen el capital del comerciante al tiempo de comenzar su giro: art. 36. Despues forma el comerciante anualmente, y extiende en el mismo libro, el balance general de su giro, comprendiendo en él todos sus bienes, créditos y acciones, así como tambien todas sus deudas y obligaciones pendientes en la fecha del balance, sin reserva ni omision alguna: art. 36. Todos los inventarios y balances generales deben firmarse por todos los interesados en el establecimiento mercantil que se hallen presentes á su formacion: art. 36. En los inventarios y balances generales de una sociedad, es suficiente que se haga expresion de las pertenencias y obligaciones comunes de la masa social, sin extenderse á las peculiares de cada socio en particular: art. 37. Los comerciantes por menor no están obligados á hacer el balance general sino cada tres años: art. 38. V. *Libros de comercio.*

LIBRO COPIADOR. Un libro encuadernado y foliado en que el comerciante traslada íntegramente y á la letra todas las cartas que escribe sobre su tráfico: art. 57, Código de comercio. Las cartas se han de poner por el órden de sus fechas, y sin dejar huecos en blanco ni intermedios: art. 58. Las erratas se salvarán á continuacion de la misma carta por nota escrita dentro de las márgenes del libro, y no fuera de ellas; y las posdatas ó adiciones que se hagan despues que se hubieren registrado las cartas, se insertan á continuacion de la última carta copiada, con la conveniente referencia: art. 58. Se prohibe trasladar las cartas al copiador por traduccion, sino que se copiarán en el idioma en que hayan escrito los originales: art. 59. La falta del libro copiador, su informalidad, ó los defectos que en él se adviertan en contravencion de la ley, se corrigen con las penas pecuniarias que están prescritas para casos iguales con respecto á los libros de comercio: art. 60. El tribunal puede decretar de oficio, ó á instancia de parte legítima, que se presenten en el juicio las cartas que tengan relacion con el litigio, así como que se extraigan del registro copias de las de igual clase que se hayan escrito por los litigantes, designándose determinadamente de antemano las que hayan de copiarse por la parte que lo solicite: art. 61.

LIBRO PENADOR. El registro que en algunos pueblos tiene la justicia para sentar las penas en que condena á los que rompen con el ganado los cotos y límites de las heredades y sitios prohibidos.

LIBROS PARROQUIALES. Los libros ó registros que por disposicion del Concilio de Trento hay en cada parroquia para hacer constar todos los nacimientos, matrimonios y muertes que suceden en ella.

I. No se puede usar de guarismos ni de abreviaturas en la extension de las actas.

Las palabras borradas, interlineadas ó enmendadas deben salvarse al fin de cada acta con expresion individual y de la misma letra.

Las actas de partidas de nacimiento, matrimonio y muerte, deben extenderse una en pos de otra, sin claros ni huecos algunos; lo cual se entiende con las de cada especie.

II. En Real órden de 1.º de Diciembre de 1837, con el objeto de establecer reglas fijas y uniformes en este asunto, se dispuso:

1.º Que los Arzobispos, Obispos, Vicario general castrense y todos los que ejercen una superior jurisdiccion eclesiástica, comunicasen la competente órden á los párrocos de sus respectivas jurisdicciones y superiores de los conventos no suprimidos, así como los jefes políticos á los directores, rectores ó administradores de hospicios, hospitales, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, para que en los formularios de sus respectivos libros de nacidos, casados y muertos se expresen las circunstancias que se creyeren oportunas, las cuales se anotan en los artículos *Bautismo*, *Matrimonio* y *Muerte*.

2.º Que para que estas circunstancias se expresen en dichas partidas, se coloque por primera hoja en cada libro de nacidos, y casados y muertos, el respectivo formulario que se remitia, firmado por el alcalde del Ayuntamiento á que corresponda la parroquia, convento ó casa de beneficencia, cuyos huecos en blanco son los sitios en que han de colocarse los nombres y circunstancias de las personas que intervienen en estos actos; debiendo servir de modelo los formularios para en un todo imitarlos en las partidas que á continuacion se extiendan.

3.° Que los mismos párrocos y superiores de casas de beneficencia pasen á sus respectivos Ayuntamientos los estados numéricos por trimestres, contados desde 1.° de Enero del año siguiente, de los nacidos, casados y muertos que haya habido en su feligresía ó establecimientos, arreglados dichos estados á los modelos que iban adjuntos, y remitiéndolos siempre en el mes inmediato á la conclusion de cada trimestre.

4.° Que los Arzobispos y Obispos conminen del modo que su prudencia les dicte á dichos párrocos y demás superiores que ejercen jurisdiccion eclesiástica, así como los jefes políticos á los directores, rectores ó administradores de casas de beneficencia, por las faltas ú omisiones que cometan en lo prevenido en los tres artículos precedentes, segun queja presentada por el Ayuntamiento que haya notado la falta al jefe político, que debe trasladar este al respectivo Arzobispo ú Obispo, si se tratase de persona sujeta á su jurisdiccion.

5.° Que los Ayuntamientos cuiden bajo su responsabilidad de la puntual remision que les han de hacer los párrocos y superiores de casas de beneficencia de los mencionados estados, é igualmente de su exámen, con facultad de ventilar las dudas que les ocurran, comisionando al intento á un individuo de su seno; y si por parte de dichos párrocos ó superiores se faltase á esta puntualidad, se la deben recordar de oficio los Ayuntamientos antes de dar cuenta á su respectivo jefe político.

6.° Que los Ayuntamientos compendien los estados de los trimestres en resúmen con arreglo á los modelos que se les envian; los cuales deben remitir precisamente en el mes siguiente de su recibo á la Diputacion provincial á que correspondan; estas corporaciones deben castigar las faltas ú omisiones que aquellos cometan con la multa que juzguen prudente.

7.° Que las Diputaciones provinciales formen un estado compuesto de los totales de los partidos, y los remitan al ministro de la Gobernacion en el mes siguiente de haberlos recibido.

III. Los extractos ó traslados de una acta ó partida expedidos por el cura párroco, ó sacados por un escribano á quien el registro parroquial se haya puesto de manifiesto, hacen fe en juicio, estando legalizados en debida forma.

Si los actos de matrimonio, nacimiento y muerte pasaren fuera del territorio español, pueden las partes interesadas acreditar su existencia en forma legal, y presentar el documento justificativo al agente diplomático español mas cercano.

En los casos de omision, ó pérdida por incendio, inundacion, robo ú otra causa, se puede suplir la identidad de los actos por prueba instrumental ó de testigos; y la calidad *de hijo* de persona determinada se prueba tambien en este caso acreditando la posesion de los siguientes extremos: 1.°, la de haber sido reputado como tal hijo por el padre, la familia, y el comun de vecinos; 2.°, la de haber usado constantemente y sin contradiccion el apellido del padre; 3.°, la de haber recibido de él como tal, alimentos y educacion.

* Establecido el Registro civil por la ley de 17 de Junio de 1870, segun la cual, los jueces municipales deben anotar en él, los actos concernientes al estado civil de las personas, probándose estos con las partidas de dicho Registro, han dejado de tener el valor y la fuerza que en este artículo se expresa las partidas de los libros parroquiales. V. *Registro civil*.

Sin embargo, habiéndose reconocido por el Real decreto de 9 de Febrero de 1875 al matrimonio contraido segun los sagrados cánones, todos los efectos civiles que le reconocian las leyes vigentes hasta la provisional del matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, han recobrado su antiguo valor é importancia los libros parroquiales en que se consigna la celebracion de dicho matrimonio. Así es que, segun el art. 4.° del decreto de 9 de Febrero citado, la partida sacramental del matrimonio canónico hará plena prueba del mismo, despues que haya sido inscrito en el Registro civil; no habiendo sido inscrito, debe la partida someterse á las comprobaciones y diligencias que disponen los reglamentos, y á las que los tribunales estimen necesarias para calificar su autenticidad. Estas diligencias se determinan en el art. 21 de la Instruccion de 19 de Febrero de 1875 para verificar la inscripcion de los matrimonios canónicos celebrados desde 1870 en adelante. Véanse *Matrimonio canónico* y *Registro civil*. Asimismo tienen su antigua fuerza legal las partidas ó fes de bautismo de los hijos nacidos de matrimonio canónico á que se refiere el decreto de 22 de Enero de 1875, pues segun su art. 5.°, no es necesaria la presentacion de aquellos al Registro, cuando la persona llamada por la ley á hacer su presentacion exhibiere dicha partida. V. *Matrimonio canónico* y *Registro civil*. *

LICENCIA ABSOLUTA. La separacion total del servicio público hecha siempre de Real órden, unas veces con el uso de uniforme, fuero ó sueldo, y otras sin ventaja alguna y aun con prohibicion de servir en lo succesivo. La causa del licenciamiento varía sus términos en cada caso individual.

LICENCIA TEMPORAL. Permiso real ó de las autoridades competentes para dejar por algun tiempo el servicio activo ó diferir la toma de posesion de un destino.

* *Licencias á los empleados del ministerio de Estado.*—No se concederá licencia alguna á los empleados en la carrera diplomática sino en solicitud por escrito del empleado, justificada debidamente, si se fundase en motivos de salud y cursada por su inmediato jefe, que informará si de la concesion se sigue algun daño al servicio, cuando se pidiere por asuntos propios: art. 56 del Reglamento orgánico de 31 de Mayo de 1870.

El máximum de las licencias y prórogas será el siguiente: De dos meses para los que sirven en Europa, en Marruecos y en la Regencia de Tunez. De tres meses para los que sirven en Turquía y en la parte del Asia bañada por los mares Mediterráneo y Negro. De cuatro meses para los que sirven en los Estados-Unidos, en Méjico y Venezuela. De seis meses para los que sirven en los demás Estados de la América del Sur bañados por el Atlántico y el Pacífico. De diez meses para los que sirven en cualquier punto del Asia.

A todos puede concedérseles primera y segunda próroga.

Las licencias concedidas por motivos de salud son con el sueldo entero regulador; la primera próroga con medio sueldo y sin él la segunda. Las concedidas por asuntos propios lo son con la mitad del sueldo regulador y las prórogas sin sueldo: arts. 57, 58 y 59.

Las licencias y prórogas serán concedidas por órdenes ministeriales en los términos prescritos. Cuando los empleados en el extranjero soliciten autorizacion para ausentarse de su puesto por un término que no exceda de quince dias, podrá concederse por el jefe de la legacion de quien dependa, dando este cuenta inmediata al ministerio de las autorizaciones que conceda: artículo 61.

Caducarán las licencias de que no se hubiese hecho uso al mes de haber sido concedidas á los interesados, é igualmente concluirán al mes las que los empleados estén disfrutando cuando sean trasladados á otro destino: art. 60.

Quedará cesante el empleado que se ausentase sin licencia ó autorizacion competente y el que no hubiese regresado al terminar el plazo que se le hubiese concedido; sin perjuicio de lo demás á que haya lugar, con arreglo á lo que dispone el Código penal. Los jefes de legacion darán desde luego de baja á los empleados que se hallaren en los casos anteriores y parte á la superioridad para la resolucion conveniente: artículo 62 del Reglamento orgánico de 31 de Mayo de 1870. V. *Ministros de la Corona.*

Licencias á los funcionarios dependientes del Ministerio de Gracia y Justicia.—En Reales órdenes de 28 de Febrero de 1838 recordadas por la de 26 de Mayo de 1844, y de 30 de Mayo de 1845, de 14 de Julio de 1849 y 15 de Julio de 1850, se dictaron varias reglas para la concesion de licencias temporales á los empleados del órden judicial, reglas que todas han caducado en virtud de la ley orgánica del poder judicial de 30 de Setiembre de 1870, que las dicta minuciosas, segun las diversas categorías de aquellos, en los artículos 906 al 932, extractados en el artículo de esta obra, *Ausente:* tomo I, pág. 780.

Por lo tanto, únicamente añadiremos aquí que los jueces municipales no pueden ausentarse del territorio municipal en que ejerzan sus funciones, aunque se les haya concedido licencia, hasta que el suplente respectivo quede encargado de la jurisdiccion: art. 988 de la ley orgánica del poder judicial de 30 de Agosto, publicada en 15 de Setiembre de 1870. Que cuando se dieren licencias sin guardar los requisitos marcados en el art. 911, el presidente de la Audiencia suspenderá su cumplimiento y lo pondrá en conocimiento del presidente del Tribunal Supremo, y que el traslado de la órden concediendo ó negando la licencia pedida ha de comunicarse al interesado por el presidente que hubiere dado curso á la solicitud: art. 912. Que el presidente del Tribunal Supremo ha de dar cuenta al ministro de Gracia y Justicia de todas las licencias que conceda, dentro de los ocho ideas siguientes al de su otorgamiento: art. 913. Que los jueces y magistrados que disfruten licencia por falta de salud, perciben íntegro su sueldo, y si por otra causa, solo la mitad: art. 920.

Los registradores tienen obligacion de permanecer en la cabeza del juzgado donde se encuentre establecido el Registro y no pueden por consiguiente ausentarse sin licencia.

El delegado puede concedérsela por cinco dias.

Los presidentes, por justa causa y prévio informe si lo estima necesario del delegado sobre la certeza de la causa alegada y la aptitud del substituto para reemplazar al propietario; lo mas, por dos meses.

La Direccion general de los Registros civil y de la propiedad podrá conceder próroga en dicha licencia, prévio informe del presidente de la Audiencia cuando lo crea oportuno. V. *Registrador* y *Substituto del registrador.*

Los *notarios* podrán ausentarse de su notaría no teniendo reclamado su ministerio, por cinco dias los residentes en punto donde haya uno solamente; por diez los residentes donde haya dos; y por quince los demás. Siempre que hagan uso de esta facultad, lo pondrán en conocimiento del decano del Colegio ó del delegado ó subdelegado.

Si alguno de estos ó las autoridades locales observaran por parte de algun notario abuso de esta autorizacion, podrán dar cuenta á la Junta

directiva del Colegio, la cual impondrá la correccion disciplinaria que corresponda, poniéndolo en conocimiento de la Direccion general. En los demás casos los notarios no podrán ausentarse sin licencia prévia que concederán, habiendo justa causa, la Junta del Colegio notarial, si no excediese de dos meses, y la Direccion general si excediese, prévio el informe de la Junta. En el primer caso se dirigirá la solicitud de licencia por conducto del delegado ó del decano, á la Junta; y en el segundo por conducto de esta, á la Direccion.

Todo notario que use de licencia está obligado á dar al decano parte de haber vuelto á encargarse de la Notaría en el mismo dia que lo verifique. Las juntas de los Colegios cuidarán de que ningun notario use de licencia por mas tiempo que el concedido; y si alguno se extralimitase, lo pondrán en conocimiento de la Direccion general: art. 38 del reglamento del Notariado de 9 de Noviembre de 1874.

Si concluido el término de la licencia concedida no se hubiere presentado el notario á desempeñar de nuevo su cargo, ni alegare causa justa que lo haya impedido, se entenderá que renuncia, y el decano del Colegio lo pondrá en conocimiento de la Direccion general: art. 39. V. *Elecciones.—Notario.* *

Para Ultramar está mandado por punto general, en Real órden de 12 de Diciembre de 1834, que todas las solicitudes de licencia para la Península, vengan por conducto de los jefes respectivos y con informe de estos; y á fin de que el uso intempestivo de las que se concedieran en el ramo judicial no perjudicase al servicio público, se dispuso en Real órden circular de 15 de Octubre de 1845: 1.° Que toda licencia temporal quede sin valor alguno siempre que el interesado no haya comenzado á usarla dentro de los tres meses siguientes al recibo de la Real órden de su concesion. 2.° Que toda licencia temporal se tenga por consumida cuando, habiendo comenzado á usarla el interesado, vuelva á servir su destino sin haber corrido todo el plazo del real permiso. De esta regla general quedaron exceptuados despues los dependientes del ministerio de Gracia y Justicia en Filipinas, en virtud de Real órden de 14 de Junio de 1846, que autorizó al capitan general, presidente de la Real Audiencia de Manila, para ampliar el término de los tres meses segun las circunstancias particulares de cada caso.

Los eclesiásticos necesitan de Real licencia expresa para trasladarse á la córte, y el Vicario eclesiástico de esta debe cuidar de que, concluido el permiso, vuelvan á sus iglesias, dando cuenta al Gobierno si no lo hicieren: ley 8.ª, tít. 11, lib. 1.°, Nov. Recop. Las solicitudes de esta clase están comprendidas en lo dispuesto en Real órden expedida por Gracia y Justicia en 13 de Enero de 1844, que dice lo siguiente: «1.° Todos los eclesiásticos, de cualquier categoría ó dignidad, al dirigir sus exposiciones á la Reina, lo harán por conducto de su respectivo Diocesano, quien al remitirlas á este ministerio informará acerca de ellas cuanto se le ofrezca. 2.° Las solicitudes que no vengan por el expresado conducto, quedarán sin curso, á no ser que versen sobre queja contra el Diocesano. V. *Ministros de la Corona.*

Licencias á militares.—Todos los que dependen del ministerio de la Guerra por regla general, jefes, oficiales, autoridades, consejeros, ministros togados y demás jefes y oficiales destinados á las dependencias generales, necesitan licencia para ausentarse de los puntos donde residen ó ejercen sus funciones, y se hallan sujetos á las reglas establecidas para obtenerlas.

Se exceptúan los oficiales generales en situacion de cuartel ó exentos de servicio, que no necesitan Real licencia para viajar por la Península é islas adyacentes; aunque habrán de solicitar del capitan general del distrito en que tengan fijada su residencia, el correspondiente pasaporte, especificando el punto ó puntos donde deseen trasladarse, y el tiempo que hayan de estar ausentes; y los capitanes generales, al concederlo, darán aviso al intendente militar del distrito y á los capitanes generales de los á que pertenezcan los puntos para donde se hayan expedido los pasaportes, quienes darán conocimiento al ministerio de la Guerra de las fechas en que entren y salgan de sus respectivos distritos. Si los oficiales generales hubiesen de pasar á Ultramar ó al extranjero, necesitan obtener antes la correspondiente Real licencia; así lo dispone la Real órden de 18 de Diciembre de 1871.

Los jefes y oficiales que deban cambiar de residencia por ascenso ó por causa del servicio, no podrán solicitar licencia ínterin no hayan tomado posesion de su destino y pasado de presente una revista administrativa.

Las autoridades militares y los jefes principales de los cuerpos de todas armas é institutos, no podrán solicitar licencia sin el consentimiento prévio de los capitanes generales, ni tampoco los jefes y oficiales que sirvan en distritos militares declarados en estado de guerra, que habrán de inquirirlo por conducto de sus jefes.

En las instancias de licencia han de expresarse las poblaciones, puntos y provincias en que los interesados deseen disfrutarla, y al concederlas se ha de tener presente que no pueden estar ausentes de los cuerpos de infantería mas de un jefe, tres capitanes y seis subalternos por regimiento; en los batallones de cazadores, y en los regimientos de caballería y artillería

montada, un jefe un capitan y tres subalternos, y en los de artillería á pié é ingenieros, un jefe, dos capitanes y cuatro subalternos.

Las solicitudes de licencia que promuevan los jefes y oficiales del ejército se cursarán al ministerio de la Guerra por medio de los directores é inspectores de las armas, ó á los capitanes generales cuando sean estos los que hayan de concederlas.

El director general de la Guardia civil y el inspector de Carabineros cursarán al ministerio de la Guerra las solicitudes de los jefes y oficiales que, dada la especialidad del servicio á que están dedicados, puedan sin grave perjuicio de este, disfrutar licencias temporales.

Los capitanes generales podrán conceder licencias por un mes dentro de los distritos de su mando á los jefes y oficiales que sirvan en ellos. El art. 6.° de la órden de 22 de Mayo de 1869 autoriza al capitan general de Canarias para que conceda licencias para la Península á los jefes y oficiales que las necesiten con urgencia, hasta el plazo máximo de tres meses; pero como la de 25 de Junio de 1870, sin distincion ninguna, limita el plazo á dos meses, cuando son para asuntos particulares, debe entenderse comprendidos los capitanes generales de Canarias en esta disposicion.

Los capitanes generales están autorizados para conceder cuantas licencias y prórogas estimen bastantes á los jefes y oficiales de reemplazo, por enfermedad ó para asuntos propios, aunque limitados á la Península é Islas adyacentes, debiendo dar conocimiento al intendente militar del distrito de su mando, al director general del arma á que el interesado pertenezca y á los capitanes generales de los distritos para donde se concedan las licencias: Real órden de 18 de Diciembre de 1871.

Con las mismas formalidades pueden conceder los capitanes generales licencia para el cambio de residencia á los jefes y oficiales de reemplazo: Real órden de 18 de Noviembre de 1871.

Las licencias se conceden ó para asuntos particulares, ó para baños y enfermedades ó para curarse heridas recibidas en campaña.

Las licencias para asuntos particulares quedan limitadas al tiempo máximo de dos meses, sean para la Península ó para el extranjero; no pueden concederse prórogas y solo gozarán los interesados de medio sueldo: pero esto se entiende respecto á los que están en servicio activo, pues á los jefes y oficiales de reemplazo ó excedentes, como hemos dicho antes, podrá concedérseles licencias y prórogas sin limitacion de tiempo; aunque se entenderán caducadas unas y otras desde el momento en que obtuvieren colocacion: órden de 25 de Junio de 1870.

Las licencias por enfermedad justificada ó para tomar baños, siempre que se acredite su necesidad, se conceden por dos meses, y prórogas que no pueden exceder de un mes; pero con el sueldo entero.

Quedan exceptuados de las anteriores reglas los que se hallen curándose de heridas recibidas en campaña, los cuales disfrutarán con todo el sueldo las licencias y prórogas que necesiten hasta restablecer su salud ó ser declarados inútiles: las prórogas para este caso se concederán de dos en dos meses, siempre que los interesados justifiquen su necesidad.

Los capellanes y oficiales de Sanidad militar que obtengan licencia, quedarán sujetos, en cuanto al goce del sueldo, á lo que previenen sus respectivos reglamentos y el art. 61 del de revistas administrativas: órden de 22 de Mayo de 1869.

Licencias á los empleados de Hacienda.—Solo se concederá licencia á los empleados del ministerio de Hacienda, una sola vez en cada año, por treinta dias por causas debidamente justificadas y sin sueldo, á no ser por enfermedad en que por veinte dias se les concederá con sueldo, prorogables hasta cuarenta y cinco sin sueldo.

Si las licencias fueren para el extranjero, no excederán de cuarenta y cinco dias y sin sueldo, sean cualesquiera las razones en que se funden.

Caducarán las licencias concedidas: 1.º Tan pronto como se declare oficialmente que existe enfermedad epidémica ó contagiosa en los puntos donde deben residir; declarándose cesante y poniéndose nota en la hoja de servicios del empleado que no se presente en su puesto á los ocho dias despues de la declaracion oficial. 2.º Cuando las licencias no hayan empezado á usarse dentro de un plazo de veinte dias, contados desde la fecha en que se comuniquen á los interesados.

No se dará curso á ninguna solicitud ni se concederá licencia á los empleados de la administracion provincial si no van informadas y cursadas por el jefe de la administracion económica á la Direccion correspondiente ó por los jefes superiores inmediatos cuando no residan en las capitales; ni á las de los del personal central si no van informadas y cursadas por los jefes superiores inmediatos.

El subsecretario de Hacienda, los directores generales y el presidente del tribunal de primera instancia de clases pasivas están autorizados por la Instruccion de 1.º de Agosto de 1871 para conceder licencias y prórogas á los funcionarios que dependan ó estén asignados á sus centros, con arreglo á las disposiciones vigentes, exceptuados los jefes de administracion que han de

obtenerla del ministro por conducto de su jefe superior inmediato.

Los gobernadores ó los jefes inmediatos en su caso darán cuenta al Ministerio de la fecha en que los interesados empiecen á usar de la licencia y de los empleados que, concluida, no se presenten á desempeñar sus destinos, por cuyo hecho se les declarará cesantes con nota en su expediente: Real órden de 15 de Junio de 1868; y art. 81 del Reglamento de 8 de Diciembre de 1869.

Empleados dependientes del Ministerio de la Gobernacion.—Solo se les conceden licencias temporales por treinta dias sin sueldo alguno y por causas debidamente justificadas: en los casos de enfermedad, que igualmente deberá justificarse, se concederán licencias por veinte dias con todo el sueldo, que podrán prorogarse hasta cuarenta y cinco sin sueldo.

Esto está limitado á las licencias para la Península, pues para el extranjero, el término máximo es de cuarenta y cinco dias, que es el que puede concedérseles, siempre sin sueldo, sean cuales fueran las razones en que se funden los interesados para solicitarlas.

No se concederá licencia mas que una sola vez en cada año á un mismo empleado, caducando cuando no haya empezado á usarse dentro de veinte dias contados desde la fecha en que se comuniquen las concesiones á los interesados, ó se declare oficialmente que existe enfermedad epidémica ó contagiosa en los puntos donde radiquen los empleos de los concesionarios.

El *alcalde y los tenientes* necesitan licencia del Ayuntamiento para ausentarse de su término por mas de ocho dias. En ningun caso dejarán de dar aviso prévio al que haya de reemplazarlos, y además lo comunicarán por escrito al Ayuntamiento cuando la ausencia exceda de dos dias. Esto mismo tendrá lugar respecto al alcalde cuando por asunto urgente tuviere precision de ausentarse antes de poder obtener la licencia del Ayuntamiento, pudiendo los alcaldes autorizar para estos casos la ausencia de los tenientes, comunicándose al Gobernador la licencia concedida y el nombre del reemplazante: artículo 110 de la ley municipal de 20 de Agosto de 1870.

Los alcaldes de barrio no pueden ausentarse nunca del de su cargo por mas de veinticuatro horas sin licencia del teniente de alcalde de su distrito, que designará persona que les reemplace durante la ausencia y dará además cuenta al alcalde y Ayuntamiento: art. 111 idem.

Los tenientes reemplazarán al alcalde en todas sus atribuciones, y los regidores á los tenientes por el órden establecido en el art. 46 en casos de ausencias, enfermedades ó vacantes interinas: art. 112.

No pueden los concejales sin licencia del Ayuntamiento ausentarse en dia de sesion ordinaria ó extraordinaria, ni por mas tiempo que el que medie entre dos ordinarias, ni concederse licencia á la par sino á la cuarta parte del número total de concejales: art. 113.

Los diputados provinciales que tuvieren necesidad de ausentarse lo pondrán en conocimiento de la Diputacion provincial, sin cuyo requisito incurrirán en una multa de 25 pesetas, siéndoles además imputados los perjuicios á que su ausencia pudiera dar lugar. Durante las sesiones necesitan para ausentarse obtener licencia de la Diputacion, la cual solamente podrá concederla en cuanto quede para deliberar la mayoría absoluta del número total de diputados: art. 41 de la ley provincial de 20 de Agosto de 1870. V. *Diputacion.*

Empleados dependientes del Ministerio de Fomento.—Los que solicitaren licencia por enfermedad deben acompañar á la instancia una certificacion del facultativo en la que conste la necesidad de hacer uso de aquella para restablecer su salud; pudiendo concedérseles hasta por cuarenta y cinco dias con el sueldo entero, y otros cuarenta y cinco de próroga con medio sueldo.

Si la licencia fuere por cualquier otro motivo se les concederá con medio sueldo y la prórroga sin sueldo.

Si excedieren de tres meses y cuarenta y cinco dias respectivamente las licencias que se les concedieren, no se contará este exceso por tiempo de servicio para cesantías y jubilaciones.

Dentro de un año no se concederán licencias por mas plazos de tres meses, la mitad de primera concesion y la otra mitad de prórroga á no ser por causa de salud, entendiéndose caducada la licencia que no se hubiera empezado á usar antes de los quince dias siguientes á su concesion.

No pueden hacer uso á la vez de su licencia mas de dos empleados de un mismo negociado, y los que la hubieren obtenido han de pasar dos comunicaciones, una al negociado central y otra al Ordenador participándoles la fecha en que empiezan á usarla: Reglamento interior del Ministerio de Fomento de 12 de Mayo de 1871, artículos 109 al 113.

Los Rectores de universidades solo concederán licencias á los catedráticos en caso de enfermedad plenamente justificada, ó por otro motivo igualmente atendible y urgente, por escrito, por solo el tiempo que fijen los reglamentos en las atribuciones de los jefes de los establecimientos de enseñanza y dada cuenta á la Direccion general de Instruccion pública: Real órden de 6 de Febrero de 1871.

Los empleados que no se presenten en sus puestos ocho dias despues de acordada oficialmente la caducidad de las licencias serán declarados cesantes y puesta nota en las hojas de servicio, lo mismo que á todos los que no se presenten en sus puestos al terminar las licencias concedidas.

Las peticiones de licencia han de cursarse por el conducto y con informe de los gobernadores ó jefe superior inmediato, quienes participarán al Ministerio la fecha en que los interesados empiecen á usar de la licencia y noticia de los que, trascurrido el plazo de ella, no se hayan presentado en sus puestos. Las Direcciones generales y demás dependencias del ministerio de la Gobernacion han de atenerse precisamente para la concesion de licencias á los empleados cuyo nombramiento proceda de sus atribuciones, á las antedichas reglas: Real órden de 29 de Junio de 1868. V. *Ministros de la Corona.* *

* **LICENCIA PARA EL USO SIMPLE DE ARMAS, Ó CON DERECHO AL EJERCICIO DE CAZA.** El reglamento provisional de 22 de Enero de 1873 para la administracion y cobranza del impuesto sobre licencias de armas y de caza contiene, en su cap. 5.º, las siguientes disposiciones:

Las licencias para uso simple de armas costarán á razon de cinco pesetas cada una. La licencia de armas con derecho al ejercicio de la caza, veinte pesetas. Las armas á que se hace referencia en los dos párrafos anteriores son aquellas cuyo uso esté permitido por las leyes y reglamentos de policía: art. 40.

Las licencias para uso simple de armas y de caza, se expenderán impresas segun los modelos que formule la Direccion general de Contribuciones. La duracion de las mismas será solo para el año solar ó comun en que se hallen fechadas: art. 41.

Están exceptuados de adquirir licencia para uso de armas: 1.º Los individuos pertenecientes al ejército y cuerpo general de la armada, guardia civil, carabineros, voluntarios de la libertad y demás fuerza pública que tenga por objeto la la seguridad personal ó de la propiedad, pero limitado el uso á las armas y á los actos propios de su instituto. 2.º Los agentes de la recaudacion de las contribuciones é impuestos del Estado, conductores de caudales públicos y guardias rurales y municipales, y 3.º Los habitantes ó moradores en las colonias agrícolas, al tenor de lo dispuesto en el art. 5.º de la ley de 3 de Junio de 1868 y dentro precisamente de la circunscripcion de las mismas: art. 43.

Los individuos comprendidos en las excepciones de los párrafos 2.º y 3.º del artículo anterior irán provistos, cuando lleven armas, de los documentos oficiales que acrediten las funciones ó cualidades que les den derecho á la exencion art. 44. (Véanse las demás disposiciones que permiten el uso de armas sin licencia á determinadas personas ó clases, en los artículos de esta obra *Armas prohibidas*, tomo I, pág. 683, y *Armas permitidas*, pág. 685.)

Los Ayuntamientos podrán imponer sobre las dos clases de licencias antedichas, en concepto de arbitrio municipal hasta el 25 por ciento del valor de las mismas. Al dorso de las licencias irá impresa una nota que sirva para determinar breve y sencillamente dicha imposicion. Pondrán en conocimiento de las administraciones económicas los Ayuntamientos el acuerdo en virtud del cual hayan establecido el tanto por ciento del recargo ó arbitrio, ó fe negativa de haber renunciado á su imposicion: art. 45.

El que sin licencia usare armas ó se dedicare al ejercicio de la caza, y el que facilitare las licencias expedidas á su favor á otra persona, pagará cada uno, en conformidad á lo dispuesto en el art. 6.º de la ley de 8 de Junio de 1870, que rige en esta parte segun la base 10 de la de presupuestos vigente, una multa del cuádruplo del valor de cada licencia, quedando privados por un año en absoluto del derecho á obtener ninguna otra: art. 57.

Las multas que se impongan por virtud de lo prescrito en el artículo anterior serán satisfechas en papel de pagos al Estado, debiendo hacerse efectivas, caso necesario, por la via administrativa de apremio: art. 58.

Las providencias administrativas por las cuales se declare la inhabilitacion para el uso de licencias de armas y de caza durante un año, serán comunicadas á los gobernadores civiles respectivos para el efecto prevenido en la ley de 8 de Junio de 1870, citada en el art. 57.

Por Real órden de 25 de Marzo de 1856, se dispuso que los gobernadores civiles no deben expedir licencias de uso de armas á personas que no estén domiciliadas en sus respectivas provincias, cualesquiera que sean las fianzas y seguridades que presten. A las que otorgaren á individuos que se hallen avecindados en el territorio de su mando, precederá siempre el informe de la autoridad local, haciéndose constar expresa y terminantemente la circunstancia de que el interesado no se dedica al tráfico legal del contrabando.

Tambien se requiere para la concesion de licencias para el uso de armas, informe de las autoridades locales acerca de la edad, oficio, conducta y antecedentes del que solicita la licencia. V. *Armas prohibidas* y *Armas permitidas.*

Por decreto de 6 de Octubre de 1873, se autorizó á los gobernadores para conceder licencias

de armas de caza: 1.° A los que se dedicasen al ejercicio de esta industria y exhibieren la patente que les haya sido expedida por los administradores económicos, con arreglo á lo que por el ministerio de Hacienda se determine. 2.° A los que desearen dedicarse á este ejercicio en otro concepto que el de industriales: art. 1.°

Por las licencias expedidas segun el pár. 1.° del artículo anterior, no se satisfará cantidad alguna. Su adquisicion es, sin embargo, imprescindible, no bastando para el uso de las armas que ella autoriza la matrícula industrial. Por las expedidas con arreglo al pár. 2.° del mismo artículo, se satisfará la cantidad de 80 pesetas: art. 2.°

Las personas que hicieren uso de dichas licencias, estarán obligadas á exhibirlas siempre que lo reclamen los agentes de la autoridad: artículo 3.°

Los gobernadores civiles podrán además autorizar el uso de armas de todas clases á los que vivieren en el campo, ó por las tareas á que se dedicasen les fueren necesarias para protejer su seguridad personal ó la de sus intereses. Por estas licencias se devengará la cantidad de 15 pesetas: art. 4.°

Ninguna persona podrá hacer uso de las armas que estuviere autorizado á emplear para otros fines que para aquellos que se hallaren explícitamente determinados en las licencias que se le hubiere expedido. El que contraviniere á esta prescripcion, pagará la multa de 50 á 500 pesetas: art. 5.°

El que usare de armas sin licencia será considerado como perturbador del órden público: artículo 6.°

Las licencias concedidas en virtud de este decreto serán valederas por un año, á contar desde la fecha en que hayan sido expedidas: art. 7.°

Los gobernadores civiles en sus respectivas provincias cuidarán del puntual cumplimiento de las anteriores disposiciones: art. 8.°

Por circular de la misma fecha, indicándose á los gobernadores el pensamiento del Gobierno al dictar el decreto anterior, se les prevenia: 1.° Que las conducciones de armas que se hicieran, bien dentro del territorio de la provincia, bien de una á otra del Reino, no pudieran verificarse no estando autorizados para ello el remitente y el consignatario y no probando, ya con su calidad de comerciantes de armas, ya con la de cazadores de oficio, ya con la de cazadores autorizados debidamente para este ejercicio, que la conduccion solicitada se halla justificada de una manera completa. 2.° Que las conducciones de armas de una provincia á otra serian otorgadas por el Gobierno; y 3.° y último, que el pensamiento de este se reducia á que cesara por completo el espectáculo que se venia dando hacia mucho tiempo de que los enemigos del órden y los adversarios de la paz pública, usaran toda clase de armas y tuvieran la mayor facilidad para trasportarlas de un punto á otro, muchas veces hasta sin conocimiento de las autoridades.

Por decreto de 20 de Setiembre de 1873 se declararon caducadas todas las licencias de uso de armas concedidas hasta la publicacion del mismo, siendo únicamente permitidas á los individuos del ejército, armada y milicia nacional el uso de toda clase de armas con arreglo á los preceptos de su instituto. Las demás personas que usaren armas satisfarán una multa que no bajará de 50 pesetas por primera vez, y en caso de reincidencia, serán sometidos á la accion de los tribunales.

Habiéndose sujetado por decreto de 11 de Octubre de 1873 al pago de la contribucion industrial á los cazadores que por oficio se dedicaren á la caza con armas de fuego, siendo la cuota de la patente que han de satisfacer en todos los pueblos de la Península é islas adyacentes la de 20 pesetas, se dispuso en el mismo, que en lo sucesivo no se expidiera licencia de caza á los citados industriales sin exhibir el certificado talonario que acredite el pago de la patente: art. 4.°*

LICENCIADO. El que ha obtenido el grado de licenciado en alguna facultad. V. *Abogado*.

LICITACION. La venta que se hace á pública subasta por los comuneros ó copropietarios de una cosa comun que no puede dividirse cómodamente. Si una cosa que pertenece á muchos dueños no puede partirse sin pérdida ó deterioro, y no hay entre ellos quien quiera ó pueda tomarla por su justo precio, dando á los demás la parte que les corresponda; se saca á pública subasta y se adjudica al comprador que más ofrezca, y el precio se reparte entre los varios dueños. La licitacion tiene lugar principalmente en las particiones de herencias, y puede considerarse no tanto una venta, como un modo de hacer la division de una cosa comun, siendo uno de los efectos de la accion *familiæ erciscundæ ó communi dividundo*. La licitacion se suele hacer entre los mismos propietarios, y queda la cosa comun en favor de aquel de entre ellos que ofrece un precio mas alto; mas tambien se admite á los extraños cuando se cree que así se conseguirán mayores ventajas. V. *Bienes individuos* y *Subasta pública*.

LICITADOR Ó LICITANTE. El que vende al mayor postor ó hace almoneda de la finca ó alhaja que no puede partirse entre los varios dueños; y mas comunmente el que ofrece precio ó hace postura á ella, ó puja la cantidad ofrecida por otro. *Licitar*, tiene las mismas acepciones.

LÍCITO. Lo que no está prohibido por las leyes: *Id omne licitum est, quod non est legibus prohibitum; quamobrem, quod lege permittente fit, pœnam non meretur*. Pero no todo lo que es lícito es honesto: *Non omne quod licet, honestum est:* ley 144, Dig. *de regulis juris*. Hay cosas que no conviene hacerlas aunque sean lícitas. *Est aliquid quod non oporteat, etiamsi licet* (*Cicero, pro Balbo*).

LICTOR. Cierto ministro de justicia entre los Romanos, que precedia con las fasces á los Cónsules y otros magistrados.

LID. Una especie de prueba usada antiguamente por los que querian defenderse con armas del delito por que eran retados. Los hidalgos peleaban á caballo y los plebeyos á pié. Si el retador ó acusador moria en el campo, quedaba el retado ó acusado libre del reto ó acusacion; y si por el contrario, moria el retado, quedaba igualmente libre del yerro, puesto que perdia la vida por defender su inocencia. Los hombres tenian entonces por mas conveniente defender su derecho y lealtad con las armas, que exponer el uno y la otra á los riesgos de una pesquisa ó de unos falsos testigos. V. *Juicios de Dios*.

LID FERIDA DE PALABRAS. Expresion anticuada que significa demanda ó pleito contestado.

LIGA. La confederacion que hacen entre sí algunas personas para defenderse de sus enemigos ó para ofenderlos; ó bien para impedir el arriendo de las rentas reales.

Está prohibida toda liga, cofradía ó ayuntamiento en que se obliguen los confederados ó cofrades á guardarse unos á otros contra otros, bajo las penas corporales y pecuniarias á que se hagan acreedores: ley 1.ª, tít. 12, lib. 12, Novísima Recop. Pero por la ley 12 del mismo título y libro se manda, que las personas que formen ligas ó cofradías para hacer daño á otras, ó por satisfacer su venganza ó el odio que profesan á algunos sugetos, contribuyendo para ello con cantidades de dinero; aunque para ocultar sus perversos fines las hagan bajo la advocacion de algun santo; incurran en las penas de muerte y confiscacion de sus bienes, si requeridas no las revocan y deshacen; pudiendo las justicias hacer pesquisa sobre dicho delito sin preceder denuncia ni mandato.

Los Obispos, Abades ú otras personas eclesiásticas que escandalicen los pueblos mostrando ser de algun bando ó parcialidad, formando ligas ó contribuyendo á ellas con su consejo, favor ó ayuda, bien por sus mismas personas, bien por medio de los suyos, deben ser expatriados y perder las temporalidades: ley 3.ª, tít. 12, Novísima Recop.

Los que hicieren liga para que no se arrienden las rentas reales, son castigados con la pérdida de todos sus bienes; y los otros conciertos, ligas y monopolios en perjuicio de las mismas, con la pérdida de la mitad: ley 11, tít. 12, lib. 12, Novísima Recop.

Como hoy se halla abolida la confiscacion, habria de recurrirse á otra pena pecuniaria, que por el abuso podria llegar á ser una confiscacion indirecta.

* Los que se coligaren con el fin de encarecer ó abaratar abusivamente el precio del trabajo ó regular sus condiciones, serán castigados siempre que la coligacion hubiese comenzado á ejecutarse, con la pena de arresto mayor: art. 556 del Código reformado en 1870.

El de 1850 imponia además la multa de 10 á 100 duros, siempre que la poblacion llegase á 10,000 almas; si la coligacion se hubiere formado en poblacion menor de 10,000 almas, las penas eran solo de arresto menor y multa de 5 á 50 duros.

La pena de arresto mayor se impondrá en su grado máximo á los jefes y promovedores de la coligacion, y á los que para asegurar su éxito empleasen violencia ó amenazas; á no ser que por ellas mereciesen mayor pena: art. 556.

Los que esparciendo falsos rumores ó usando de cualquier otro artificio, consiguiesen alterar los precios naturales que resultarian de la libre concurrencia en las mercancías, acciones, rentas públicas ó privadas, ó cualesquiera otras cosas que fueren objeto de contratacion, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 500 á 5,000 pesetas; y si el fraude mencionado recayese sobre cosas alimenticias ú otros objetos de primera necesidad, la pena se impondrá en su grado máximo: arts. 557 y 558.

Para que las penas marcadas en estos dos artículos puedan imponerse, parece necesario que los falsos rumores que se esparzan, ó los artificios que se usen para alterar los artículos vendibles, lo sean á consecuencia de un convenio prévio, de una coligacion de varias personas; de manera, que si esos rumores los esparce, ó esos artificios los usa una persona sola, ó varias sin prévio acuerdo, no incurren en la pena de la ley.

Persuade lo dicho, además de la colocacion del artículo inmediatamente despues del 556, que habla de los que se coligasen para encarecer el precio del trabajo, y por lo tanto que parece que se halla comprendido en la idea capital de la coligacion, el que el pár. 2.° del art. 558 previene que, cuando se consiguiese alterar por medio de falsos rumores ú otros artificios los precios naturales de las cosas alimenticias ó de primera necesidad, *bastará para la imposicion de la pena que la coligacion haya comenzado á ejecutarse*; de donde se infiere, que si no ha habido coligacion, no son penables los actos ejecutados á fin de conseguir la alza de los precios de las cosas.

Téngase presente, que por el art. 593, núm. 1.º del Código penal, se castiga como reos de falta á los que esparcieren falsos rumores ó usaren cualquier otro artificio ilícito para alterar el precio natural de las cosas, si el hecho no constituyere delito, con las penas de cinco á quince dias de arresto y multa de 25 á 75 pesetas. Los tribunales, pues, impondrán esta pena ó la del artículo 557, segun la extension y efectos del hecho, con arreglo á lo prescrito en el decreto de 22 de Setiembre de 1848.

Ocasionando por lo comun la coligacion para alterar el precio del trabajo cierta perturbacion y alarma pública, hánse suscitado conflictos entre la jurisdiccion ordinaria y las autoridades militares sobre á cuál de ellas correspondia el conocimiento de este delito en el caso de haberse cometido en un distrito que se habia declarado en estado de guerra, y tambien en el de haberse perpetrado despues de la publicacion de un decreto en que se sujetaban al conocimiento de la jurisdiccion militar todos los delitos de conspiracion, rebelion, sedicion y cuantos propendieran á auxiliar á los rebeldes ó á alterar el órden público.

El primer caso tuvo lugar en Mayo de 1874 con ocasion de haberse dado algunas voces pidiendo aumento de jornal por varios jornaleros que se hallaban reunidos en la plaza de un pueblo, é incitado á los concurrentes á que no aceptasen trabajo que no fuera retribuido por 8 rs. diarios, promoviéndose, á consecuencia de esto, excitacion, y habiendo alguno que amenazó con cortar el cuello á los que trabajaren por menor jornal, así como á los forasteros que se presentaren en demanda de trabajo; mientras que otro trabajador armado con escopeta, recorria la campiña acaudillando un grupo que se opuso á que continuaran trabajando las cuadrillas que estaban en la siega, intimando á estas la órden de retirarse, como lo efectuaron, y entrando todos á la caida de la tarde en la poblacion en número de 200, en ademan sedicioso y amenazador, desoyendo las amonestaciones de la autoridad gubernativa. Apaciguado el tumulto, formaron actuaciones la jurisdiccion ordinaria y la militar para averiguar y castigar los hechos, fundándose la última en que por bando que la misma habia publicado en Enero del mismo año se habia declarado el distrito militar en estado de guerra y ordenádose que las autoridades civiles y judiciales ejerciesen sus cargos en los demás asuntos propios de sus atribuciones, reservándose la militar el conocimiento de los que versaren sobre el órden público. En su consecuencia requirió de inhibicion el capitan general al juez ordinario; mas como este se negase á ella porque consideraba que el hecho que se perseguia constituia un delito comun sobre maquinacion para alterar el precio de los jornales, que no habia llegado á tener el carácter de sedicion, y que por consiguiente no atacó el órden público, se hubo por instruida la competencia, que resolvió el Tribunal Supremo á favor de la jurisdiccion ordinaria, fundándose en los siguientes considerandos: 1.º Que con arreglo á lo dispuesto en el art. 321, en relacion con el 267 de la ley orgánica del poder judicial, la jurisdiccion ordinaria debe instruir y conocer de todas las causas criminales, á excepcion de las que expresamente se atribuyen en el tít. 7.º á la jurisdiccion de guerra y marina. 2.º Que los hechos expuestos no se hallaban comprendidos en ninguno de los arts. 347, 348, 350 y 351 de la misma ley, que son los que designan los casos en que corresponde entender en los procedimientos criminales á la expresada jurisdiccion. 3.º Que si bien era cierto que el territorio militar á que correspondia la poblacion en que se habia cometido el delito referido, se hallaba declarado en estado de guerra desde Enero de 1874, y que el art. 25 de la ley de órden público de 23 de Abril de 1870, dispone que, hecha aquella declaracion, las autoridades civiles continúen funcionando en todos los asuntos propios de sus atribuciones que no se refieran al órden público, limitándose en cuanto á este á las facultades que la militar les delegare ó deje expeditas, esta disposicion se halla subordinada á las prescripciones contenidas en los arts. 27, 28 y 29, en que de una manera concreta y clara se designan los únicos casos en que los procesados quedan sometidos á los consejos de guerra. 4.º Que dichas prescripciones se refieren á los procesados por rebelion ó sedicion, porque solo de estos delitos y de rebeldes y sediciosos se habla constantemente en ellos, y que por lo mismo no tienen aplicacion á los que tomaron parte en los sucesos referidos en Mayo de 1874, por no haber hecho, ni indicio que revele que se promovieran con alguno de los fines expresados en los capítulos 1.º, 2.º y 3.º, tít. 3.º del lib. 2.º del Código penal, en que se definen y penan los delitos de rebelion y sedicion, ni que tuvieran la gravedad de estos; antes por el contrario, habia motivos para creer que el delito podia estar comprendido en el cap. 5.º, tít. 13 del mismo libro. 5.º Que aun en el supuesto de que los sucesos tuvieran el carácter de una verdadera rebelion ó sedicion, siempre resultaria no hallarse sus autores comprendidos en ninguno de los artículos 27, 28 y 29 citados, y sí mas bien en el 30, que determina que todos los demás que se consideren responsables en cualquier concepto de los mencionados delitos de rebelion y sedicion, sean juzgados y sentenciados por la jurisdiccion comun, y conforme al procedimiento á que por di-

cha ley ha de ajustarse, siendo en su consecuencia evidente que cualquiera que fuese el aspecto bajo el cual se analizasen los hechos, la jurisdiccion ordinaria era la llamada á conocer de ellos: sentencia de 30 de Setiembre de 1874.

El segundo caso tuvo lugar con ocasion de haberse coligado, con posterioridad al 18 de Julio de 1874, los trabajadores de curtidos de la ciudad de Reus para regular las condiciones del trabajo, habiendo sido herido un guardia movilizado de dicha ciudad. En su consecuencia instruyeron diligencias sobre este acontecimiento la autoridad militar y el juez ordinario. Este se declaró competente para conocer de la causa por delito de maquinacion para alterar el precio de las cosas, é incompetente para conocer del delito de insulto y resistencia al guardia movilizado por pertenecer á un cuerpo que estaba organizado militarmente, mandado por jefes militares y sujeto á las ordenanzas del ejército. Habiéndose declarado la autoridad militar competente para conocer tambien del delito de coligacion mencionado, se promovió conflicto de jurisdiccion que resolvió el Tribunal Supremo á favor de la autoridad militar, fundándose en los siguientes considerandos: 1.° Que al declararse en estado de sitio todas las provincias de la Península por decreto de 18 de Julio de 1874 se dispuso en su art. 3.° quedar sujetos al conocimiento de la jurisdiccion militar todos los delitos de conspiracion, rebelion, sedicion y cuantos propendieran á ayudar á los rebeldes, ó á alterar el órden público. 2.° Que dicho decreto, publicado y vigente ya al ocurrir los sucesos que motivaban la referida competencia, era el que debia consultarse para resolverla, segun que el delito fuese ó no de los taxativamente enumerados en el art. 3.° 3.° Que las diligencias instruidas por la jurisdiccion ordinaria y por la militar no se limitaban al hecho aislado de la agresion al guardia movilizado, sino tambien á las que dieron ocasion al mismo, consistentes en las amenazas de muerte dirigidas á varios trabajadores que no querian someterse á la huelga que por una asociacion se habia acordado y trataba de imponérseles. 4.° Que las referidas amenazas no estaban bajo ningun concepto en el caso de ser apreciadas solo como una pacífica aunque punible maquinacion para alterar el precio de las cosas, sino que por la manera con que se verificó esta, por la coaccion que se intentó ejercer por medio de ellas sobre los trabajadores, que en su consecuencia se vieron precisados á reclamar se les protegiera en el uso legítimo de su derecho á seguir trabajando como mejor les conviniera, por las medidas que las autoridades se creyeron en la necesidad de adoptar contra dichas asociaciones que así pretendian salirse de la esfera de lo lícito, y por las circunstancias especiales del pais en que tuvieron lugar tales hechos, eran un ataque al órden público, que ponian en peligro y podian llegar á comprometerle política y personalmente. 5.° Que la agresion y lesiones al guardia movilizado fueron una consecuencia incidental de las amenazas y coacciones hechas á un cuñado suyo, lo mismo que á otros trabajadores de su clase; 6.°, y que de dicho delito, como conexo con aquel otro en cuanto tendia á facilitar su perpetracion, impidiendo que se protegiese á los amenazados, debia conocer el juez ó tribunal que para este fuera competente conforme á lo dispuesto en el art. 328 de la ley orgánica del poder judicial. V. *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas* y *Orden público*. *

LÍMITES DE LAS HEREDADES. V. *Amojonamientos.*

LIMPIEZA DE SANGRE. La calidad de no tener mezcla ni raza de moros, judíos, herejes ni penitenciados.

Cuando algun sugeto queria incorporarse en algun colegio, gremio ó instituto para ejercer su profesion, arte ú oficio, debia sujetarse á la prueba que se hacia de su limpieza de sangre; y si resultaba que descendia de alguna de dichas clases, era desechado y tenido por indigno de ser miembro del cuerpo en que pretendia entrar, y por consiguiente, quedaba privado del ejercicio de su industria; á pesar de las leyes que teniendo por objeto promover la conversion de los que no siguen la religion católica, concedian á los convertidos y sus descendientes los mismos derechos que á los cristianos viejos. Pero por Real órden de 31 de Enero de 1835, se mandó que no se exija la prueba de limpieza de sangre en ninguno de los casos en que hasta entonces se habia exigido en todos los establecimientos ó profesiones dependientes del ministerio de la Gobernacion, bastando en su lugar la partida de bautismo que acredite ser hijos de legítimo matrimonio, y la justificacion de buena moral y conducta, del modo que está prevenido por las leyes ó por las constituciones ó reglamentos de los mismos establecimientos.

Además, por Real decreto de 21 de Setiembre de 1836, se restableció en su fuerza y vigor el promulgado en Cádiz por las Córtes á 19 de Agosto de 1811 sobre abolicion de las pruebas de nobleza en la parte que concierne á la armada nacional; y por el art. 5.° de la Constitucion de 1837, se declaró que todos los Españoles son admisibles á los empleos y cargos públicos segun su mérito y capacidad. V. *Manuscrito* y *Artesanos.*

* En 28 de Setiembre de 1836, se hizo extensiva á los diferentes establecimientos de las armas y cuerpos del ejército, lo mandado en 21 de

Setiembre de 1836 para la armada nacional. La ley de 16 de Mayo de 1865, dictó una medida general suprimiendo las informaciones de limpieza de sangre que todavía se exigian á determinadas clases y personas, ya para contraer matrimonio, ya para ingresar en algunas de las carreras del Estado; por fin, la Constitucion de 1869 sancionó definitivamente en el art. 27 el principio consignado en la de 1837 de que todos los Españoles son admisibles á los empleos y cargos públicos, segun su mérito y capacidad, concluyendo por lo tanto todas las informaciones y limpieza de sangre. *

LINAJE. La descendencia ó línea de cualquier familia. En algunas partes se llaman *linajes* los vecinos nobles reconocidos por tales é incorporados en el cuerpo de la nobleza.

LÍNEA. La série ú órden de las personas que descienden de una raíz ó tronco. Es directa ó colateral. La *directa* es la série de las personas que descienden una de otra, y abraza por tanto los ascendientes y descendientes: la *colateral* ó trasversal es la série de las personas que no descienden unas de otras, pero descienden de un autor comun, y comprende por consiguiente los hermanos, tios, primos, sobrinos, etc. La línea recta se divide en *descendente* y *ascendente;* la primera es la que liga al jefe con los que descienden de él, y la segunda la que liga ó enlaza una persona con aquellos de quienes desciende; la primera contiene los hijos, nietos, viznietos, tataranietos, etc., y la segunda los padres, abuelos, bisabuelos y demás que suben hasta la raíz ó tronco. La línea colateral se divide en línea igual y línea desigual; la *igual* es la que abraza los parientes que se hallan igualmente distantes del jefe comun, como dos hermanos, etc.; la *desigual* es la que contiene los parientes de los cuales el uno se halla mas próximo y el otro mas remoto de la raíz, como el tio y el sobrino, el primo hermano y el primo segundo, etc. Llámase además línea *paterna* la que abraza los parientes de parte de padre, y *materna* la que comprende los parientes de parte de madre. Los parientes, así en la línea recta como en la trasversal, están mas ó menos distantes unos de otros; y estas distancias se llaman grados, los cuales se computan segun el número de generaciones: *Gradus est distantia unius cognati ab alio, quæ ex número generationum computatur.* En la línea recta se cuentan tantos grados como son las generaciones; así es que el hijo está en primer grado con respecto al padre, y el nieto en segundo. En la línea colateral se cuentan los grados por el número de generaciones, desde el uno de los parientes hasta el autor comun, y desde este hasta el otro pariente, excluyendo el tronco; así es, que dos hermanos están en segundo grado, el tio y el sobrino en tercero, los primos hermanos en cuarto, y así en adelante: ley 1.ª y sig., tít. 6.°, Part. 4.ª V. *Afinidad*, *Consanguinidad* y *Grado.*

Aunque en rigor no hay mas que dos líneas, á saber, recta y trasversal, sin embargo, los autores que tratan de los mayorazgos, dan diversos nombres á las que contemplan mas esenciales en ellos, y son las siguientes: 1.ª *Paterna y efectiva*, que es la que tiene por cabeza y principio al padre, en la cual se comprenden solo los descendientes de este; y llamados los de ella ó la misma línea, no suceden los de la hembra provenientes del mismo padre; porque por la hembra se rompe la línea paterna de la que trae su órden la agnacion, y la hembra es el fin de la propia familia: ley *Jurisconsult.*, §. *Agnationis*, *D. de gradib.*; ley *Pronuntiatio*, §. *fin. D. de verbor. significat.* 2.ª *Materna*, porque su tronco, cabeza ó raíz es la madre: ley fin. Cod. *commun. de success.*, leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, Cód. *de Bonis quæ liber.*, y ley *Quidquid*, Cód. *de Bon. matern.* 3.ª *Masculina*, porque su orígen proviene de varon. 4.ª *Femenina*, porque principia y dimana de hembra que constituye línea, la cual se divide en dos clases ó especies, de las cuales la primera se llama *inceptiva*, porque tiene su principio en hembra, y así todos los que descienden de ella, aunque sean varones, se llaman de línea femenina, porque proceden de aquella primera hembra que es su tronco; y la segunda se llama *inceptiva y continuativa*, porque se compone solo de hembras sin mezcla de varon alguno, al modo que la de varones sin interpolacion de hembra en la succesion, la cual tiene lugar cuando por extincion de la línea masculina entra la femenina, ó cuando son llamadas las hembras á la succesion con exclusion expresa de los varones, pues en el llamamiento de aquellas de ningun modo se incluyen varones; lo que sucede al contrario en el de estos; y así en la succesion de este mayorazgo se deben observar las mismas reglas que en el de los varones solos, porque versa identidad de razon: cap. 3.° *y fin. de consanguinit. et afinit.*; § *Cœterum*, Institut. *de legitim. agnat. success.*; ley *Si ita sit scriptum*, 45, *D. legat*, 2; ley 1.ª *Dig. de his qui sunt sui vel alieni*, y ley últ., § fin., Dig. *de legat.* 3.° 5.ª *Actual ó posesoria*, y es la que constituye el actual poseedor, que como legítimo succesor la ocupa verdadera y realmente. 6.ª *Contentiva ó comprensiva*, y es la que tiene principio en el superior que hace la agnacion y generacion del padre; por lo que, no solo comprende á este sino á sus ascendientes, descendientes y trasversales, y á los del fundador y último poseedor en lo que toca á la parte del mismo fundador; pues para que sea *contentiva* ha de tener parentesco con ambos, y no basta que le tenga con el último poseedor solamente. 7.ª De *sustancia*, y es la

que comprende á los ascendientes, descendientes y trasversales sin distincion de varones ni hembras, mediando entre ellos la preferencia solo por atencion y respeto á la línea, grado, sexo y edad; cuya línea, como irregular, y por su variedad de difícil comprension, se encuentra en los mayorazgos en que no se observa el órden regular de llamar y suceder. 8.ª *De cualidad*, y es la que se compone de las personas que tienen las cualidades naturales ó accidentales que apeteció el fundador, vr. gr., si quiso que los sucesores fuesen agnados ó de simple masculinidad, nobles, doctores, licenciados, hembras, etc. 9.ª *De agnacion*, la cual es de tres maneras, esto es, *rigorosa ó absoluta*, *limitada*, *y artificiosa ó fingida*, entendiéndose por la primera y la última la que se explica en las palabras *Agnacion y Mayorazgo*, y por la *limitada* cuando el rigor de la masculinidad no se amplía ni extiende á todos los llamados, sino solamente á algunos determinados, ó á ciertas líneas, grados y tiempos; porque el fundador no fundó el mayorazgo simple y absolutamente por conservar perpétuamente la agnacion entre todos sus succesores. 10. *Masculina, ó de simple, pura ó nuda masculinidad*, de la cual se tratará en la palabra *Mayorazgo*. 11. *Habitual de primogenitura*, y es la que cualquier primogénito constituye para si y para sus descendientes al instante que nace, con exclusion del segundo hijo; aunque muera en vida del poseedor, ó despues de la institucion del mayorazgo. 12. *Electiva*, y es la que comprende á las personas que eligen aquellos á quienes el fundador dió facultad para elegir ó nombrar succesores en el mayorazgo. 13. *Postergada*, y es cuando una carece de varon, y por esto pasa el mayorazgo á otra, y faltando varon en esta, vuelve á la atrasada que por no tener varon lo perdió entonces. 14. *Defectiva*, y es cuando se llama á alguno porque se extinguió ó faltó la de otro, pues la de aquel entra á la succesion del mayorazgo y ocupa por defecto el lugar de la de esta: Simon de Petris, *interpretat. ultim. volunt.*, lib. 3.°, *interpretat.* 2, *dub;* Castillo, lib. 5.°, *controv.* cap. 93; Card. Ant. de Luca, *de linea legali*, tomo 1.°, artículo 14; Rojas, *de incompat.*, parte 1.ª, cap. 6.°; Aramburu, *de vera identitate legali*, cap. 3.°

LINEAL. Lo perteneciente á la línea; como incompatibilidad *lineal*, contrapuesta á la personal en los mayorazgos.

LIQUIDACION. La aclaracion y desenredo de algunas cuentas, como de las de alguna succesion ó sociedad de comercio. En materia de sucesiones puede definirse: la cuenta que se forma para averiguar la suma ó cuota que corresponde por sus respectivos derechos á cada uno de los interesados en la herencia.

LÍQUIDO. Aplícase á las cosas que son claras, ciertas en su cantidad ó valor, y sin contestacion, de suerte que baste pronunciar el nombre para saber en qué consisten y cuál es su extension: *Certum est quod ex ipsa pronunciatione apparet quid, quale, quantumque sit*. Así cuando se dice que la compensacion no se hace sino de cosas líquidas, se quiere dar á entender que no puede pedirse aquella sino cuando las deudas son ciertas y exigibles *hic et nunc* tanto de una parte como de otra: lo que no podria decirse de una deuda que pendiese de una condicion, de la discusion de una cuenta, del éxito de un proceso, ó de la llegada de cierto dia. V. *Compensacion.*

LITE, LITIS, LITIGIO. El pleito, la altercacion en juicio.

LITIGANTE. El que disputa en juicio con otro sobre alguna cosa, ya sea como actor ó demandante, ya como reo ó demandado.

Todo litigante que no tiene justa causa para litigar se llama *litigante temerario*, y es condenado en las costas que causó á su contrario, pidiéndolas este.

Se reputa no tener causa justa para litigar el que pone una demanda inepta, el que no prueba su accion ó excepcion, el que presenta alguna accion ó excepcion maliciosamente, el contumaz y otros.

No se cree sin justa causa para litigar el que justifica su intencion con dos testigos á lo menos, aunque estos sean luego tachados, á no ser que hubieran sido subordinados; ni el que al principio del pleito hizo el juramento de calumnia, pues con él se excluye la presuncion de haber litigado maliciosamente, á menos que resulte lo contrario del proceso.

Si el litigante temerario es pobre, no se le debe prender, ni tomarle sus vestidos, ni obligarle á dar fiador por el importe de las costas, ni por el de los derechos que devengue en defenderse. V. *Informacion de pobreza y Defensa por pobre.*

LITIGIOSO. Lo que se disputa en juicio. La cosa litigiosa no puede enajenarse durante el pleito, á no ser por razon de dote ó donacion por casamiento ó de transaccion, ó de division de cosas hereditarias, ó por legado ó fideicomiso, ó en los juicios universales en que mediante auto del juez se enajena alguna cosa para el funeral del deudor, pago de ciertos débitos y alimentos de su familia; de suerte que fuera de estos casos es nula cualquiera enajenacion, y la cosa enajenada vuelve á su antiguo estado, ó no pudiendo verificarse se subroga otra en su lugar: leyes 13 y sig., tít. 7.°, Part. 3.ª, y 64, título 17, Part. 3.ª Mas es preciso advertir que mientras dura el pleito continúa el demandado

en la posesion de la cosa litigiosa y en la percepcion de sus frutos; pues tiene á su favor la presuncion de ser verdadero dueño hasta que se le venza en juicio. V. *Innovacion y venta.*

LITISCONSORTE. El que litiga por la misma causa ó interés que otro, formando con él una sola parte ya sea de actor ó de reo demandado en el pleito.

LITISCONTESTACION. La respuesta que da el reo demandado á la demanda judicial del actor. La litiscontestacion es el principio del juicio. Véase *Contestacion.*

LITISEXPENSAS. Las costas ó gastos causados en el seguimiento de un pleito. Generalmente hablando, la parte que sucumbe debe pagarlas á la que ha quedado vencedora, á no ser que haya tenido justa causa para litigar (no bastando haber prestado el juramento de calumnia), como se ha dicho en la palabra *litigante;* pues entonces cada parte paga sus gastos respectivos: ley 8.ª, tít. 22, Part. 3.ª, y Gregorio Lopez en la glosa 2.ª Si debiendo el juez condenar en las costas á la parte vencida, no lo hizo en la sentencia definitiva, ó bien la condenó en mas ó en menos de lo que debia, puede enmendar la sentencia dentro del dia en que la dió y no despues, haciendo la condenacion de costas ó reformando la ya hecha en los términos que corresponda: ley 3.ª, tít. 22, Part. 3.ª Si el juez no hace condenacion de costas habiéndose solicitado y el vencido apeló, no es necesario que el vencedor apele de semejante omision; pues adhiriéndose á la apelacion, para lo cual no hay término señalado, puede conseguir que en la segunda instancia se le condene en ellas; pero si el vencido no apeló, puede el vencedor apelar de dicha omision, ó de aquello á que el juez no hubiese diferido. V. *Costas* y *Juicio criminal,* párrafo VI y XCIV.

LITISPENDENCIA. El estado del pleito que se halla pendiente en el tribunal; ó el tiempo que pende en justicia un proceso.

Para que haya litispendencia, esto es, para que pueda decirse que un asunto pende en un tribunal, es necesario que el juez sea competente, y que el reo haya sido citado é instruido plenamente de la demanda en tiempo y forma, ó que si no lo está, sea por su dolo y malicia.

La litispendencia produce dos efectos: 1.°, la imposibilidad legal para enajenar la cosa litigiosa, como se ha dicho en el artículo *Litigioso;* y 2.°, la acumulacion de autos ó procesos que sobre una misma cosa se siguen ante diversos jueces ó ante un juez y distintos escribanos.

La acumulacion de autos por razon de litispendencia se puede pretender en cualquier parte de la causa ante el juez que tomó primero conomiento del asunto, ó ante el juez de un concurso voluntario, no solo para evitar á los litigantes los mayores gastos y vejaciones que se les habrian de ocasionar de seguirse el pleito en dos ó mas tribunales, sino tambien para precaver el peligro de que sobre un mismo asunto se den dos sentencias contrarias, de suerte que la dada en un juicio pueda oponerse como excepcion en el otro, y últimamente porque no se divida la continencia de la causa. V. *Acumulacion de autos* y *Juicio criminal,* párrafo VIII, hasta el XVI, inclusive.

LOCACION Y CONDUCCION. Estas palabras correlativas significan el contrato de arrendamiento, por el cual uno de los contrayentes se obliga á conceder al otro el uso de alguna cosa, como casa ó viña, ó bien á prestarle algun servicio en obras iliberales, y el otro á pagarle cierto precio. Se llama locacion de parte del que da el uso de la cosa ó su trabajo; y conduccion de parte del que paga el precio ó alquiler; así como el contrato de compra y venta se llama venta con respecto al que da la cosa, y compra con respecto al que da el precio convenido. V. *Arrendamiento.*

LOCAL. Lo que pertenece especialmente á un lugar. Así se llama costumbre local una costumbre que se observa solo en un distrito, en una ciudad, ó en un pueblo, sin ser conforme á la costumbre ó ley general de la provincia ó de la nacion.

LOCO. El que ha perdido el juicio hasta el punto de no saber distinguir lo bueno de lo malo.

I. Como el loco es incapaz de consentimiento, no puede celebrar contratos, ni casarse, ni hacer testamento, ni ejercer ninguno otro acto de la vida civil, ni cometer verdaderos delitos, á no ser que tenga lúcidos intervalos; y por ello se le debe nombrar curador que cuide de su persona y de sus negocios: ley final, tít. 1.°, Part. 1.ª; ley 2.ª, tít. 29, Part. 3.ª; leyes 6.ª y 17, tít. 2.°, Part. 4.ª; ley 1.ª, tít. 4.°, Part. 5.ª; ley 3.ª, tít. 8.°, Part. 7.ª; regla 4.ª, tít. 34, Part. 7.ª; ley 11, tít. 5.°, Part. 6.ª; ley 9.ª, tít. 1.°, Part. 7.ª; ley 89, tít. 9.°, Part. 7.ª; ley 10, tít. 10, Part. 7.ª; ley 9.ª, tít. 1.°, y ley 17, tít. 14, Part. 7.ª V. *Lúcidos intervalos.*

II. Es válido el testamento que hizo el loco antes de la locura, y el que formaliza durante sus lúcidos intervalos, con tal que lo perfeccione dentro de ellos, pues no valdria si antes de la conclusion volviese á su fatal estado: ley 13, título 1.°, Part. 6.ª Para evitar dudas y controversias sobre este punto, suele practicarse lo siguiente. Acuden los parientes al juez manifestándole que el paciente se halla algunas veces en su acuerdo, y solicitando se autorice al escribano para que con asistencia de médico y

cirujano vea si se halla en estado de otorgar testamento, y proceda en su caso á examinar su voluntad. Obtenida la facultad judicial, declaran con juramento los facultativos si el loco está ó no en su juicio, extiende el escribano la declaracion á continuacion de la providencia del juez, y á presencia de aquellos y de los testigos prevenidos por la ley hace al testador las preguntas concernientes á su última disposicion, extiende el testamento, que deberán firmar el testador y todos los concurrentes que supieren, y evacuado todo, lo presenta al juez, á fin de que lo apruebe para su mayor validacion, precediendo el exámen de todos los que asistieron al acto.

III. Hemos dicho que el loco no comete verdadero delito, porque le falta el conocimiento y la voluntad; y así es que si comete algun acto perjudicial, no incurre en las penas establecidas por las leyes; pero se deben tomar precauciones para que no haga daño á nadie, y quedan responsables las personas encargadas de su custodia: ley 9.ª, tít. 1.º, y ley 10, tít. 10, Part. 7.ª Y no solo no ha de castigarse al loco por los delitos cometidos durante su locura, sino que ni aun se le debia imponer pena extraordinaria, como algunos quieren, por los cometidos estando en su razon; pues ni puede tratarse de corregirle, ni su impunidad causa mal ejemplo, respecto de que nadie formará el proyecto de delinquir con la esperanza de volverse loco despues. V. *Lardizabal, Discurso sobre las penas*, página 116.

* Segun el Código penal reformado en 1870, no delinquen y por consiguiente, están exentos de responsabilidad criminal, el imbécil y el loco, á no ser que este haya obrado en un intervalo de razon: pár. 1.º del art. 8.º

En el Código penal de 1848 y en su reforma de 1850, se hallaba redactada esta disposicion en los términos siguientes: «El loco ó demente, á no ser que haya obrado en un intervalo de razon.» Esta disposicion era censurable bajo dos conceptos: 1.º En cuanto con las palabras loco y demente se expresaba una misma idea ó afeccion mental, al paso que no se contenia la incapacidad mental absoluta consistente en el idiotismo. 2.º En cuanto que la excepcion á favor de la culpabilidad, en el caso de haber obrado el procesado en un intervalo de razon, refiriéndose tanto al loco como al demente, y entendiéndose por algunos que en la palabra demencia se comprendia la imbecilidad, daba ocasion á errores; puesto que la inculpacion referida podia aplicarse respecto del imbécil, siendo así que este nunca puede ser responsable criminalmente de sus actos, porque, hallándose en él extinguida la razon, no puede tener lúcidos intervalos.

Por la disposicion contenida en la reforma de 1870 han desaparecido los inconvenientes enunciados, puesto que en ella se comprende la enajenacion mental consistente en la imbecilidad, y que el caso de incurrirse en responsabilidad criminal consistente en haber obrado el procesado en un intervalo de razon, se refiere únicamente al loco, segun demuestra el pronombre demostrativo este.

Ciertamente que la ciencia médica ha encontrado dificultades para determinar las diversas afecciones mentales que padece la especie humana y para precisar los distintos hechos que las constituyen; pero, segun sientan autores respetables, la ciencia médica distingue en general entre las enfermedades mentales los dos grados principales á que se refiere nuestro Código penal reformado en 1870, esto es, el idiotismo ó imbecilidad y la locura.

La *imbecilidad* ó *idiotismo* es una especie de estupidez consistente en la carencia completa de la razon que, privando de la conciencia del bien y del mal, produce una incapacidad mental absoluta. La *locura* comprende los individuos cuya inteligencia, despues de haberse desenvuelto, se turba, debilita ó extingue accidentalmente. Se divide en *demencia* propiamente dicha, en *manía con delirio* y en *manía sin delirio* ó *monomanía*. La *demencia* es una debilidad particular de las operaciones del entendimiento y de los actos de la voluntad. Esta especie de locura se caracteriza por la pérdida de la memoria y por la extincion del pensamiento. La *manía con delirio* es un delirio general, variable, que se aplica á toda clase de objetos. El que la sufre, no puede fijarse en ninguna idea ni enlazar sus pensamientos; una actividad prodigiosa sobrexcita las operaciones delirantes del entendimiento; el maniático está dominado por ideas falsas é incoherentes, por ilusiones de los sentidos y por rápidas alucinaciones. La *monomanía* es un delirio compuesto de una idea exclusiva á cuyo alrededor se agrupan todas las ideas desordenadas del paciente, ó un delirio mas general, en que aparece una série de ideas dominantes sobre un mismo objeto; una pasion pronunciada que fija la atencion del enfermo y de los que le observan.

Definidas las diferentes clases de locura, resta determinar los efectos del principio de irresponsabilidad de la ley penal relativamente á cada una de ellas. Respecto del idiotismo, cuando es completo, le es aplicable de lleno la exencion. El idiota no percibe las ideas mas comunes; su vida puramente vegetativa no conoce otras sensaciones que las que le hacen experimentar sus necesidades materiales, y no puede ser responsable de sus actos. Además, la apreciacion del

idiotismo está sujeta á pocos errores, pues constituyendo un estado que asciende casi siempre hasta la infancia, es fácil seguir sus diversas fases. La manía y la demencia que se manifiestan, la una por un delirio general y contínuo, y la otra por la nulidad completa de las facultades morales, no ofrecen tanta dificultad en la práctica. El carácter de estas dos enfermedades se reconoce fácilmente, pues apareciendo por una série de actos succesivos, puede seguir la ciencia sus progresos, observar sus fases y fijar su existencia. De suerte, que probándose que el agente estaba demente ó delirante cuando delinquió, debe desecharse la pena, porque su aplicacion seria injusta é ineficaz. Pero cuando se comete el delito en un lúcido intervalo, prescribe el Código penal que no sirva de excusa la locura. Esta disposicion, que es conforme á lo que disponian el Derecho Romano y nuestras leyes de Partida que no admiten tampoco la acusacion contra el loco *de cosa que ficiese mientras le dura la locura*, se funda en que en los lúcidos intervalos desaparece la perturbacion mental, y se restablece, aunque momentáneamente, el imperio de la razon. Mas para que se imponga pena en este caso, es necesario que aparezca claramente que el loco se hallaba al tiempo del delito en un lúcido intervalo; que la demencia no haya podido ejercer influencia alguna en aquel acto; que el agente no se encuentre en un estado de debilidad tal, que pueda temerse que hubo reaccion á la demencia en el momento que se juzga lúcido; por eso, en caso de duda, se presume que el delito se cometió en estado de demencia; y asímismo, milita esta presuncion cuando siendo el estado de demencia anterior al delito, no se prueba que este se cometió en un lúcido intervalo.

Respecto de la monomanía, se han sostenido reñidas controversias; unos, demasiado preocupados de los motivos de impulsion al crímen, quieren cubrir con la excusa de la demencia todos los hechos que se cometen sin que aparezca ninguna de las causas que explican por lo comun, sin justificarla, la accion criminal; otros niegan hasta la existencia de una demencia parcial, suponiendo que ha sido creada por una filantropía mal ilustrada para arrancar á algunos culpables á la justicia severa de la ley. Pero los progresos hechos últimamente en las ciencias físicas no dejan ya lugar á duda de que existe la demencia parcial; de que hay quien ejecuta varios actos en un momento de frenesí, hallándose falto de razon respecto de ellos, y conservando, sin embargo, el ejercicio de la inteligencia en todos los demás; de otra suerte, no podrian explicarse esas agresiones que son contrarias á los afectos, á las pasiones y á los propios intereses del que las produce. Para conocer, pues, si el delito se cometió en estado de monomanía, es necesario atender á si se perpetró á influjo de una idea fija y exclusiva, que es la que produjo aquella enfermedad, pues solo la existencia de esta idea puede excusar el delito; puesto que fuera de este punto único, el agente comprende, razona y usa de toda su inteligencia: es, pues, esencial reconocer la idea exclusiva en que se fija la demencia, y examinar las relaciones de esta idea con las causas aparentes del crimen, para hacer responsable al agente de los actos que no se refieran á la idea referida. Debe tambien atenderse á si el delincuente no tiene interés alguno en cometer el delito y á si se muestra indiferente á la pena impuesta contra este; si bien tales signos pueden encontrarse en hombres depravados por el vicio, por lo que solo ofrecerán útiles apreciaciones refiriéndose á personas de buena conducta.

Cuestiónase sobre si la excepcion de la demencia puede extenderse á ciertas perturbaciones de la inteligencia, que aunque no provienen de la locura propiamente dicha, ofrecen muchos caractéres de esta enfermedad: tales son las pasiones, la impetuosidad y la cólera, el somnambulismo, la embriaguez y la sordo-mudez.

Respecto de las pasiones, los anales de la medicina no señalan una locura temporal que nazca y cese con una pasion dominante: las pasiones pueden ser el orígen de un afecto persistente y aun causas ocasionales de locura; pero no constituyen esta enfermedad: son perturbaciones que velan la inteligencia con una nube, pero que desaparecen con su causa. Si se asimilaran las pasiones á la enajenacion mental, se justificaria la inmoralidad colocándola en la misma línea que la desgracia y se la alentaria con el estímulo de la impunidad. El desgraciado cuya inteligencia ha sido alterada por la enfermedad, obedece como una máquina á una fuerza motora cuyo poderío no puede combatir: mas el hombre que obra bajo el imperio de una pasion ha dejado viciar su voluntad, la cual, arrastrada por aquella, se ha precipitado en el crímen: el primero sufre una fuerza irresistible; el segundo ha podido y no ha querido resistir á esta fuerza. Aun en la fiebre de la pasion mas delirante, no deja el hombre de distinguir el bien del mal y de conocer la naturaleza de los actos á que se entrega: pueden subyugarle el amor, los celos, la venganza: puede ceder al impulso de los deseos; pero dentro de sí mismo tiene fuerza suficiente para combatirlos; las pasiones violentas anublan su juicio, pero no lo destruyen; arrastran su espíritu á resoluciones extremas, pero no le fascinan con alucinaciones ni con quimeras; excitan momentáneamente sentimientos de

crueldad, pero no causan esa perversion moral que induce al demente á inmolar sin motivo al sér á quien mas ama; en una palabra, no hay suspension temporal de las facultades de la inteligencia: el hombre obra bajo el imperio de un sentimiento que le domina; pero habiendo aceptado esta dominacion, obra voluntariamente. Así, pues, la condicion necesaria para la excusa ó exencion de responsabilidad es que haya enfermedad, lesion completa ó parcial de las facultades de la inteligencia: las perturbaciones producidas por el frenesí ó la corrupcion de la voluntad no pueden servir de excusa. Pero como las pasiones oscurecen el entendimiento, y aun arrastran la voluntad, aminoran la responsabilidad criminal y pueden ser alegadas como circunstancias de atenuacion. Véase el artículo de esta obra *Circunstancias atenuantes.*

Acerca de la imputabilidad de los actos cometidos en estado de somnambulismo, se hallan discordes los intérpretes. Rossi opina por la no imputabilidad: *dormiens furioso æquiparatur*, decian los antiguos; la voluntad del somnámbulo, añadian, es demasiado incierta para que pueda exigirse á este la responsabilidad de sus actos; por lo menos hay duda sobre la culpabilidad, y habiendo duda, el agente debe ser absuelto. Sin embargo, si bien es cierto que no es fácil apreciar el misterioso trabajo de la inteligencia durante el sueño, se han establecido reglas para fijar los casos en que aquellos actos deben ser imputables. Tales son: 1.ª Cuando conociendo su enfermedad el agente, no hubiese tomado las precauciones que exige la prudencia para evitar sus efectos: en este caso seria culpable de imprudencia ó de negligencia. 2.ª Cuando el somnámbulo hubiese ratificado al dispertar la accion que cometió en estado de somnambulismo. Mas si bien esta ratificacion revela una voluntad criminal preexistente al crímen, é indica que el somnámbulo no ha hecho mas que ejecutar un designio concebido anteriormente y cuyo pensamiento le ocupaba hasta en su sueño, sin embargo, ¡cuán insuficientes son estas presunciones! ¿Quién puede decir si esta voluntad, sin guia, se hubiera detenido antes de la ejecucion del hecho; puesto que hay una larga distancia entre el deseo ó aceptacion del pensamiento criminal y su ejecucion? 3.ª Cuando existiese entre el somnámbulo y la víctima de su delito una enemistad capital. Pero en tal caso, ¡en qué base tan frágil se apoyaria semejante criminalidad! ¿Cómo llegar á una intencion que cubre el misterio del sueño? ¿Por medio de qué escala de presunciones se habia de llegar á castigar una intencion presunta? Y aun suponiendo probada la voluntad criminal preexistente á la perpetracion del delito, ¿no seria todavia incierta la culpabilidad, puesto que el delito solo puede formarse por el concurso simultáneo y no succesivo del hecho y de la voluntad? La ley 5.ª, título 8.º, Partida 7.ª, sancionaba la imputabilidad en el caso 1.º: «el que tuviese costumbre de levantarse en dormiendo, decia, et de tomar cuchillo ó armas para ferir, é sabiendo su costumbre mala, non apercibiese della á aquellos con quienes dormiese en un lugar, que se guardasen, si matase á alguno dellos, debe sufrir pena.»

La embriaguez no se menciona por nuestro Código entre las circunstancias que eximen de responsabilidad, pero debe comprenderse en ellas si es involuntaria. Véase el artículo de esta obra *Embriaguez.*

Respecto de la sordo-mudez, el Tribunal Supremo ha declarado no eximir de responsabilidad criminal, fundándose en que la sordomudez, por su naturaleza, no puede equipararse en sus efectos ni á la imbecilidad ni á la locura; por cuanto la experiencia demuestra los grados diversos de capacidad intelectual y moral que alcanzan la generalidad de los sordomudos, y menos si el sordo-mudo sabe leer y escribir, y demuestra en sus actos que tiene la conciencia de su deber: sentencia de 12 de Abril de 1873.

Sin embargo, creemos por nuestra parte que el sordo-mudo que careciere de educacion y de instruccion podrá alegar su deplorable estado como una circunstancia atenuante de su delito; fundándose en el núm. 8.º del art. 9.º del Código penal que previene deber considerarse como circunstancia atenuante cualquiera otra de igual entidad y análoga á las anteriormente expresadas en dicho artículo.

Aunque la ley debe dispensar del castigo al demente, porque no teniendo el conocimiento de la inmoralidad ó moralidad de sus acciones, ni dirigiéndose estas por la recta razon no concurren en ellas la libertad y la inteligencia que constituyen la voluntad necesaria para que haya delito, no debe dejársele en libertad; puesto que debe protejerse á la sociedad contra el peligro del demente que ha dado pruebas de su propension á causar daño, y al mismo demente contra el riesgo á que se expone con su conducta, de recibir daño de quien use del derecho de legítima defensa. El derecho romano disponia que en tal caso fuese entregado el loco á sus parientes, y si estos no podian contenerle, se le encerrase en una cárcel. Véase la ley 13, Dig. *de off. præs.* La ley 8.ª, tít. 9.º, Part. 7.ª, exigia de sus parientes que lo guardasen bajo su responsabilidad. En Rusia y en Austria la suerte del demente se deja á disposicion de la policía, y en Inglaterra puede mandar el tribunal quede en la cárcel hasta que

plazca al Rey. Estas disposiciones prueban la incontestable necesidad de tomar medidas de precaucion respecto del loco. Pero estas precauciones deben ser proporcionadas al peligro, de suerte que no surtan los efectos de una pena. Por eso las legislaciones mas modernas han desechado la reclusion en las cárceles; por eso dispone nuestro Código en el párrafo 3.° del art. 8.° que cuando el imbécil ó el loco hubiere ejecutado un hecho que la ley calificare de delito grave, el tribunal decretará su reclusion en uno de los hospitales destinados á los enfermos de aquella clase, del que no podrá salir sin prévia autorizacion del mismo tribunal. Si la ley calificare de delito menos grave el hecho ejecutado por el imbécil ó el loco, el tribunal, segun las circunstancias del hecho, practicará lo dispuesto en el párrafo anterior, ó entregará el imbécil á su familia, si esta diere suficiente fianza de custodia. En el primer caso, el peligro á que se expone la sociedad, es sobrado inminente para que se acalle su alarma con una caucion y con el celo y vigilancia de particulares; es necesario asegurar á la sociedad de la imposibilidad de que aquel demente pueda causarle daño, por medio de una reclusion pública, que por otra parte no es una pena, sino una detencion preventiva, que al paso que priva al loco de los medios de dañar, le procura un régimen sanitario que puede hacerle recobrar la razon; en el segundo caso, siendo el peligro leve, basta confiar la seguridad del demente á la reclusion doméstica. Nada dice la ley acerca de los parientes á quienes debe entregarse el loco, por lo que parece que deberá ser á los próximos, esto es, primero á los padres y así succesivamente; puesto que es natural y lógico seguir las reglas que establece el derecho civil en el caso análogo de las curadurías de los dementes. Pero los parientes no tienen obligacion de guardar al loco, sino que pueden dispensarse de ello no dando fianza, y aunque la dieran, puede disponer el tribunal que se recluya al demente en un hospital. La reclusion deberá durar mientras existiere la demencia ó no desapareciere la alarma y el peligro social respecto del demente, como podria suceder si se hubiese aplacado su locura.

La exencion de la responsabilidad criminal declarada en el núm. 1.° del art. 8.° no comprende la de la responsabilidad civil, la cual, respecto de los imbéciles y locos, se hará efectiva en los que los tuvieren bajo su potestad ó guarda legal, á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia. No habiendo persona que los tenga bajo su potestad ó guarda legal, ó siendo aquella insolvente, responderán con sus bienes los mismos locos ó imbéciles, salvo el beneficio de competencia en la forma que establezca la ley civil: art. 19 del Código penal. V. *Responsabilidad civil.*

Cuando el delincuente cayere en imbecilidad ó locura despues de cometido el delito, durante la sustanciacion de la causa, debe el juez que instruya esta someterle inmediatamente á la observacion de dos médicos en el establecimiento en que estuviere preso ó en otro público si fuere mas á propósito ó estuviere aquel en libertad. Los médicos darán su informe en tal caso del modo que se ha expuesto al tratar del informe pericial en el artículo de esta obra, *Juicio criminal.* Sin perjuicio de esto, el juez instructor recibirá informacion acerca de la enajenacion mental del procesado oyendo á las personas que puedan deponer con acierto, por sus circunstancias personales y por las relaciones que hayan tenido con él antes y despues de haberse ejecutado el hecho: arts. 278 y 279 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

En este caso, resultando que el procesado está demente, debe suspenderse el procedimiento, porque, ¿cómo poner enfrente de la justicia á un hombre afectado de locura? ¿Cómo ha de pronunciarse una condena contra un hombre que no puede defenderse ni comprenderla? ¿Cuál seria el efecto moral y el objeto de semejante juicio? En tal caso debe suponerse que la enajenacion, aunque se revele por medio de signos exteriores posteriormente á la perpetracion del delito, existia ya cuando este se cometió y pudo determinar á su ejecucion. Tal era tambien la opinion de los antiguos criminalistas, los cuales sostenian que en el caso supuesto, no debia ser condenado el procesado á una pena pecuniaria, porque no debe imponerse pena alguna á quien no puede defenderse. Véase Julio Claro, *quæst.* 60, núm. 7.°, y Farinacio, *quæst.* 94, núm. 22. Las leyes de Inglaterra y de la Luisiana han consignado la misma restriccion.

Pero si la demencia fuera temporal, ¿deberán continuarse los procedimientos? La solucion de esta cuestion depende enteramente del hecho. Si la curacion fuese perfecta, es indudable que puede seguirse el procedimiento; puesto que el único obstáculo que á ello se oponia era la imposibilidad que resultaba de la enfermedad; pero si solo se presentase un lúcido intervalo, esta intermitencia de la enajenacion no justificaria la continuacion del procedimiento; puesto que se expondria la justicia á que en el curso de este fuere atacado el procesado de un acceso de locura; siendo además difícil conocer hasta qué punto tenia aquel la plenitud de su juicio, y por consiguiente, la libertad de su defensa.

Cuando el delincuente cayere en imbecilidad ó locura despues de pronunciada sentencia fir-

me, se suspenderá la ejecucion tan solo en cuanto á la pena personal, observándose en sus casos respectivos lo establecido en los párrafos 2.º y 3.º del art. 8.º que se han expuesto: párrafos 1.º y 2.º del art. 101 del Código penal del 870.

Suspéndense en el caso expuesto la ejecucion de las penas corporales, porque seria inhumano y absurdo hacer que un demente subiera al cadalso ó sufriera el presidio. *Differtur executio*, decian los jurisconsultos, *usque ad supervenientiam sanæ mentis* (Julio Claro, *quæst.* 60, número 8.º; Baldo, en la ley *human.*, pár. 46, Cód. de *impub.*). No han faltado, sin embargo, jurisconsultos que han opinado por que, aun en este caso, debe ejecutarse la sentencia, fundándose en que la ejecucion de las penas tiene por principal objeto el servir de ejemplo y escarmiento. Pero el ejemplo ó la intimidacion es uno de los efectos legítimos de la pena, mas no su objeto principal; y además, en tal caso, ¿seria el terror de la pena el único efecto moral de semejante ejecucion? ¿No excitaria tambien la piedad en favor de la víctima y aun la indignacion de semejante espectáculo? ¿No se sublevaria la conciencia pública contra semejante pena sufrida por un ser que carece ya de la conciencia de que la ha merecido? Tales opiniones respiran enteramente el espíritu de la antigua jurisprudencia.

Pero, ¿bastaria para que pudiera ejecutarse la pena, que el condenado se hallase en un lúcido intervalo? Muchos criminalistas no vacilan en pronunciarse por la afirmativa. Mas ¿deberá arrostrar la justicia la horrible eventualidad de ejecutar á un maniático? ¿Es propio de su dignidad espiar la luz de una razon vacilante para herir con su espada? Lo mas digno y mas justo es que solo una curacion completa restituya al culpable á la pena pronunciada contra él.

Respecto de las penas pecuniarias, no existe duda alguna: desde el momento en que la condena á la multa es definitiva, la ha adquirido ya el Estado; es ya una deuda que afecta á los bienes del sentenciado, sin que su demencia posterior pueda servir de obstáculo á su ejecucion, lo mismo que si esta deuda proviniera de una obligacion pecuniaria.

En cualquier tiempo en que el delincuente recobrare el juicio cumplirá la sentencia, á no ser que la pena hubiera prescrito con arreglo á lo que se establece en el Código: párrafo 3.º del art. 101 del Código de 1870; disposicion que creemos puede degenerar en dura, especialmente si la demencia fué larga y penosa.

Cuando la locura ó imbecilidad sobreviniera hallándose el sentenciado cumpliendo la sentencia, se observarán tambien las disposiciones enunciadas: párrafo 3.º del art. 101; esto es, se suspenderá el cumplimiento de la pena personal y se decretará la reclusion del loco en el hospital de los de su clase, ó la entrega á la familia bajo fianza de custodia en los casos respectivos.

Acerca de las formalidades que deben preceder á la declaracion de la demencia de los penados ó confinados, háse dispuesto por Real órden de 13 de Enero de 1864: 1.º Que los confinados que se suponga en estado de dementes, serán constituidos en observacion, instruyéndose al efecto por la comandancia del presidio en que aquellos se encuentren, un expediente informativo de los hechos y motivos que hayan dado lugar á la sospecha de la demencia, en el que se consigne el primer juicio ó la certificacion de dos facultativos por lo menos que los hayan examinado y observado. 2.º Que consignada así la gravedad de la sospecha, el comandante del presidio dé cuenta inmediatamente, con copia literal del expediente instruido, al Regente de la Audiencia de que procedan los confinados. 3.º Que este pasará dicho expediente á la Sala de justicia sentenciadora, y esta, con preferencia, oirá al fiscal y al acusador particular de la causa si lo hubiere hasta la última instancia, y dándose intervencion y audiencia al defensor del penado, ó nombrándosele de oficio para este caso si no le tuviere, acordará la instruccion mas ámplia y formal de los hechos, y el estado físico y moral de los pacientes, por los mismos medios legales de prueba que se hubieran empleado si el incidente ocurriera durante el seguimiento de la causa, comisionando al efecto al juez de primera instancia del partido en que se hallen los confinados, por conducto del Regente del territorio de la Audiencia, para que puedan vigilar el cumplimiento. 4.º Que sustanciado este incidente en juicio contradictorio si hubiere oposicion, y en forma ordinaria si no la hubiere, y despues de oir las declaraciones juradas de los peritos en el arte de curar, y en su caso de la Academia de Medicina y Cirujía, se dictará el fallo que proceda de si há ó no lugar á declarar la demencia, el cual se comunicará al comandante del presidio para la traslacion del penado demente al establecimiento de beneficencia que corresponda, ó su entrega á la familia bajo fianza de custodia; todo sin perjuicio de cumplir con lo que se dispone en el art. 88 (hoy 101) del Código penal, si en cualquiera tiempo recobrare el demente su juicio. *

IV. Los hijos ó descendientes legítimos que abandonan al loco sin cuidar de suministrarle lo necesario, pueden ser desheredados por el mismo, en caso de que antes de morir vuelva á su juicio; y si un extraño le recoge en su casa y le cuida movido á compasion, despues de haber advertido inútilmente á sus parientes para que

se encarguen de su cuidado, se hace heredero legítimo de todos sus bienes en el caso de que el loco muera bajo la proteccion del extraño, con perjuicio de los hijos ú otros parientes que le desampararon; aun cuando hubieran sido instituidos herederos en testamento formalizado antes de la locura, el cual seria nulo en cuanto á la institucion, y solo válido en cuanto á las mandas. Tambien el hijo puede desheredar al padre que le abandonó en la locura. V. *Heredero*, párrafo VII, núm. 8.

LOGAR. Alquilar ó dar en arrendamiento. *Logarse* es obligarse á algun trabajo personal por cierto precio ó salario, que es lo mismo que alquilarse ó prestar sus servicios ó trabajo por un precio convenido. Esta palabra *logar* viene de la latina *locare*. El que se loga debe procurar el provecho y utilidad del que le paga su trabajo, y resarcirle los daños y perjuicios que se le originaren por su negligencia ó impericia. V. *Arrendamiento de trabajo personal*.

LOGRERO. El que da dinero á logro ó interés. V. *Usurero*.

LOGRO. La ganancia que se saca del dinero ó de otra cosa. *Dar á logro* es prestar ó dar alguna cosa con interés y usura. V. *Interés* y *Usura*.

LOGUER Ó LOGUERO. El salario, premio ó alquiler, y el jornal de un dia que gana un peon. Son palabras anticuadas.

LONJA Ó BOLSA DE COMERCIO. La reunion que tienen bajo la autoridad del Gobierno los comerciantes, capitanes de navío, agentes y corredores para sus contratos y negociaciones, y tambien el sitio público donde se verifica la reunion. Las lonjas de comercio facilitan las operaciones y negocios que no podrian ejecutarse sino por la via lenta de los anuncios, periódicos y otros medios semejantes; ponen en presencia los compradores y vendedores; sujetan á la vigilancia inmediata de la autoridad las operaciones que interesan al público; sirven para hacer constar el curso de las mercancías y efectos, y ofrecen á los negociantes la ocasion de conocer el crédito que merecen tales ó tales casas de comercio por la naturaleza y extension de las operaciones que emprenden. El resultado de las negociaciones y contratos que se verifican en la lonja, determina el curso de los cambios, mercancías, seguros, fletes, precio de los trasportes por tierra ó agua, efectos públicos y demás; y al síndico y adjuntos de corredores ó agentes toca fijar estos diferentes cursos, y extender la nota general, despues de haber examinado las notas de todos los agentes corredores de la plaza. Las lonjas están abiertas, no solo á los comerciantes y sus agentes, sino tambien á todos los ciudadanos, y aun á los extranjeros, sin que sea necesario presentar carta ó boletin de entrada. V. *Bolsa*.

LOTE. Una de las varias porciones en que se divide una cosa para distribuirlas entre muchas personas. Esta voz viene de la flamenca *lot*, que significa *suerte*.

LOTERÍA. Una especie de rifa que se hace con mercaderías, billetes, dineros ú otras cosas con autoridad pública, y una especie de banca tenida y administrada por el Estado ó algun establecimiento público, en la cual se sacan á la aventura lotes ó números sobre que los accionistas han puesto cantidades mas ó menos fuertes.

El uso de las loterías fué conocido ya entre los Romanos, y su establecimiento entre nosotros, que parece ser del año de 1763, ha tenido por objeto el atender á las necesidades del Estado y á ciertas obras pias ó fundaciones.

Están prohibidas las loterías particulares en los cafés y casas públicas, sin que pueda darse licencia con motivo alguno para su uso bajo las penas de la Real pragmática sobre *Juegos prohibidos*: ley 17, tít. 23, lib. 12, Nov. Recop.; Real órden de 28 de Noviembre de 1791, y auto del Consejo de 12 de Febrero de 1799.

Tambien están prohibidas las loterías extranjeras, y los que beneficien billetes para ellas, incurren, por la primera vez, en la multa de quinientos ducados para el denunciador, juez y fisco por iguales partes; por la segunda, en doble pena, y por la tercera, en cuatro años de presidio, además de mil ducados de multa: ley 28, tít. 23, lib. 12, Nov. Recop.

* La lotería antigua ó primitiva creada por Real órden de Setiembre de 1863, fué suspendida en 9 de Febrero de 1862 y suprimida por el art. 7.º de la ley de Presupuestos de 4 de Mayo del mismo año.

La moderna fué introducida en virtud de órden de las Córtes de 13 de Noviembre de 1811, y se destina para premios á los jugadores el 75 por 100 del valor de los billetes: Real órden de 12 de Noviembre de 1868.

Establecido un premio en favor de huérfanas de militares, nacionales y paisanos muertos en la guerra civil necesitan presentar las aspirantes, fe de bautismo por la que conste no haber cumplido veinticinco años, fe del casamiento de los padres, fe de soltería y certificado ó informacion de haber sido muerto el padre en la guerra civil contra D. Cárlos: Real órden de 11 de Diciembre de 1835.

Con estos requisitos pueden percibir el premio que les corresponda, aunque esto acontezca cuando ya no sean solteras: sentencia del Cons. de 12 de Octubre de 1859.

Despues de esta sentencia se han publicado

Reales órdenes disponiendo que sea necesario para percibir el premio, que permanezcan solteras y por ello, segun disposicion de 4 de Enero de 1864 para acreditar el derecho y pedir las agraciadas el abono en la Administracion de loterías, donde deseen recibirlo, han de remitir á la Direccion general de loterías una solicitud acompañada de la partida de bautismo, la fe de existencia y la de soltería, y si el derecho es adquirido por defuncion, los documentos que lo acrediten.

Si la agraciada con el premio hubiere muerto antes del sorteo en que le hubiere cabido, no adquieren derecho á él sus herederos y el premio vuelve á sortearse por sorteo extraordinario entre las demás huérfanas: Real órden de 5 de Febrero de 1867.

La prohibicion de loterías extranjeras se iteró en el art. 57 de la Instruccion de 14 de Febrero de 1870; á la par que el juego de lotería por cartones en los cafés y casas públicas, ya prohibido por Reales órdenes de 6 de Abril de 1800 y 2 de Enero de 1819.

Los empresarios y expendedores de billetes de loterías ó rifas no autorizadas, serán castigados con las penas de arresto mayor en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1,250 pesetas: art. 359 del Código penal de 1870.

El Código penal de 1850 disminuia la pena pecuniaria que era de 20 á 200 duros, y aumentaba la personal al arresto mayor, hasta el grado máximo. *

La lotería pública se ha suprimido en algunos Estados, como un juego inmoral y contribucion injusta, que absorbe los ahorros de la clase mas necesitada, seduciéndola con el cebo engañoso de una ganancia exhorbitante que nunca ó casi nunca se verifica. V. *Rifa.*

LÚCIDOS INTERVALOS. El espacio de tiempo en que el loco ó furioso habla y obra con juicio. V. *Loco* é *Intervalos lúcidos.*

LUCRATIVO. Lo que produce utilidad y ganancia; y así llamamos título lucrativo á la causa que nos hace adquirir una cosa sin que nos cueste nada, como la donacion y el legado.

LUCRO. La ganancia ó provecho que se saca de alguna cosa, especialmente del dinero. Hay lucro cesante y lucro naciente. *Lucro cesante*, es la ganancia ó utilidad que se regula podria producir el dinero en el tiempo que ha estado dado en empréstito ó mútuo. *Lucro naciente*, es la ganancia ó utilidad que produce el dinero en manos del que le ha tomado en empréstito ó mútuo. El lucro cesante es cesante con respecto al prestamista, el cual se priva de una ganancia por desprenderse de su dinero; y el lucro naciente es naciente con respecto al tomador ó mutuatario, que emplea el dinero prestado en algun ramo de industria ó de comercio. Siempre que se verifica alguno de estos casos, es decir, siempre que hay lucro cesante ó lucro naciente, puede el prestamista exigir del mutuatario algun interés por el uso del dinero que le prestó. V. *Interés* y *Usura.*

LUCTUOSA. Cierto derecho antiguo que se pagaba en algunas provincias á los señores y Prelados cuando morian sus súbditos, y consistia en una alhaja del difunto, la que él señalaba en su testamento, ó la que el señor ó Prelado elegia. V. *Abadía* y *Usura.*

LUGAR. Generalmente significa cualquier sitio ó paraje, y cualquiera ciudad, villa ó aldea; pero rigorosamente se entiende por lugar la poblacion pequeña menor que villa y mayor que aldea.

En los instrumentos públicos, además del dia, mes y año, debe expresarse el *lugar* en que se otorgan, para saber si el escribano se hallaba autorizado para extenderlos, pues no puede ejercer su oficio sino dentro de los límites del distrito que le está señalado; y así es que el instrumento extendido por el escribano fuera de su territorio no podrá considerarse sino como instrumento privado. Lo propio debe decirse de las providencias, mandatos, sentencias y demás actos de los jueces y magistrados, *qui extra jurisdictionis fines jus dicere non possunt,* y por consiguiente fuera de su distrito son reputados como personas particulares. V. *Instrumento* y *Jurisdiccion prorogada.*

En los contratos el que ha prometido pagar en tal *lugar* no puede pagar en otra parte, ni aun en el lugar en que se hizo el contrato; á no ser que no le sea posible cumplir la obligacion en el lugar convenido, en cuyo caso tendrá que satisfacerla del mejor modo indemnizando además al acreedor de los perjuicios que se le sigan, segun el arbitrio del juez. Si se estipuló que se habia de pagar en Zaragoza y en Madrid, se ha de hacer parte del pago en Madrid y parte en Zaragoza. Si se prometió pagar en Pamplona ó en Bilbao, el promitente tiene la eleccion de pagar en el lugar que mas le convenga, mientras el acreedor no le pida; pero si el promitente no se adelanta á ofrecer el pago en alguno de los dichos lugares, el acreedor tiene derecho de elegir el pueblo, en que quiere se le pague: *Petitor electionem habet ubi petat, reus ubi solvat, scilicet ante petitionem.* Aunque yo haya estipulado que se me ha de dar la cosa en tal lugar, puedo no obstante pretender segun las circunstancias que se me entregue en otro; y el juez en tal caso debe atender á los intereses respectivos del demandante y demandado, tomando en consideracion el perjuicio que les causa respectivamente la mudanza del lugar del pago. V. *Pago.*

LUGAR. El tiempo, ocasion, oportunidad, causa ó motivo para hacer ó no hacer alguna cosa.—*Como mejor haya lugar en derecho*, es una expresion que se usa en todo pedimento para manifestar la parte que, además de lo que expone, quiere se le favorezca lo que permite el derecho.—*No há lugar* es tambien una locucion forense con que se declara que no se condesciende á lo que se pide.

*** LUGAR HABITADO.** Con motivo de castigarse en el Código penal de 1848, reformado en 1850, el robo cometido en lugar habitado, se suscitó la duda sobre qué clase de lugares debian considerarse por habitados ó no habitados, y cuáles debian entenderse como dependencias de los mismos. El Gobierno, teniendo en consideracion, que lo que generalmente se entiende por lugar habitado es aquel que tiene habitantes ó moradores, ora se hallen estos en su albergue, ora en la calle, y no habitado cuando aquellos levantan la casa, y que una vez definido qué es lugar habitado, no pueda ofrecer dificultades al juzgador la calificacion de los robos cometidos en dependencias que forman cuerpos en el edificio que habite una persona ó familia, ó en mansiones de puro recreo, fuera de la época en que residan en ellas sus dueños ó en otras circunstancias excepcionales; resolvió por Real órden de 13 de Enero de 1864, que es y se entiende lugar habitado aquel que sirve de morada á una persona, aun cuando el morador falte de él accidental y momentáneamente.

En conformidad con esta resolucion, al verificarse la reforma del Código penal en 1870, se ha añadido un artículo, el 523, en que se contiene una declaracion análoga, diciéndose, que se considera casa habitada, todo albergue que constituyere la morada de una ó mas personas, aunque se encontraren accidentalmente ausentes de ella cuando el robo tuviere lugar; y que se considerarán dependencias de casa habitada ó de edificio público ó destinado al culto, sus patios y corrales, bodegas, graneros, pajares, cocheras, cuadras y demás departamentos ó sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicacion interior con el mismo, y con el cual formen un solo todo; pero sin que se entiendan comprendidos en el párrafo anterior, las huertas y demás terrenos destinados al cultivo ó á la produccion, aunque estén cercados, contiguos al edificio y en comunicacion interior con el mismo. Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Enero de 1875, expuesta en el artículo *Robo*. *

LUGAR PROFANO Ó PURO. El que no es sagrado, santo ni religioso. V. *Cosas*.

LUGARES PÚBLICOS. Los que en cuanto á la propiedad pertenecen al pueblo, y en cuanto al uso á todos y cada uno de sus individuos, como por ejemplo, los caminos públicos, egidos, puertos, riberas, etc. Los lugares públicos son para el uso de los particulares, no por derecho de propiedad sino por derecho de ciudadanía: *Loca publica utique privatorum usibus deserviunt, scilicet jure civitatis, non quasi propria cujusque.* Cada particular tiene derecho para quejarse, si en un lugar público se hace alguna cosa que le perjudica. V. *Bienes públicos*.

LUGARTENIENTE. La persona que tiene autoridad y poder para ejercer las veces y funciones de otro en algun ministerio ó empleo. Es palabra compuesta de lugar y de teniente, participio activo del verbo tener.

LUICION. La redencion de censos. Viene de *luir*, que significa redimir ó quitar censos. Véase *Censo consignativo*.

LUISMO. Lo mismo que laudemio, que podrá verse en su lugar.

LUJO. El exceso y demasía de gastos en vestidos, muebles, equipajes, mesa, etc. V. *Leyes suntuarias*.

LUJURIA. Todo lo que concierne á los vicios y delitos que nacen del uso ilícito de los placeres sensuales. V. *Incontinencia*.

LUSTRO. Entre los Romanos el espacio de cinco años, al fin de los cuales se hacia un nuevo empadronamiento de los ciudadanos. Esta palabra viene segun algunos, de *luo*, que significa pagar, porque al principio de cada cinco años se pagaba el tributo impuesto por los Censores, cuyo cargo duraba cinco años por su primera institucion, bien que despues se hizo anual.

LUTO. El vestido negro que se trae por la muerte de alguno. El luto de la viuda se paga del caudal privativo del difunto como deuda contra él, y no del cuerpo de bienes de la herencia, porque entonces pagaria la mitad la viuda; ni tampoco del quinto de los bienes, pues el quinto solo puede gravarse con los gastos de funeral, misas y legados, segun la ley 30 de Toro; á no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa, ó haya tal costumbre en el pueblo. El marido no tiene derecho á que se le pague el luto por la muerte de su mujer, porque no debe ser alimentado de los bienes de ella; y así solo se le abonará en los pueblos donde hubiere tal costumbre. El luto de los herederos ha de costearse por ellos mismos, y no del caudal comun, porque entonces la viuda pagaria indebidamente la mitad de su importe; ni tampoco del quinto, porque este gasto no se halla comprendido entre las deducciones que deben hacerse de él; fuera de que el luto redunda en utilidad de los mismos herederos, ahorrándoles otros vestidos mientras lo gastan.

LL

LLAMAMIENTO. El acto de nombrar personas ó familias para alguna herencia ó sucesion. Véase *Heredero*, *Herencia*, *Institucion de heredero*.

LLANO. Se aplica á la persona que es pechera ó que no goza de fuero privilegiado; y hablando de fianzas, depósitos, etc., se dice de la persona que no puede declinar la jurisdiccion del juez á quien pertenece el conocimiento de estos actos.

LLAVE. El instrumento que sirve para abrir y cerrar moviendo el pestillo de la cerradura. En materia civil, la entrega que el vendedor hace al comprador de las llaves de un edificio ó de un almacen en que se hallan las mercancías vendidas, produce la tradicion ó entrega y la traslacion de posesion del edificio ú objetos vendidos. En materia criminal, la fabricacion y el uso de llaves falsas constituye un delito. Por *llave falsa* se entiende la que se hace furtivamente para falsear una cerradura. Por *llaves de la Iglesia*, se designa la potestad espiritual para el gobierno y direccion de los fieles. V. *Entrega* y *Falsedad*.

LLUVIA. El agua que cae de las nubes. El que teme venga daño á sus bienes por razon del agua de las lluvias á causa de alguna obra que ha hecho su vecino, tiene derecho para pedir la demolicion de la obra y el resarcimiento de los perjuicios que se le hubieren seguido: ley 13, tít. 32, Part. 3.ª Puede venir daño á nuestros bienes por razon de la lluvia, cuando nuestro vecino hace una obra en que se recoge el agua de las lluvias por canales que la echan sobre nuestras paredes ó tejados; cuando levanta pared ó hace estacada, valladar ú otra labor en su heredad, que impide el curso acostumbrado de las aguas, las cuales por tanto forman algun estanque; cuando en el sitio por donde el agua solia venir, alza alguna obra de manera que se muda su curso, y cae tan alta que forma hoyos ó caños en nuestra heredad, ó bien nos la embarga y detiene de modo que no podemos regar con ella nuestras heredades como solíamos: ley 13, tít. 32, Part. 3.ª, y ley 1.ª, pár. 1.º, lib. 39, Dig. *de oper. nov. nunciat.* En cada uno de estos casos y otros semejantes, se debe derribar la obra á costa del que la hizo, tornando la cosa al primer estado, y pagar además el daño que hubiere causado; pues aunque todo hombre puede hacer en lo suyo lo que le parezca, se debe entender esto de suerte que no haga daño al otro: d. ley 13, tít. 32, Part. 3.ª Mas no podremos quejarnos del vecino, en caso de que el daño nos venga sin culpa suya, como cuando estando nuestro campo mas bajo que el suyo, nos viene el agua, no por obra de los hombres, sino por la razon natural de que el agua corre de lo mas alto á lo mas bajo; cuando la obra que nos ocasiona el daño, ha sido tolerado por nosotros durante el espacio de diez años estando presentes, ó de veinte estando ausentes; y en fin cuando hay servidumbre constituida sobre nuestro fundo: leyes 14, 15, 16 y 17, tít. 32, Part. 3.ª V. *Denuncia de obra nueva*, *Interdicto*, párrafos X y XI, y *Agua*.

FIN DEL TOMO TERCERO.